

BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

SECCION CORTES GENERALES

VI LEGISLATURA

Serie A:
ACTIVIDADES PARLAMENTARIAS

12 de junio de 1997

Núm. 91

Competencias en relación con otros órganos e instituciones

DEFENSOR DEL PUEBLO

260/000002 (CD) Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1996.
780/000002 (S)

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(260) Informe anual del Defensor del Pueblo.

260/000002.

AUTOR: Defensor del Pueblo.

Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1996, así como el Anexo con la liquidación del presupuesto del mismo período.

Acuerdo:

1. En lo que se refiere al Informe correspondiente a la gestión, admitir a trámite, conforme al artículo 200 del Reglamento y a la Resolución de las Mesas del Congreso de

los Diputados y del Senado reunidas en sesión conjunta de 21/04/92, trasladar a la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, publicar en EL BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, así como poner en conocimiento del Senado.

2. Por lo que respecta al Anexo con la liquidación del presupuesto en el mismo período, someter a la deliberación de las Mesas de las Cámaras, reunidas en sesión conjunta.

3. Trasladar a los Grupos Parlamentarios.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 3 de junio de 1997.—El Presidente del Congreso de los Diputados, **Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde**.

INFORME A LAS CORTES GENERALES 1996

SUMARIO

Página

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN.....	15
2. RELACIONES INSTITUCIONALES	18
2.1. Comparecencias parlamentarias	18
2.2. Visitas, entrevistas y desplazamientos institucionales.....	18
2.3. Relaciones con los comisionados autonómicos	19
2.4. Divulgación universitaria, seminarios y conferencias	19
2.5. Relaciones internacionales.....	20
3. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS	21
3.1. Dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa	21
3.2. La mendicidad	23
3.3. Presos españoles en el extranjero.....	25
3.4. Algunas cuestiones acerca de la televisión.....	27
3.5. Atención residencial a personas con discapacidad	29
3.6. Modificaciones producidas en la tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas que afectan a familias con hijos discapacitados a cargo	31
3.7. Líneas de alta tensión.....	32
3.8. Las notificaciones en materia de tráfico	35
3.9. Situación de la infancia desde la perspectiva de la institución del Defensor del Pueblo	37
4. RECOMENDACIONES.....	40
4.1. Recomendaciones aceptadas.....	40
4.1.1. Recomendación sobre atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos.....	40
4.1.2. Recomendación sobre la no exigencia de autorización marital para la concesión de visados a personas procedentes del Magreb	40
4.1.3. Recomendación sobre modificación del último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952	40
4.1.4. Recomendación sobre adopción de medidas en la Sala Primera del Tribunal Supremo y modificación del recurso de casación con objeto de normalizar el atraso generalizado que presenta dicha Sala	41
4.1.5. Recomendación sobre medidas a adoptar para normalizar la Sala Tercera del Tribunal Supremo	41

	Página
4.1.6. Recomendación sobre la modificación del cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, que rige en los procesos selectivos para cubrir plazas de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional.....	41
4.1.7. Recomendación sobre la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en materia sanitaria a los acogidos de hecho por los titulares del derecho.....	42
4.1.8. Recomendación sobre modificación de la normativa fiscal que afecta a las prestaciones familiares por hijos a cargo e, igualmente, sobre los incapacitados judicialmente, sujetos a patria potestad prorrogada, a fin de que puedan considerarse como menores integrantes de la unidad familiar	43
4.1.9. Recomendación sobre inspecciones tributarias a fin de que abarquen períodos inferiores a cinco años	43
4.1.10. Recomendación sobre refuerzo de las garantías de los usuarios de las entidades financieras	43
4.1.11. Recomendación sobre pago de los intereses de las deudas tributarias	43
4.1.12. Recomendación sobre ampliación del ámbito de aplicación de la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril	44
4.1.13. Recomendación sobre la utilización de las lenguas cooficiales distintas del castellano por parte de los órganos periféricos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria....	44
4.1.14. Recomendación sobre gestión de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices y módulos en el impuesto sobre la renta de las personas físicas.....	44
4.1.15. Recomendación sobre agilización de la notificación de las resoluciones económico-administrativas a las oficinas gestoras	44
4.1.16. Recomendación sobre organización del Servicio de Atención al Contribuyente.....	45
4.1.17. Recomendación sobre adopción de medidas para resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos	45
4.1.18. Recomendación sobre nuevo sistema tarifario para la renovación de permisos de conducir a discapacitados y licencias de armas a mayores de 70 años.....	45
4.1.19. Recomendación sobre imposición coactiva de reconocimientos físicos.....	45
4.1.20. Recomendación sobre forma de realizar el transporte de las pertenencias de los internos, cuando éstos son trasladados entre centros penitenciarios.....	46
4.1.21. Recomendación sobre transmisión de información a los familiares de internos enfermos, tanto durante su estancia en enfermerías de establecimientos penitenciarios como en sus ingresos en hospitales extrapenitenciarios	46
4.1.22. Recomendación sobre implantación de un sistema que permita a los internos el tener constancia documental de las cartas que entregan a los funcionarios de prisiones.....	46
4.1.23. Recomendación sobre autorización para el regreso a territorio nacional de extranjeros cuyo permiso hubiese perdido vigencia	47
4.1.24. Recomendación sobre aplicación de la directiva 91/671/CEE en materia de tráfico.....	47
4.1.25. Recomendación sobre intervención del juzgado de guardia en la puesta en libertad de extranjeros internados	47
4.1.26. Recomendación sobre limitaciones a la compulsión física en expulsiones forzosas	47
4.1.27. Recomendación sobre intervención de la Guardia Civil en materia de extranjería	48
4.1.28. Recomendación sobre respeto al derecho al honor en los informes de la Guardia Civil ..	48
4.1.29. Recomendación sobre la adopción de medidas que racionalicen la gestión de los traslados entre centros penitenciarios de internos con vinculación social o familiar	48
4.1.30. Recomendación sobre aplicación por la Administración penitenciaria de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en relación con los expedientes de libertad condicional de internos afectados por enfermedades graves e incurables	49
4.1.31. Recomendación sobre subsanación de errores en sanciones de tráfico relacionadas con el seguro	50
4.1.32. Recomendación sobre representación de las casas concesionarias y de venta de vehículos en la matriculación de los mismos.....	50
4.1.33. Recomendación sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión	50
4.1.34. Recomendación sobre identificación de los vigilantes de seguridad de RENFE.....	50
4.1.35. Recomendación sobre aplicación de los principios de mérito y capacidad en las pruebas de acceso a cuerpos y escalas del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos.....	50

	Página
4.1.36. Recomendación sobre retribuciones de suspensos provisionales por expedientes disciplinarios en trámite.....	51
4.1.37. Recomendación sobre inclusión de determinada información en las licencias de estación radioeléctrica	51
4.1.38. Recomendación sobre derecho de acceso al expediente disciplinario y documentación en él obrante por parte de los funcionarios afectados	51
4.1.39. Recomendación sobre verificación de los datos de domicilio en el ejercicio del derecho a la elección de centro docente y cooperación de las entidades locales en la materia	52
4.1.40. Recomendación sobre requisito de edad para acceso a plazas de auxiliares de conversación de Lengua Española	52
4.1.41. Recomendación sobre cumplimiento de los plazos de resolución de los expedientes de convalidación y homologación de títulos académicos extranjeros	53
4.1.42. Recomendación sobre implantación del “segundo llamamiento” en pruebas de selectividad para acceso a la Universidad	53
4.1.43. Recomendación sobre revisión de la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros acreditativos de especialidades médicas	53
4.1.44. Recomendación sobre derecho de acceso a información académica de los hijos por parte de los padres separados legalmente.....	54
4.1.45. Recomendación sobre adecuación a las normas procedimentales de la actuación de los consejos escolares	54
4.1.46. Recomendación sobre efectos y valor de títulos propios emitidos por las universidades.....	54
4.1.47. Recomendación sobre novatadas en colegios mayores universitarios	55
4.1.48. Recomendación sobre la supresión, para acceder a la pensión de orfandad, del requisito de que la adopción se haya formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, equiparando a los hijos adoptivos con los demás hijos	55
4.1.49. Recomendación sobre la dotación de cobertura legal al régimen sancionador aplicado en los centros de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales	55
4.1.50. Recomendación sobre constancia, en la comunicación a los interesados, sobre imposibilidad momentánea de acceso al programa de termalismo social, de la puntuación obtenida e información sobre la puntuación de las últimas personas incorporadas al mismo.....	55
4.1.51. Recomendación sobre la acomodación de selección de candidatos para oferta de empleo público a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes estén inscritos en mejora de empleo	56
4.1.52. Recomendación sobre condicionamiento de las expulsiones a la prescripción de la infracción o la sanción.....	56
4.1.53. Recomendación sobre garantías frente a internamientos sucesivos de extranjeros	56
4.1.54. Recomendación sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión	56
4.1.55. Recomendación para evitar dilaciones en la notificación de los decretos de expulsión que dificulten el derecho a la defensa de los extranjeros	56
4.1.56. Recomendación sobre atención por personal femenino a víctimas de delitos contra la libertad sexual.....	57
4.1.57. Recomendación sobre la improcedencia de tener en cuenta, en los convenios colectivos, las circunstancias personales en la selección de personal y en la promoción interna para la cobertura de vacantes	57
4.1.58. Recomendación sobre el incremento de la dotación de personal de la unidad de responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de la Salud	57
4.1.59. Recomendación sobre modificación del procedimiento de selección de personal estatutario y provisión de plazas en instituciones sanitarias.....	57
4.1.60. Recomendación sobre el procedimiento para ingresos en el hospital “La Paz” de Madrid, cuando, por razones de urgencia, se efectúan sin conocimiento de las familias, e información a éstas del ingreso y del proceso de enfermedad	58
4.1.61. Recomendación sobre valoración de la experiencia previa en la adjudicación de vacantes en el Instituto Nacional de Meteorología.....	58
4.1.62. Recomendación sobre gestión de los recursos de los acuíferos. En particular, el sistema acuífero de la Mancha Occidental (SAMO).....	58
4.1.63. Recomendación sobre inclusión de determinados datos en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores.....	59

	Página
4.1.64. Recomendación sobre reducción horaria del personal docente que ostenta la condición de catedrático de educación secundaria en la función pública docente de la Comunidad Autónoma de Andalucía.....	59
4.1.65. Recomendación sobre necesidad de notificar el contenido de las resoluciones dictadas en los recursos interpuestos contra la lista definitiva de adjudicatarios de vivienda antes de proceder a la entrega de las mismas	59
4.1.66. Recomendación sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias	60
4.1.67. Recomendación sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas para la adquisición de viviendas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes.....	60
4.1.68. Recomendación sobre supresión de la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la instalación de oficinas de farmacia	61
4.1.69. Recomendación sobre criterios a considerar para la concesión de becas y ayudas de apoyo a la formación y actualización del personal investigador, en la Comunidad Autónoma de Galicia.....	61
4.1.70. Recomendación sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia.....	61
4.1.71. Recomendación sobre los impresos necesarios para formalizar el pago de tasas de examen en pruebas de acceso a la función pública de la Comunidad Autónoma de Galicia...	62
4.1.72. Recomendaciones sobre requisitos que deben cumplir las notificaciones practicadas en los expedientes de comprobación de valores	62
4.1.73. Recomendación sobre acomodación de selección de personal auxiliar de apoyo a la extinción de incendios a los principios de igualdad, mérito y capacidad, suprimiendo la valoración del empadronamiento en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado	62
4.1.74. Recomendación sobre requisitos que deben cumplir las resoluciones de los recursos	63
4.1.75. Recomendación sobre retraso en el abono de becas y ayudas al estudio	63
4.1.76. Recomendación sobre adopción de un plan especial de mejora de los procedimientos tributarios.....	63
4.1.77. Recomendación sobre subsanación de defectos en los impresos de notificaciones en materia de tráfico	63
4.1.78. Recomendación sobre mendicidad en Murcia.....	64
4.1.79. Recomendación sobre mendicidad en Santander	64
4.1.80. Recomendación sobre revocación de oficio de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles del año 1990 por haberse detectado errores en los valores catastrales vigentes .	65
4.1.81. Recomendación sobre modificación de los impresos de notificaciones en materia de tráfico .	65
4.2. Recomendaciones no aceptadas.....	66
4.2.1. Recomendación sobre modificación legislativa en orden a dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	66
4.2.2. Recomendación sobre derecho a ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	66
4.2.3. Recomendación sobre forma de efectuar el proceso de selección para ingresar en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias	66
4.2.4. Recomendación sobre asignación de profesionales al equipo de tratamiento perteneciente a la enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent)	67
4.2.5. Recomendación sobre exclusión a los familiares en situación irregular de los nacionales de la Unión Europea de los beneficios previstos en la disposición transitoria tercera del Reglamento de extranjería.....	67
4.2.6. Recomendación sobre el carácter valorable a efectos de acceso a la función pública docente del primer ciclo de los estudios de licenciatura exigido para el ingreso.....	68
4.2.7. Recomendación sobre valoración de servicios previos prestados con carácter definitivo en el mismo centro docente a efectos de participación en concursos de traslados	68
4.2.8. Recomendación sobre cobertura de vacantes docentes por funcionarios especialistas.....	68
4.2.9. Recomendación sobre la modificación de la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas para causar derecho a las prestaciones del régimen especial agrario y aplicación del mismo criterio previsto en el régimen especial de trabajadores autónomos	69

	Página
4.2.10. Recomendación sobre medidas complementarias en relación con las indemnizaciones por tiempo de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.....	69
4.2.11. Recomendación sobre establecimiento de registros auxiliares o suscripción de convenios con ayuntamientos para presentación, a través de sus registros, de documentación dirigida a una diputación provincial.....	70
4.2.12. Recomendación sobre denuncias efectuadas por vigilantes de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento sin calificación de agentes de la autoridad	70
4.2.13. Recomendación sobre la tramitación de notificaciones recepcionadas en los domicilios por personas distintas al interesado o su representante	70
4.2.14. Recomendación sobre retirada de vehículos por la grúa municipal de Madrid habiendo aportado el conductor pruebas que acreditaban la inexistencia de infracción que legitimara tal intervención	71
4.2.15. Recomendación sobre cantidades indebidamente pagadas como precio de plazas de estacionamiento, incumpléndose el contrato suscrito	71
4.2.16. Recomendación sobre sanción recaída como consecuencia de denuncia efectuada por controladores de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento de Murcia sin calificación de agentes de la autoridad	72
4.2.17. Recomendación sobre adecuación a las normas sobre ingreso en la función pública en pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Santa María de Tormes (Salamanca)	72
4.3. Recomendaciones pendientes	72
4.3.1. Recomendación sobre modificación del Código Penal en relación con aquellos delitos en los que aparecen como víctimas los menores.....	72
4.3.2. Recomendación sobre la modificación del Reglamento de la objeción de conciencia y dela prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero.....	73
4.3.3. Recomendación sobre el cómputo de la permanencia durante un mínimo de cinco años en los cuerpos de la policía local a efectos de cumplimiento del servicio militar	73
4.3.4. Recomendación sobre justificación de la permanencia de personal interino en plazas propias de funcionarios de carrera	74
4.3.5. Recomendación sobre plazo de prescripción y notificaciones a presos que van a ser expulsados.....	75
4.3.6. Recomendación sobre la aplicación de programas y servicios de tratamiento a los internos protegidos	75
4.3.7. Recomendación sobre gratuidad de los libros de texto y material escolar en niveles de escolarización obligatoria.....	75
4.3.8. Recomendación sobre cumplimiento de plazos para evacuación de informes por el Consejo de Universidades en materia de homologación de títulos.....	76
4.3.9. Recomendación sobre normativa de convalidaciones en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia	76
4.3.10. Recomendación sobre equivalencias cuantitativas y numéricas de las calificaciones académicas en la Universidad Complutense de Madrid.....	76
4.3.11. Recomendación sobre adopción de medidas que permitan la coordinación entre distintas administraciones para resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos	77
4.3.12. Recomendación sobre especificación, en resoluciones sobre calificación de minusvalía y reconocimiento de prestaciones, de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo de interposición.....	77
4.3.13. Recomendación sobre evitación de expulsiones sin actividad probatoria suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia.....	77
4.3.14. Recomendación sobre el acceso a la función pública española de cónyuges, ascendientes y descendientes no comunitarios de ciudadanos de la Unión Europea.....	78
4.3.15. Recomendación sobre la actualización de las titulaciones académicas exigidas para el ingreso en la función pública a los nuevos planes de estudios y títulos de las universidades ...	78
4.3.16. Recomendación sobre la supresión del cobro de tasas o derechos de examen para el acceso a la función pública y de las comisiones bancarias de gestión	79

	<u>Página</u>
4.3.17. Recomendación sobre la regulación de la prestación del servicio farmacéutico en municipios con significativa población flotante.....	80
4.3.18. Recomendación sobre medidas complementarias en relación con las indemnizaciones por tiempo de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.....	80
4.3.19. Recomendación sobre el derecho de información de los representantes del personal en el ámbito de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha	80
4.3.20. Recomendación sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes.....	81
4.3.21. Recomendación sobre requisitos para obtener subvención para adquisición de vivienda de protección oficial en Extremadura.....	81
4.3.22. Recomendación sobre perjuicios causados al medio ambiente por cañones de butano o carburo.....	81
4.3.23. Recomendación sobre cumplimiento, en las notificaciones, de los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación.....	82
4.3.24. Recomendación sobre iniciación de determinadas actuaciones de oficio en relación con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.....	82
4.3.25. Recomendación sobre modificación de los impresos de notificaciones en materia de incumplimiento de la Ordenanza de Limitación del Aparcamiento de Santander.....	82
4.3.26. Recomendación sobre adecuación de la actuación de la Policía municipal del Ayuntamiento de Sitges (Barcelona) al artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana	83
4.3.27. Recomendación sobre asignación de plazas de encargados de limpieza en el Ayuntamiento de Madrid	83
4.3.28. Recomendación sobre la supresión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia.....	83
5. DATOS ESTADÍSTICOS	83
5.1. Presentación de los datos	83
5.2. Procedencia geográfica de las quejas.....	84
5.3. Admisión de las quejas recibidas en 1996.....	87
5.3.1. Grupos de quejas idénticas	88
5.3.2. Quejas individuales	88
5.4. Investigación y resultados de las quejas de 1996	90
5.4.1. Investigación	90
5.4.2. Resultados	92
5.5. Investigación y resultados de quejas de ejercicios anteriores a 1996.....	94
5.5.1. Investigación: admisiones, reaperturas y reposiciones.....	94
5.5.2. Resultados	95
5.6. Resoluciones adoptadas en relacion con las quejas.....	96
5.6.1. Recomendaciones.....	96
5.6.2. Sugerencias.....	97
5.6.3. Otras resoluciones	98
5.7. Quejas de oficio	98
5.8. Visitas	102
5.9. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo.....	103

SEGUNDA PARTE

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	105
1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales: causas estructurales determinantes de dilaciones procesales indebidas	105
1.1.1. Sala Primera del Tribunal Supremo.....	105
1.1.2. Jurisdicción contencioso-administrativa	106
1.1.3. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana	106
1.1.4. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba	106
1.1.5. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Torrelaguna	107
1.1.6. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Valdemoro.....	107
1.1.7. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de San Vicente del Raspeig	107
1.1.8. Otros órganos judiciales que han sido objeto de alguna investigación	108
1.2. Irregularidades en la tramitación de los procedimientos	109
1.3. Disfunciones en el servicio público judicial	111
1.3.1. Horario en la oficina judicial.....	111
1.3.2. Incidencias en la prestación del servicio de guardia	112
1.3.3. Provisión de plazas de secretarios judiciales en los Juzgados de Telde y cursos de formación de oficiales	113
1.3.4. Acceso de personas con discapacidades físicas a edificios judiciales.....	113
1.3.5. Carencia de medios en el Instituto Nacional de Toxicología, departamento de Sevilla....	114
1.3.6. Uso de la lengua oficial en las actuaciones judiciales	114
1.3.7. Informatización de los juzgados de vigilancia penitenciaria y su coordinación con la Administración penitenciaria.....	114
1.3.8. Abono de indemnización por gastos originados en procedimientos judiciales	115
1.4. Actuaciones relativas al estado civil de las personas en las que interviene el Registro Civil	115
1.4.1. Convenios internacionales de doble nacionalidad. Problemas derivados de su aplicación ...	115
1.4.2. Adopción de niños rusos. Problemas aparecidos con el certificado de idoneidad	116
1.5. Actuaciones efectuadas con los colegios profesionales de abogados.....	117
1.6. Protección penal de los menores en el nuevo Código Penal.....	118
2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA	119
2.1. Consideraciones generales.....	119
2.2. Infraestructuras penitenciarias	120
2.3. Aspectos higiénicos, alimentarios y sanitarios	121
2.4. Tratamiento penitenciario	121
2.4.1. Separación interior.....	121
2.4.2. Equipos técnicos.....	121
2.4.3. Trabajo remunerado.....	122
2.5. Mujeres en prisión	122
2.6. Fallecimientos en prisión	122
2.7. Reeducación y reinserción	123

	Página
3. SEGURIDAD PÚBLICA	124
3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.....	124
3.1.1. Imposición coactiva de reconocimientos físicos	124
3.1.2. Plan de visitas a comisarías	127
3.1.3. Inseguridad ciudadana	128
3.2. Extranjería.....	128
3.2.1. Expulsión de inmigrantes en Melilla.....	128
3.2.2. Garantías en el uso de la compulsión física en la ejecución de expulsiones forzosas.....	129
3.2.3. Internamientos	130
3.2.4. Autorización para el regreso a territorio nacional de extranjeros cuyo permiso hubiese perdido vigencia	131
3.2.5. Exenciones de visado: la exigencia de tres años de matrimonio.....	131
3.3. Menores	133
3.4. Tráfico.....	134
3.4.1. Acumulación de recursos ordinarios contra sanciones de tráfico	134
3.4.2. Notificaciones.....	134
3.4.3. Matriculación de vehículos por los concesionarios de automóviles	135
3.4.4. Modificación de tasas para la renovación de permisos	135
3.5. Armas.....	136
3.5.1. Venta de navajas y armas simuladas.....	136
4. ADMINISTRACIÓN MILITAR	136
4.1. Servicio militar	136
4.1.1. Llamamiento a filas	136
4.1.2. Pruebas previas de aptitud psicofísica.....	137
4.1.3. Convalidación del tiempo prestado como policía local a efectos de cumplimiento del servicio militar.....	137
4.1.4. Exenciones del servicio militar por causas excepcionales de carácter humanitario e irreversible	138
4.1.5. Condiciones de la prestación	139
4.1.6. Actividades ajenas al servicio	140
4.1.7. Trato incorrecto recibido por militares de reemplazo	140
4.1.8. Procedimientos disciplinarios.....	141
4.2. Insumisión.....	142
4.3. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas.....	143
4.4. Instituto Social de las Fuerzas Armadas	143
5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	145
5.1. Consideraciones generales.....	145
5.2. El cómputo de los plazos de incorporación	145
5.3. Aplazamientos y prórrogas	146
5.4. Convalidación de servicios previos	148
5.5. Haberes en mano y vales de vestuario.....	148

	Página
6. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA	149
6.1. Educación no universitaria	149
6.1.1. Escolarización.....	149
6.1.2. Instalaciones y construcción de centros educativos	152
6.1.3. Otras actuaciones practicadas por el Defensor del Pueblo en materia educativa en cuyos resultados han incidido negativamente limitaciones de carácter presupuestario	153
6.1.4. Admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos.....	158
6.1.5. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios	159
6.2. La enseñanza universitaria.....	160
6.2.1. Procedimientos de acceso a los centros universitarios.....	160
6.2.2. Derechos de los alumnos universitarios	163
6.2.3. Los títulos de enseñanza superior: procedimientos para su obtención, homologación y reconocimiento	166
6.2.3.1. La expedición de títulos oficiales y títulos propios	166
6.2.3.2. Los procedimientos para la homologación y reconocimiento de títulos extranjeros de educación superior y su problemática específica respecto a los títulos de médicos especialistas	166
6.2.4. Becas y ayudas al estudio	168
6.3. Educación especial.....	171
7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA	172
7.1. Sistema de salud	172
7.1.1. Derechos de los usuarios del sistema sanitario público.....	172
7.1.2. Prevención y promoción de la salud.....	173
7.1.3. Listas de espera.....	174
7.1.4. Actuaciones en el ámbito hospitalario.....	176
7.1.5. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario.....	177
7.1.6. Trasplantes, donación de órganos y hemodonación	178
7.2. Salud mental	178
7.3. Asistencia sanitaria	179
7.3.1. Prestaciones ortoprotésicas.....	179
7.3.2. Reintegro de gastos	179
7.3.3. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social.....	180
7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos.....	180
7.5. Instalación de oficinas de farmacia.....	181
7.6. Práctica profesional	182
7.7. Otros aspectos de la Administración sanitaria.....	182
8. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL.....	183
8.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas	183
8.2. Cotización y recaudación de cuotas.....	184
8.2.1. Cotización.....	184
8.2.2. Recaudación	184
8.3. Prestaciones económicas	185

	Página
8.3.1. Pensiones de jubilación	186
8.3.2. Pensiones de invalidez.....	187
8.3.3. Pensiones de supervivencia	188
8.3.4. Prestaciones por incapacidad temporal	189
8.3.5. Prestaciones por maternidad.....	189
8.3.6. Prestaciones familiares	190
8.3.7. Prestaciones por desempleo.....	191
8.3.8. Pensiones no contributivas	191
8.3.9. Sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía	192
8.3.10. Renta mínima de inserción	192
8.3.11. Revalorización de pensiones	192
8.3.12. Aspectos procedimentales	193
8.3.13. Abono de prestaciones.....	195
8.4. Servicios sociales.....	196
8.4.1. Menores	196
8.4.2. Personas con minusvalía	198
8.4.3. Tercera edad.....	201
8.4.4. Termalismo social.....	202
8.5. Protección a las familias numerosas	203
8.6. Prestaciones complementarias	203
8.7. Otros aspectos relativos a la Administración de Seguridad Social y Acción Social	204
9. ADMINISTRACIÓN LABORAL.....	204
9.1. Formación profesional	204
9.2. Colocación y empleo	204
9.2.1. Oficinas de empleo.....	204
9.2.2. Permisos de trabajo a extranjeros	205
9.2.3. Empleo de trabajadores minusválidos	206
9.2.4. Selección de personal	206
9.2.5. Fomento del empleo	207
9.3. Emigración.....	207
9.3.1. Convenios bilaterales de Seguridad Social.....	207
9.3.2. Pensiones asistenciales	208
9.4. Fondo de Garantía Salarial	208
9.5. Seguridad e higiene en el trabajo	208
9.6. Sindicatos.....	209
9.7. Infracciones y sanciones	210
9.8. Trabajos de colaboración social.....	210
9.9. Otros aspectos relativos a la Administración laboral.....	210
10. HACIENDA PÚBLICA	212
10.1. Impuestos estatales	212

	Página
10.2. Procedimiento económico-administrativo	218
10.3. Tributos locales.....	219
11. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	223
11.1 Seguros.....	223
11.2. Corporaciones de derecho público.....	224
11.3. Servicio de reclamaciones del Banco de España	224
11.4. Suministro eléctrico	224
11.5. Ayudas y subvenciones	225
11.6. Turismo	226
12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.....	227
12.1. Telefónica.....	227
12.2. Correos.....	228
12.3. Renfe.....	229
12.4. Aviación Civil	230
12.5. Ordenación del transporte por carretera.....	230
12.6. Telecomunicaciones.....	231
12.7. Transportes de ámbito local y regional	231
13. MEDIO AMBIENTE.....	232
13.1. Consideraciones generales.....	232
13.2. Aspectos generales sobre la recogida y tratamiento de residuos	233
13.3. Contaminación atmosférica	235
13.4. Espacios naturales y flora y fauna silvestres	237
13.5. Energía nuclear	238
13.6. Actividades clasificadas, contaminación acústica y horario de cierre de establecimientos públicos de ocio	240
14. URBANISMO Y VIVIENDA	242
14.1. Urbanismo.....	242
14.1.1. Planeamiento y ejecución.....	242
14.1.2. Intervención en la edificación y uso del suelo	245
14.1.3. Licencias	247
14.2. Vivienda	248
14.2.1. Viviendas de protección oficial.....	248

	Página
14.2.2. Plan de vivienda	250
14.2.3. Vivienda libre	251
14.2.4. Barreras arquitectónicas	251
14.2.5. Realojamiento población marginada	252
15. RÉGIMEN ELECTORAL	252
15.1. Procedimiento electoral	252
15.2. Asuntos tramitados ante la Junta Electoral Central	253
16. CONSUMO	253
17. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR	255
17.1 Consulados de España	255
17.2 Atención a familiares de españoles desaparecidos o muertos en el extranjero	256
17.3. Privilegios e inmunidades diplomáticas	257
18. EQUIPAMIENTO Y BIENES MUNICIPALES Y TRÁFICO URBANO	258
18.1. Bienes de las entidades locales	258
18.2. Organización y funcionamiento de las entidades locales	258
18.3. Equipamientos mínimos	259
18.3.1. Alumbrado público	260
18.3.2. Recogida de residuos urbanos	260
18.3.3. Abastecimiento domiciliario de agua potable	260
18.4. Autorizaciones municipales	261
18.5. Tráfico urbano	262
18.6. Población y demarcación territorial	266
19. PROCEDIMIENTO Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	266
19.1. Expropiación forzosa	266
19.2. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas	269
19.3. Contratación administrativa	271
19.4. Carreteras	272
19.5. Confederaciones hidrográficas y aguas superficiales	272
20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	274
20.1. Régimen general de la función pública	274
20.1.1. El ejercicio del derecho de acceso a la función pública por parte de los minusválidos	276
20.1.2. El acceso de los ciudadanos de la Unión Europea a la función pública española	279
20.1.3. Acceso de españoles a la función pública comunitaria	280
20.1.4. El pago de los derechos de examen —y otros gastos bancarios— como requisito de participación en los procesos selectivos	280

	Página
20.2. Función pública docente de niveles educativos no universitarios	282
20.2.1. Cuestiones relacionadas con el acceso a la función pública docente no universitaria.....	282
20.2.2. Provisión de puestos de trabajo docentes.....	283
20.2.3. Otras cuestiones relacionadas con el personal docente.....	285
20.3. Función pública docente de ámbito universitario	286
20.4. Personal al servicio de la Administración militar	287
20.4.1. Militares de carrera	287
20.4.2. Militares de empleo.....	288
20.5. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	288
20.5.1. Cuerpo Nacional de Policía.....	288
20.5.2. Guardia Civil.....	289
20.6. Personal al servicio de la Administración penitenciaria.....	289
20.7. Clases pasivas	290
20.7.1. Pensiones generales de funcionarios públicos	290
20.7.2. Pensiones especiales de la guerra civil	290
20.7.3. Indemnizaciones por tiempos de prisión (Ley 4/1990).....	291
20.7.4. Mutualidad General de funcionarios de la Administración Civil del Estado	292
20.8. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social	293
20.8.1. Provisión de puestos de trabajo.....	293
20.8.2. Personal interino y eventual	294
20.8.3. Retribuciones	295
20.8.4. Régimen disciplinario	295
20.9. Personal laboral	295
20.9.1. Selección	295
20.9.2. Retribuciones	299
20.9.3. Otros aspectos relativos al personal laboral	299

TERCERA PARTE

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	300
1.1. Recursos interpuestos	301
1.2. Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad.....	308
1.2.1. Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes	308
1.2.1.1. Artículos 17 a 20 y artículos 38 y 39	308
1.2.1.2. Fundamentos de la resolución	309
1.2.1.2. Apartado cuarto de la disposición adicional	315
1.2.1.3. Fundamentos de la resolución	315
1.2.1.3. Disposición adicional primera	318
1.2.1.3. Fundamentos de la resolución	318
1.2.2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	321
1.2.2.1. Artículo 121 y disposición transitoria novena	321
1.2.2.2. Fundamentos de la resolución	321
1.2.2.2. Artículos 527 y 604.....	324
1.2.2.2. Fundamentos de la resolución	325

	Página
1.2.2.3. Disposición transitoria segunda	333
Fundamentos de la resolución.....	333
1.2.3. Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados	335
1.2.3.1. Disposición transitoria decimocuarta.....	335
Fundamentos de la resolución.....	335
1.2.3.2. Disposición adicional octava	336
Fundamentos de la resolución.....	336
1.2.3.3. Disposición adicional decimoquinta	340
Fundamentos de la resolución.....	342
1.2.4. Ley 11/1995, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1996	353
Fundamentos de la resolución.....	353
1.2.5. Ley 1/1996, de 26 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la Naturaleza de los Puestos que Ocupa... ..	356
Fundamentos de la resolución.....	357
1.2.6. Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalitat Valenciana.....	360
Fundamentos de la resolución.....	361
1.2.7. Ley 9/1995, de 28 de diciembre, de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1996	361
Fundamentos de la resolución.....	361
1.2.8. Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura	364
Fundamentos de la resolución.....	366
1.2.9. Ley 21/1995, de 22 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Madrid	376
Fundamentos de la resolución.....	377
1.2.10. Real Decreto 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas.....	380
1.2.10.1. Artículo 5	380
Fundamentos de la resolución.....	380
1.2.10.2. Disposición adicional quinta.....	383
Fundamentos de la resolución.....	383
1.2.11. Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población.....	386
Fundamentos de la resolución.....	386
2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE AMPARO	391

PRIMERA PARTE

1. PRESENTACIÓN

Al redactar estas líneas que sirven de preámbulo al informe anual de 1996 que el Defensor del Pueblo presenta para conocimiento de las Cortes Generales, en cumplimiento del mandato contenido en la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, es preciso comenzar agradeciendo a los Grupos Parlamentarios su receptividad hacia los informes precedentes.

Si en la presentación del informe correspondiente al año 1995 planteábamos la necesidad imperiosa de encontrar un punto de equilibrio entre los términos de permanencia y cambio, el escenario que se nos abre en la pre-

sente ocasión parece invitar a la reflexión en torno a los logros obtenidos en esta nueva etapa institucional y los esfuerzos que no llegaron a fructificar.

A lo largo de las páginas que siguen y sin el menor espíritu triunfalista, se ha procurado ofrecer una cierta evaluación del trayecto recorrido partiendo de una doble perspectiva: la de dejar constancia del trabajo realizado en el desarrollo de la actividad institucional, y la de ponderar el grado de aceptación que han tenido, por parte de las distintas administraciones públicas, los diferentes requerimientos formulados por el Defensor del Pueblo.

La valoración del resultado de estos dos propósitos, sin duda compleja por los múltiples factores que habrán de sopesarse, queda a juicio del lector. Desde la institución no otra cosa debe hacerse sino aportar los datos

esenciales que permitan alcanzar las conclusiones procedentes.

Este intento de examinar el nivel de eficacia del Defensor del Pueblo, en su papel de interlocutor entre el ciudadano y la Administración, ha sido ya abordado, entre otras entidades, por el Centro de Investigaciones Sociológicas que en una de sus últimas encuestas, elaborada a finales de 1996, sitúa al Defensor del Pueblo en segundo lugar en el grado de confianza de los españoles hacia las instituciones nacionales. No obstante lo cual tan sólo un reducido porcentaje (inferior al 25% de la población) consideraba en estas encuestas que la Administración “hace caso al Defensor”. Un 43% entendía que las administraciones públicas toman escasamente en cuenta los criterios de nuestra institución, y un 12% opinaba que no se aceptan sus propuestas. El 13% de esos mismos encuestados estimaba a la institución como muy útil; un 43% como bastante útil; un 23% poco o muy poco útil, y un 6% de ninguna utilidad.

Ciertamente, este informe que ahora se presenta con la pretensión evaluadora a que venimos haciendo referencia, no puede abarcar todo el trabajo que se realiza en la institución. Deliberadamente se ha querido, aunque a veces resulte inevitable, huir de la casuística exhaustiva, al hablar de las quejas.

Se ha procurado recoger lo esencial. Lo más significado de las actividades institucionales. Resultaría imposible, por ejemplo, referir todos los esfuerzos diarios para lograr una mayor eficacia, tales como los intentos de clarificar el lenguaje para entablar un diálogo más cercano y fluido con los ciudadanos, procurando evitar expresiones excesivamente burocráticas; o la búsqueda de formas de aproximación cada vez más inmediatas con las distintas administraciones públicas; o los empeños por acortar los tiempos en la tramitación de las quejas.

Se refleja tan sólo lo estrictamente necesario para lograr el doble fin que se pretende.

En cuanto a la estructura, se ha mantenido invariable. Sin duda, la favorable acogida dispensada, en términos generales, a los cambios introducidos en la elaboración del último informe, invita a repetir, en esta ocasión, el mismo esquema de trabajo, aunque, lógicamente, el informe que ahora se presenta contiene rasgos específicos que le son propios, porque en él se integran los resultados de una relación particularmente dinámica como es la existente entre el Defensor y los ciudadanos, por un lado, y la Administración y el Defensor, por otro.

El informe consta de tres partes. La primera, tras una breve descripción de las relaciones mantenidas con los comisionados autonómicos y otras instituciones internacionales análogas al Defensor del Pueblo, estudia, de forma monográfica, varios temas que han suscitado la preocupación sustancial de la institución a lo largo del año. Se trata de cuestiones que tienen particular relevancia por su especial repercusión social, o porque en ellas pueden verse afectados derechos fundamentales.

El primero de estos temas monográficos hace referencia a las dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa, y muy especialmente en las correspondientes Salas del Tribunal Supremo, de la Audiencia

Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, cuya alarmante situación se encuentra al borde del colapso por la acumulación de expedientes pendientes de resolución.

Las medidas adoptadas por varios ayuntamientos para erradicar la mendicidad de sus calles, han suscitado también la preocupación sustancial del Defensor del Pueblo por lo que este tema ha sido, asimismo, objeto de tratamiento monográfico. Frente a estas actuaciones que vulneran los derechos fundamentales de los mendigos, el Defensor del Pueblo, ha hecho llegar a los responsables públicos de estos municipios su disconformidad tanto con la adopción de estas medidas, como con el mantenimiento, en algunos casos, de ordenanzas municipales que contienen normas sobre esta cuestión contrarias a los principios básicos de nuestra Constitución.

No menos preocupante, y por ello estudiada igualmente de forma singular, es la situación de los presos españoles que se encuentran en cárceles extranjeras de cuyas condiciones de vida se viene efectuando un constante seguimiento por parte de esta institución que ha realizado numerosas gestiones para aliviar sus condenas.

Bajo el epígrafe denominado “Algunas cuestiones acerca de la televisión” se examina el cuarto tema monográfico, propiciado por la frecuente recepción de quejas que rechazan los contenidos de la programación de las distintas cadenas de televisión, particularmente en lo que se refiere a la publicidad, contraprogramación y emisión de escenas que se consideran inadecuadas o perjudiciales para la juventud y la infancia.

El quinto tema tratado singularmente es el de la atención residencial a personas con discapacidad, con el fin de contribuir al reconocimiento de sus derechos y para favorecer así su plena integración social y su equiparación de oportunidades.

El sexto estudio monográfico versa sobre las modificaciones producidas en la tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que afecta a familiares con hijos discapacitados a su cargo.

La preocupación cada vez más extendida acerca de los posibles efectos nocivos de las líneas de alta tensión sobre la salud de las personas, ha motivado que este tema se incluya igualmente entre los comprendidos dentro de este capítulo dedicado a las monografías.

Y el octavo se refiere a la situación del tráfico en las ciudades, cuya regulación está llegando a convertirse en uno de los retos principales de las corporaciones locales, por lo que esta cuestión ha sido objeto también de un análisis específico titulado “las notificaciones en materia de tráfico”.

Finalmente, como colofón, junto a los temas monográficos descritos, se ha incluido asimismo en este capítulo un estudio genérico sobre la situación de los menores en España, desde la perspectiva de esta institución, que constituye una novedad digna de ser resaltada en el presente informe.

En efecto, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece, en su artículo 10, bajo el epígrafe “medidas para fa-

cilitar el ejercicio de los derechos”, que uno de los Adjuntos del Defensor del Pueblo se hará cargo, de modo permanente, de los asuntos relacionados con los menores. De conformidad con lo dispuesto en esta norma se decidió que las quejas referidas a la infancia fueran coordinadas por la Adjuntía Primera y el área de atención al menor, aunque su tramitación continuara llevándose a cabo por el área competente en la materia objeto de la queja.

En consecuencia, en este informe, además del examen concreto de cada uno de los asuntos relacionados con los menores que se tratan en su apartado correspondiente, según el criterio de distribución material, ha parecido oportuno incluir, dentro del capítulo de las monografías, este estudio genérico que permite ofrecer una visión de conjunto sobre la infancia, cuestión de trascendental importancia para nuestra sociedad.

Junto a las relaciones institucionales y los temas monográficos descritos, se recogen en esta primera parte todas las recomendaciones que han sido formuladas a las distintas administraciones públicas en 1996. Estas recomendaciones que por su alcance de carácter general comportan la necesidad de realizar modificaciones normativas, legislativas o reglamentarias, requieren una previa aceptación por sus destinatarios para que puedan llegar, bien a modificar una conducta administrativa o bien a convertirse en una disposición que resuelva no ya sólo el problema que suscita un caso individual, sino que también produzca efectos para todo un sector determinado de ciudadanos.

Asimismo se incluye un apéndice estadístico con los datos esenciales de las quejas, en el que quedan reflejadas las que se han recibido a lo largo del año y las que provienen de años anteriores; las admitidas a trámite ante la Administración y las que no lo han sido por diferentes causas; las actuaciones de oficio, y por último, los supuestos en que ha sido necesario inspeccionar distintos centros de la Administración. Dos son las innovaciones principales introducidas en este apartado del informe: la primera se refiere al tratamiento dispensado a los denominados grupos de quejas idénticas, ya que, para evitar el sesgo estadístico que introducen, son estudiados de manera singular y específica, y con independencia prácticamente total de las quejas individuales, salvo en las ocasiones en las que se presentan magnitudes globales. La segunda novedad consiste en la separación de los datos referentes al trabajo realizado en relación con las quejas recibidas en el año 1996, de aquéllos otros que reflejan la actividad registrada sobre quejas de ejercicios anteriores.

Esta primera parte concluye con una relación de las administraciones que han incumplido su obligación de contestar a los requerimientos que les han sido dirigidos por el Defensor del Pueblo. Puede adelantarse que los casos son mínimos, pero se ha querido dejar constancia de ellos para su conocimiento por parte de las Cortes Generales.

La segunda parte está dedicada por entero a examinar la actividad del Defensor del Pueblo consistente en supervisar las actuaciones de los diversos órganos y servicios de las administraciones públicas. Se analiza en ella, con detenimiento, toda la amplia problemática que subyace detrás de las quejas, lo que permite llevar a cabo una valoración

de las distintas conductas administrativas y graduar el nivel de acogida que han tenido los requerimientos del Defensor del Pueblo

En la tercera parte, el informe recoge, en lo que podría considerarse un cuerpo de doctrina, todas las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo para dar respuesta a las solicitudes de recursos de inconstitucionalidad recibidas durante 1996. En la primera de estas resoluciones se detallan los fundamentos del recurso que el Defensor del Pueblo ha planteado, ante el Tribunal Constitucional, 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 entender que pudiera vulnerar el artículo 24 de la Constitución, al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y el artículo 53.1 por idéntico motivo. Finalmente se enumeran también las resoluciones recaídas sobre las peticiones de recurso de amparo.

Particular interés tiene el examen de las quejas que, en número bastante significativo, no han podido ser admitidas por diferentes causas, lo que denota que todavía hay sectores de la población que desconocen la órbita de las competencias legales del Defensor del Pueblo. Ello nos invita a replantear la necesidad de incrementar la campaña educativa dirigida a informar convenientemente al ciudadano sobre la actividad y fines de la institución.

Pero, al margen de cualquier otra consideración, conviene resaltar que en todos los casos en los que no existe posibilidad de tramitar las quejas ante la Administración, se contesta al interesado, tal y como dispone el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, mediante un escrito motivado en el que se le informa sobre las vías más oportunas para ejercitar su acción, en el caso de que, a juicio de la institución, exista alguna, y sin perjuicio, claro está, de que el interesado pueda utilizar las que considere más adecuadas. Lógicamente, todo ello comporta un minucioso esfuerzo de reflexión jurídica, quizá no siempre suficientemente valorado, sobre las pretensiones planteadas para reconducirlas hacia mejor destino. Incluso, en ocasiones, de la propia reiteración de algunas solicitudes, la institución ha deducido la existencia de una más amplia problemática social, lo que ha dado lugar a que se formularan a la Administración las pertinentes recomendaciones.

Finalmente cabe destacar que con independencia de la tramitación ordinaria de las quejas, la institución ha llevado a cabo durante el año 1996 dos importantes investigaciones de carácter sectorial, que ya fueron anunciadas en la comparecencia del Defensor del Pueblo ante el Congreso de los Diputados, celebrada con motivo del informe precedente. La primera de ellas estudia la situación penitenciaria y de los centros municipales de depósitos de detenidos, desde el año 1988 hasta nuestros días; y la segunda se refiere a la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos. Ambas han supuesto muchos meses de trabajo e innumerables visitas a distintos establecimientos e instituciones de todas las comunidades autónomas, así como la formulación de recomendaciones y sugerencias específicas en el ámbito de las correspondientes materias.

Igualmente durante este año se ha efectuado una investigación sobre la seguridad y prevención de accidentes en las áreas de juegos infantiles cuya presentación tuvo lugar en 1997, por lo que se dará cuenta de su contenido en el informe del próximo año.

Asimismo en la citada comparecencia, se anunció también el propósito del Defensor del Pueblo de revisar la Ley 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución, con el fin de posibilitar la reforma de algunos aspectos de la misma que faciliten y agilicen nuestra función. Este propósito continúa plenamente en vigor y se encuentra en proceso de elaboración un proyecto de estudio en el que se recogen las modificaciones que podrían inspirar la futura ley orgánica. En todo caso, cualquier propuesta en este sentido nunca habrá de realizarla el Defensor sin un previo cambio de impresiones y un acuerdo con todos los Grupos parlamentarios, puesto que entiende que las iniciativas en esta materia han de ser plenamente consensuadas, por ser el Defensor del Pueblo una institución de todo el Parlamento.

Hay una realidad evidente que se desprende de la lectura del informe que ahora se presenta: que los derechos y libertades fundamentales comprendidos en nuestra Constitución son vividos de forma plena por la generalidad de los ciudadanos y se ejercitan sin traba de ningún tipo. Es, por tanto, posible afirmar que España se encuentra perfectamente homologada en este aspecto con el resto de los países europeos de más honda raigambre democrática.

Es esta una conclusión de carácter general, que no excluye la posibilidad de que se produzcan, en algunos supuestos, determinadas infracciones puntuales de las que es necesario analizar su trascendencia. Naturalmente, en estos casos el Defensor del Pueblo no tiene atribuida en exclusiva la defensa de los derechos fundamentales afectados, sino que comparte esta función con otras instituciones constitucionales. Pero, en lo que a él le corresponde, bien por las quejas que recibe, o bien a través de sus propias investigaciones de oficio, ha de intervenir cuando piensa que existe alguna violación de un derecho fundamental y, posteriormente, dar cuenta del resultado de sus actuaciones.

El Defensor del Pueblo debe incitar a otros poderes para que actúen correctamente, por lo que sus recomendaciones han de ser razonadas, independientes y objetivas, aunque carezcan de fuerza ejecutiva. Su eficacia fundamental reside, porque así lo quiso el legislador, en ser el Comisionado de las Cortes Generales y su autoridad deriva exclusivamente del respaldo que le otorgan dichas Cámaras en la defensa de los derechos y libertades fundamentales.

Este poder moral resulta indispensable para el cumplimiento de su actividad, de la que se da cuenta pormenorizada a lo largo del presente informe que se entrega para conocimiento de Sus Señorías.

2. RELACIONES INSTITUCIONALES

2.1. Comparecencias parlamentarias

El Defensor del Pueblo presentó el informe anual correspondiente a 1995 en el último trimestre del año 1996.

En noviembre lo hizo ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo y ante el Senado. A principios de diciembre compareció ante el Pleno del Congreso de los Diputados. El 4 de noviembre, pocos días antes de la comparecencia ante la Comisión Mixta, tomaron posesión los nuevos Adjuntos: don Antonio Rovira Viñas, hasta entonces Adjunto Segundo de la institución, pasó a ocupar el puesto de Adjunto Primero, en sustitución de doña Margarita Retuerto Buades, elegida Vocal del Consejo General del Poder Judicial. Como nuevo Adjunto Segundo fue nombrado don Antonio Uríbarri Murillo.

En las tres comparecencias citadas, el Defensor del Pueblo puso de relieve los aspectos más destacados de su gestión durante el año precedente; anunció su propósito de iniciar una campaña a nivel de educación primaria para fomentar el conocimiento de una cultura de paz, de los derechos humanos y de la participación en este campo del Defensor del Pueblo; reiteró la necesidad de contar con unos medios suficientes que le permitieran llegar a conclusiones válidas sin demora, habida cuenta de que la institución tenía sus medios materiales y humanos prácticamente congelados desde 1993. Finalmente, subrayó la necesidad de dar cumplimiento a la moción aprobada el 26 de septiembre de 1995 por el Pleno del Congreso de los Diputados en la que se instaba al Gobierno para que diese contestación a la Comisión Mixta de los contenidos del informe que le afectaban.

Las relaciones con ambas Cámaras han sido intensas a lo largo del año a que se refiere este informe, por un lado, con el envío de estudios específicos, como el que aborda la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos (enviado a los Presidentes del Congreso y del Senado el 2 de abril de 1996) y, por otro lado, con la realización de varias visitas institucionales, tanto al Presidente del Congreso como al Presidente del Senado, y con el mantenimiento de contactos fluidos con la Mesa y portavoces de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo.

En el área informativa, el Defensor del Pueblo mantuvo varios encuentros con periodistas parlamentarios y, en el mes de diciembre de 1996, acudió en el Congreso de los Diputados a un desayuno de trabajo organizado por la Asociación que agrupa a dichos periodistas para darles cuenta detallada de la labor de la institución durante el año 1996.

2.2. Visitas, entrevistas y desplazamientos institucionales

A lo largo de 1996 se produjeron visitas de parlamentarios a la institución del Defensor del Pueblo, pudiendo citarse, entre otras, la efectuada en el mes de enero por el Presidente del Parlamento de Cantabria, Adolfo Pajares, o en junio del mismo año, por la diputada de Izquierda Unida e integrante de la Comisión Mixta, Cristina Almeida, quien efectuó una visita institucional con motivo de su nombramiento como portavoz de IU para las relaciones con el Defensor.

Tras las elecciones generales del mes de marzo, el Defensor del Pueblo giró una visita institucional de cortesía

al Presidente del Gobierno y a los Ministros de su Gabinete.

Seguendo la pauta de años anteriores, el Defensor del Pueblo se entrevistó con las altas magistraturas del país, entre ellas, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Presidente del Consejo General del Poder Judicial —con quien se reunió, el 20 de diciembre de 1996, con vistas a la redacción del “Libro Blanco” sobre el estado de la Justicia— el Presidente del Consejo de Estado y el Fiscal General del Estado.

En un contexto de seguimiento de quejas relevantes planteadas ante la institución o con el objeto de recabar información para la eventual apertura de quejas de oficio, el Defensor del Pueblo recibió en audiencia a distintas personalidades y colectivos y efectuó desplazamientos selectivos en territorio nacional.

2.3. Relaciones con los comisionados autonómicos

El 25 y 26 de septiembre de 1996 se celebraron en León las XI Jornadas de Coordinación de los Defensores y Comisionados. Entre otros temas que allí se trataron, son de destacar los incluidos bajo los siguientes tres epígrafes: “Comisionados parlamentarios y Administración Local”; “Las mujeres como reclamantes ante los comisionados parlamentarios”; y “Una educación para la paz”. Los comisionados hicieron una declaración sobre las situaciones de pobreza que persisten en nuestras sociedades y se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para prevenir la exclusión social e impulsar los valores de solidaridad, sin olvidar la marginación que la drogadicción origina en nuestra sociedad. Como un impulso a la mejora de la colaboración con los comisionados autonómicos, debe citarse el Convenio de Cooperación y Colaboración firmado en febrero de 1996 con el Procurador del Común de Castilla y León. Lo que se busca con este convenio, igual que con los anteriores y otros que están pendientes de suscribir, es evitar duplicidades y cooperar en la investigación de las quejas que se formulen a través del adecuado intercambio de información.

Es habitual que el Defensor del Pueblo acuda a los actos o acontecimientos más significativos en el quehacer de los comisionados autonómicos. Así, asistió, el 3 de julio, a la toma de posesión del Diputado del Común, Fernando Giménez Navarro, en el Parlamento de Canarias, y a la toma de posesión del Defensor del Pueblo Andalúz, José Chamizo de la Rubia, celebrada en el Parlamento de Andalucía el 23 de julio de 1996.

2.4. Divulgación universitaria, seminarios y conferencias

A lo largo de 1996, tanto el Defensor del Pueblo como los dos Adjuntos, continuaron con la tarea de informar sobre el trabajo de la institución y su forma de actuación en diferentes ámbitos de la sociedad.

Se prestó una atención especial al ámbito universitario. Prueba de ello son las numerosas conferencias, seminarios

y mesas redondas organizadas por las distintas universidades españolas, a las que acudieron el Defensor del Pueblo y sus Adjuntos. Una relación no exhaustiva de la intervención del Defensor del Pueblo en las mismas comprendería dos participaciones en la Universidad de Salamanca (Conferencia inaugural de las Jornadas sobre Centroamérica, organizadas por el Instituto de Estudios de Iberoamérica y Portugal y mesa redonda sobre “El interés prevalente del niño” dentro del simposio internacional sobre la Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI). y un desplazamiento a Marbella para participar en los Cursos de Verano de la Universidad Europea de Madrid (Ponencia “Nuevos conflictos en Europa: Inmigración y refugiados” dentro del Curso sobre Europa y el nuevo desorden internacional).

Margarita Retuerto, en su calidad de Adjunta Primera de la institución, compareció en distintos foros (Fundación Centro Español de Estudios de América Latina; Centro Cultural de El Escorial; Centro de Estudios Universitarios; British Council; Institut Català de la Dona; Asociación Española de Mujeres Juristas y VIII Feria de la Mujer Emprendedora) para abordar aspectos relativos a los derechos de las mujeres. Los derechos de los menores, de los inmigrantes, así como asuntos relacionados con la ejecución de penas conforme al nuevo Código Penal y con el papel de las ONG, fueron también tratados por la Adjunta, Margarita Retuerto, en conferencias organizadas por la Xunta de Galicia, Universidad Pontificia de Comillas, Ateneo de Madrid y Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología, respectivamente. Bajo la dirección de la Adjunta, se celebró en la Universidad de Alcalá de Henares, en junio de 1996, un seminario sobre los derechos de los usuarios en los servicios públicos al amparo del Convenio de Colaboración firmado en 1995 entre el Defensor del Pueblo y la Facultad de Derecho de la citada universidad. El seminario fue clausurado por el Defensor del Pueblo.

El Adjunto Segundo, Antonio Rovira, intervino en varias universidades, abordando distintos temas considerados de interés en el ámbito universitario. Cabría destacar las dos conferencias divulgativas sobre la figura del Defensor del Pueblo pronunciadas en las Facultades de Derecho de las Universidades de Salamanca y de Alcalá de Henares (12 de enero de 1996); sobre “Extranjería y Asilo” en la Universidad Autónoma de Madrid (18 de enero de 1996); sobre “Defensor del Pueblo y Abogacía” en la Universidad Carlos III de Madrid (8 de octubre de 1996); sobre “Nacionalismo Vasco y Constitución”, también en la Universidad Autónoma de Madrid (11 de noviembre de 1996) y sobre el tema “¿Destruye la cárcel al individuo?” en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (19 de noviembre de 1996).

En febrero de 1996, el Defensor del Pueblo suscribió otro Convenio de Colaboración con el Rector de la Universidad Complutense de Madrid. Su objetivo es promover el conocimiento de la institución a través de cursos, jornadas y seminarios, y habilitar a los estudiantes de los cursos universitarios superiores a que realicen prácticas profesionales en la Institución. Bajo la cobertura de este convenio

hemos de destacar la celebración, dentro de los cursos de verano de la Universidad Complutense, de unas Jornadas sobre insumisión y objeción de conciencia en San Lorenzo de El Escorial, el 18 de julio de 1996, con la participación de los comisionados autonómicos, miembros de la Mesa y portavoces de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo y destacadas personalidades del ámbito de justicia y defensa, así como del mundo universitario.

Fuera del ámbito universitario, el Defensor del Pueblo pronunció conferencias e intervino en seminarios en otros foros tales como el Ayuntamiento de Madrid (Jornadas sobre “Cultura, Juventud y Violencia Urbana”); la Delegación del Gobierno de Madrid (Jornadas sobre “Agresión y agresividad en entornos urbanos”); la Casa de América (Acto conmemorativo del Día Internacional de los Derechos Humanos, palabras de clausura de unas Jornadas sobre Inmigración y Salud y presentación del libro de UNICEF recogiendo las conclusiones del simposio celebrado en Salamanca sobre la Convención del Derecho del Niño); el Consejo Federal del Movimiento Europeo (Seminario “Nuevos derechos y deberes del ciudadano europeo y perspectiva de la Conferencia Intergubernamental de 1996”); la Academia Militar de Zaragoza (Cátedra “Miguel de Cervantes” de las armas y las letras) y la Academia General de la Guardia Civil de Aranjuez (Conferencia sobre la institución del Defensor del Pueblo); el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Seminario sobre “La explotación comercial sexual de la infancia tras el Congreso de Estocolmo”); la Casa de Palencia de Madrid (conferencia sobre “La función del Defensor del Pueblo”); Palacio de Congresos de Madrid (Presidencia de la mesa redonda sobre “La protección constitucional de los enfermos mentales” en el X Congreso Mundial de Psiquiatría); la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León en Palencia (conferencia sobre “Sociedad y naturaleza: delito ecológico y nueva ética ciudadana” dentro de la Cátedra de Verano de Medio Ambiente); amén de otros desplazamientos de carácter institucional dentro de la Comunidad de Madrid, como el realizado en enero de 1996 a la Brigada Paracaidista de Alcalá de Henares, así como a distintas provincias españolas para participar en coloquios y mesas redondas.

El Defensor del Pueblo, en su voluntad de adherirse a la repulsa de la sociedad española por el secuestro de José Antonio Ortega Lara, visitó en el mes de abril la prisión de Logroño, trasladándose posteriormente a Burgos para testimoniar su adhesión a la familia del funcionario y leyó un comunicado en pro de su liberación en sendas manifestaciones celebradas en Madrid, la primera el 17 de julio en la Plaza de Colón y la segunda el 17 de diciembre en la Plaza Mayor, en la que también se solicitaba la liberación del empresario Cosme Delclaux.

2.5. Relaciones internacionales

Como puso de manifiesto en su comparecencia ante el Senado, es criterio del Defensor del Pueblo que el carácter universal de los derechos humanos no admite fronteras y

que, por ello, los ombudsmen deben intentar encontrar nuevos campos de actuación en el mundo globalizado e interdependiente de nuestros días.

En las distintas conferencias internacionales a las que ha acudido el Defensor, se ha constatado la existencia de ámbitos que son, en efecto, susceptibles de intervención por los Defensores del Pueblo o instituciones afines.

Por citar sólo algunos ejemplos, en estos encuentros se ha subrayado la importancia de la defensa de los derechos socio-económicos y culturales como complemento de los derechos civiles y políticos, que se encuentran más protegidos; de los derechos de las minorías en un sentido amplio (para incluir, entre otros, a las poblaciones indígenas); de la defensa de los grupos más vulnerables de nuestras sociedades, entendiendo por tales a las mujeres, los niños y la tercera edad.

Ampliar el campo de actuación de los ombudsmen ha traído consigo la necesidad de coordinar acciones y criterios para contar, en la medida de lo posible, con una sola voz. Esta coordinación se ha llevado a cabo a varios niveles.

A un nivel regional nos encontramos con las reuniones de coordinación entre los defensores nacionales de la Unión Europea y entre éstos y el Defensor del Pueblo Europeo. Ejemplos de esa coordinación a nivel europeo habidos en 1996 han sido la V Mesa Redonda de Ombudsmen Europeos celebrada en Chipre en el mes de mayo, a la que asistió, en representación de la institución, la Adjunta Primera, Margarita Retuerto; el Coloquio Europeo sobre el tema “La mujer europea y la ciudadanía”, auspiciado por la Comisión Europea y la mesa redonda sobre “El papel de los Ombudsmen en la prevención y resolución de conflictos, así como en la creación de medidas de confianza”, organizada por la O.S.C.E., igualmente con la intervención en ambas de la Adjunta Primera, Margarita Retuerto; el Seminario de Coordinación organizado por el Defensor del Pueblo Europeo en Estrasburgo en el mes de septiembre, al que acudió el Defensor del Pueblo; la Asamblea Regional del Instituto Europeo convocada en Eslovenia, también en el mes de septiembre, y las Jornadas sobre “El Menor en la Unión Europea en los umbrales del siglo XXI”, en las que el recién nombrado Adjunto Segundo, Antonio Uríbarri, fue el encargado de pronunciar las palabras de clausura.

Igualmente importante es la coordinación a nivel interregional. Quizás la experiencia que más éxito ha tenido en este sentido ha sido la creación, en 1995, de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo (FIO), cuyo I Congreso —dedicado a la situación de los derechos humanos en Iberoamérica— se celebró en la ciudad mexicana de Querétaro del 15 al 19 de abril de 1996. Aprovechando este desplazamiento a Méjico, el Defensor del Pueblo pronunció una conferencia en la sede del Instituto de Investigaciones Científicas de la capital mexicana, invitado por el Senado de la República a través de la Comisión de Derechos Humanos. La continuidad de Querétaro quedó asegurada con la convocatoria para el mes de abril de 1997 del II Congreso Anual de la F.I.O. en España (Toledo).

Otra experiencia a nivel iberoamericano constituye el Foro Iberoamericano de Ombudsmen sobre Derechos Humanos y Cultura de Paz, que bajo patrocinio de la Unesco

y con la asistencia del Defensor del Pueblo, se celebró en Antigua Guatemala del 27 al 29 de junio de 1996. En este Foro se sentaron las bases para propagar “Una Educación para la Paz” por todos los países iberoamericanos.

Como cobertura institucional de esta intensificación de los lazos con Iberoamérica, cabría citar la mención a la importancia que para la defensa de los derechos humanos tienen los ombudsmen en Iberoamérica, según reza el párrafo correspondiente de la Declaración de Valparaíso (Chile), suscrita al término de la VI Cumbre Iberoamericana.

Durante el año 1996 también hubo contactos con la región del Magreb, los cuales fueron iniciados con un desplazamiento, en el mes de enero, del Defensor del Pueblo a Tetuán para dictar una conferencia sobre Derechos Humanos. Previamente, en Tánger, el Defensor del Pueblo mantuvo conversaciones con entidades representativas de los Derechos Humanos en Marruecos con objeto de estudiar los problemas que el derecho de asilo y cuestiones conexas plantean a los ciudadanos residentes en Ceuta y Melilla.

Por último, es igualmente esencial la unión de esfuerzos a nivel mundial. Un instrumento para ello lo constituye el Instituto Internacional del Ombudsman (I.O.I.), cuya VI Asamblea se celebró en Buenos Aires en el mes de octubre de 1996 y que contó con una amplia representación de los comisionados autonómicos españoles. El Defensor del Pueblo intervino con una ponencia titulada “Los Derechos Humanos y su Función en el Fortalecimiento Institucional del Ombudsman”.

En el ámbito de las relaciones internacionales, habría que destacar también la labor de cooperación técnica para con otras instituciones similares, sobre todo de Iberoamérica, que se ha llevado a cabo desde la institución.

Los dos Adjuntos han desarrollado un importante papel en esa tarea. En 1996, Margarita Retuerto, en su calidad de Adjunta Primera, viajó a Honduras para participar en un seminario de intercambio de experiencias entre instituciones y hablar sobre derechos de contenido económico-social, menores y minorías. También intervino en un Foro Internacional organizado en el mes de julio, en Lima, por la Comisión Andina de Juristas y la Defensoría del Pueblo de Perú. El Adjunto Segundo, Antonio Rovira, se desplazó a Perú (dirección de la misión de la Comisión Europea de asistencia técnica al Defensor del Pueblo); Nicaragua (conferencia sobre “Política y Estrategias de promoción de los Derechos Humanos”, dentro del seminario de apoyo a la elección del Procurador de los Derechos Humanos); Panamá (participación en la II Misión Técnica para la elaboración de la Ley del Defensor); Costa Rica (intervención en el I Curso Interamericano sobre Defensores del Pueblo y Derechos Humanos); y Uruguay (miembro de la misión técnica de la FIO para la promoción y discusión de la Ley del Defensor del Pueblo).

A todo ello habría que añadir las prácticas seguidas en la institución del Defensor del Pueblo por asesores de varias Procuradurías de Derechos Humanos iberoamericanas.

Los contactos desde Madrid se han mantenido a través de encuentros con los embajadores acreditados en España y con visitas giradas a la institución por Comisiones Nacionales de Derechos Humanos de diversos países.

En 1996 fueron recibidos en audiencia por el Defensor y sus Adjuntos los Embajadores de Irán, República Checa, Honduras, Polonia y Suiza, así como delegaciones de Senadores mejicanos, de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Mexicano, de Diputados de la República eslovaca y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Cuba, Elizardo Sánchez.

3. TRATAMIENTO MONOGRÁFICO DE DETERMINADOS TEMAS

3.1. Dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa

Desde que entró en funcionamiento la institución, el Defensor del Pueblo viene insistiendo en la situación que presenta la jurisdicción contencioso-administrativa. En la mayoría de los informes anuales se han reseñado las alarmantes cifras de pendencia que tiene la citada jurisdicción, y se ha puesto de manifiesto la imperiosa necesidad de reformar el proceso contencioso-administrativo. De forma expresa existen referencias concretas a la jurisdicción contencioso-administrativa en los informes del Defensor del Pueblo, correspondientes a cada uno de los años comprendidos entre 1990 y 1996.

Las actuaciones practicadas a lo largo de esos años, han permitido conocer algunos datos que por sí solos reflejan la gravedad que en estos momentos presenta esta jurisdicción. Por ejemplo, desde el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se informaba que, en el año 1989, se estaban tramitando los recursos interpuestos en 1986 y principios de 1987. En ese mismo tribunal existían, en el mes de abril de 1990, 7.000 escritos pendientes de proveer.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, presentaba, en el año 1995, 25.733 recursos pendientes. Se constataba, además, cómo cada año disminuía el número de asuntos resueltos, mientras que se mantenía o incrementaba el número de los que se recibían, lo que puede motivar que, a corto plazo, sea difícil, por no decir imposible, el que pueda normalizarse el funcionamiento de este órgano jurisdiccional.

Aunque el número de procedimientos pendientes de resolución que se han mencionado es preocupante, el órgano que presenta un mayor atraso es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, al comenzar 1995, tenía un total de 40.121 asuntos y al finalizar ese año la cifra había ascendido a 48.419. Esto motivó que se solicitara un informe al Consejo General del Poder Judicial, que comunicó que las causas motivadoras del elevado número de asuntos pendientes eran la movilidad de la plantilla de los magistrados; la carencia de representación y dirección técnica en determinada clase de recursos y la recepción progresiva de un mayor número de recursos a resolver por las distintas secciones.

Para resolver esa situación, el servicio de inspección del Consejo General de Poder Judicial formulaba las siguientes propuestas:

1. Creación de dos secciones más en la sala, que junto a las nueve que actualmente operan, podían llegar a una progresiva disminución del gran volumen de asuntos pendientes.

2. Dotación de medios técnicos e informáticos a todas las secciones.

Otro de los órganos que en estos momentos presenta retrasos similares a los que se acaban de exponer es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Como dato ilustrativo debe señalarse que desde 1991 hasta 1995 es siempre superior el número de asuntos pendientes al finalizar cada año que al inicio del mismo. El número de recursos sin resolver se cuantificaba, al finalizar 1995, en 23.296.

Como muestra ilustrativa de la gravedad que presenta esta jurisdicción pueden citarse algunos casos en los que los ciudadanos hacen llegar a esta institución la situación en la que se encuentran los procedimientos que les afectan.

Entre otros puede mencionarse el caso de un ciudadano que el 30 de octubre de 1986 recibió una resolución administrativa de la Dirección General de Mutilados de Guerra por la Patria en la que no se le reconocían las lesiones que había sufrido en acto de servicio, motivo por el cual recurrió ante el Ministerio de Defensa, el cual resolvió de forma denegatoria en fecha 20 de septiembre de 1988. Presentada la correspondiente demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, se dictó sentencia con fecha 7 de junio de 1991, que fue recurrida ante el Tribunal Supremo, no habiéndose resuelto el citado recurso en octubre de 1996. Esa situación está provocando que la persona afectada se encuentre a la espera de recibir su pensión, después de diez años de haber iniciado el procedimiento.

Con mucha frecuencia, al solicitar desde esta institución la colaboración del Fiscal General de Estado en relación con algún procedimiento pendiente de resolución en esta jurisdicción, de forma reiterada se comunica que el recurso en cuestión “se encuentra pendiente de señalamiento para cuando por turno corresponda”. En algún caso concreto, el ciudadano afectado remitió una fotocopia de la diligencia de ordenación dictada por el tribunal con fecha 5 de junio de 1992, en la que “se declara concluso el presente recurso... señalándose para deliberación y fallo cuando por turno corresponda” y en junio de 1996, todavía no había llegado su turno.

Con independencia de cuantas actuaciones puntuales se han ido efectuando en los casos concretos planteados por los ciudadanos, al comenzar el año 1996 se remitió al Presidente de las Cortes Generales, en relación con la futura reforma procesal de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una comunicación en la que se especificaba lo siguiente, respecto a la posibilidad de introducir de nuevo el recurso de reposición en la esfera local, suprimido por la Ley 30/1992:

“...sería conveniente propiciar el que la futura ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, con-

tenga los requisitos procesales adecuados que permitan el acceso de los ciudadanos a los tribunales de esa jurisdicción, sin trabas ni condicionamientos previos...”.

“...esta institución entiende que lo más adecuado sería permitir que la jurisdicción contencioso-administrativa, sin más dilaciones, entrase a conocer la controversia, en un proceso rápido y sin coste para el ciudadano, todo ello teniendo en cuenta que el artículo 41 del proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 30 de septiembre de 1995), establece el recurso de reposición con carácter potestativo.

Partiendo del proyecto de ley mencionado y teniendo en cuenta que en el mismo se regula de nuevo el recurso de reposición con carácter potestativo, sólo queda el insistir en que la nueva ley reguladora de lo contencioso-administrativo establezca un procedimiento rápido, no formalista y sin exigencia de requisitos de postulación (ni abogado ni procurador), para que de forma directa e inmediata, el ciudadano que considere inadecuada una decisión administrativa de su ayuntamiento, pueda solicitar de los juzgados de lo contencioso-administrativo la revisión de esa decisión. Evidentemente, la existencia de un procedimiento especial, rápido y no formalista, estaría necesariamente ligado a aquellas cuestiones que cuantitativa o cualitativamente resultaran de poca complejidad. De esta forma se daría un trato diferenciado a las resoluciones administrativas en función de su importancia, evitando que decisiones de poca trascendencia, se vean sometidas al proceso tipo que se define en los artículos 45 y siguientes del proyecto de ley”.

Una vez descrita la situación en la que se encuentran las salas de lo contencioso-administrativo de los principales órganos judiciales del país, enumeradas las medidas que se han adoptado desde el Consejo General del Poder Judicial y desde el Ministerio de Justicia y descritas las actuaciones practicadas desde esa institución puede afirmarse que los retrasos generalizados que se producen en la actualidad, afectan de forma directa al derecho fundamental a un juicio sin dilaciones indebidas y, por tanto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Este derecho ha sido desarrollado no sólo por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras en las sentencias 81/1989 y 35/1994, sino que numerosos convenios internacionales suscritos por España y reiteradas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inciden en que estamos ante un derecho fundamental por el que los jueces y tribunales deben cumplir su función, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela. Entre otros pueden citarse el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 9 de diciembre de 1966 y el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas de Roma de 4 de noviembre de 1950, ratificados ambos por España. Entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pueden citarse los casos Wemhif, Neumeister, Rin-geisen, Foti, etc.

Es necesario también, a la hora de desarrollar el contenido de ese derecho fundamental, precisar que el Tribunal Constitucional, —entre otras en las sentencias 50/1989 y 35/1994— ha declarado que estamos ante un derecho que tiene una faceta prestacional que afecta no sólo a jueces y tribunales, sino también a los demás poderes del Estado, lo que significa que esos poderes deben dotar a los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales. Solamente cuando los órganos jurisdiccionales cuentan con los medios personales y materiales idóneos será posible hacer recaer sobre los mismos las consecuencias que se derivan de la falta de cumplimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por ello, aún considerando imprescindible la aprobación de una nueva ley procesal, serán precisas, además de ese texto, una serie de medidas de apoyo encaminadas a reforzar los medios personales y materiales con que en la actualidad cuenta esta jurisdicción. Solamente coordinando los efectos positivos de la nueva ley y las medidas de refuerzo mencionadas, podrán normalizarse las graves deficiencias que presenta la jurisdicción contenciosa.

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo, considerando que esas dilaciones generalizadas están produciendo un grave perjuicio en todos aquellos ciudadanos que precisan de su tutela judicial efectiva, quiere destacar en el presente informe anual de forma particular cuál es la situación de la jurisdicción contencioso-administrativa. Igualmente y para evitar que esas dilaciones descritas puedan perdurar en el tiempo, con fecha 29 de julio de 1996, se dirigió a la Ministra de Justicia una recomendación que contenía cuatro puntos que literalmente decían:

1. Que con carácter temporal y de forma transitoria, se mantengan al tiempo que se potencien todas aquellas medidas de refuerzo, adoptadas con anterioridad o que puedan adoptarse en el futuro, en relación con las salas de lo contencioso-administrativo, con la finalidad de normalizar la situación de colapso que presentan esos órganos judiciales.

2. Que se proceda a la aprobación de una nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que se prevea la posibilidad de resolver de forma rápida y eficaz aquellas decisiones administrativas que, por su contenido y naturaleza, no requieran de la utilización de otro tipo de procedimiento más complejo, al tiempo que se incluya en esa ley procesal la estructura y diseño que de la jurisdicción contencioso administrativa hizo la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Que se proceda a la puesta en funcionamiento de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

4. Que se dote a estos órganos jurisdiccionales de los necesarios medios técnicos e informáticos, con objeto de que puedan hacer frente de forma más rápida y eficaz a los altos índices de litigiosidad que presenta esta jurisdicción.

Debe acogerse de forma positiva la noticia aparecida recientemente en distintos medios de comunicación, en la que se informa de la creación de dieciséis nuevas plazas de magistrados, para la Sala de lo Contencioso-Administra-

tivo de la Audiencia Nacional. Solamente con decisiones de esta naturaleza podrá normalizarse la situación de una jurisdicción que hoy carece de los niveles de eficacia que la Constitución exige y los ciudadanos merecen.

3.2. La mendicidad

La dificultad encontrada en la tramitación de las distintas quejas referentes a actuaciones de la policía local de determinados ayuntamientos en relación a personas que practicaban la mendicidad en sus calles, se ha debido, fundamentalmente, por un lado, a la existencia de ordenanzas municipales, que por su fecha de entrada en vigor habían quedado fuera, no ya del marco constitucional, sino de los usos sociales contemporáneos, y por otro, a la resistencia encontrada en algunos de esos ayuntamientos a obtener la oportuna información que le permitiese al Defensor del Pueblo valorar debidamente, tanto las intervenciones policiales, que incluían la retirada del dinero a los mendigos, como el contenido de las propias ordenanzas, aun cuando éstas ya hubiesen sido aprobadas en los últimos años.

Esa es la síntesis del trabajo realizado por la institución durante este año en los ayuntamientos de Santander, Murcia, Mazarrón, Cartagena, Vigo y Zaragoza. Pero para poder apreciar en qué forma se ha abordado este problema con los citados ayuntamientos y cuál es el resultado de la actuación institucional y qué proyección tiene la misma para el futuro, es necesario relatar, si cabe brevemente, los distintos pasos dados en orden a determinar las actuaciones e intervenciones municipales y su nivel de colaboración con el Defensor del Pueblo.

Siguiendo un orden temporal en el inicio de las quejas, hay que hacer referencia en primer lugar a la tramitación practicada ante el Ayuntamiento de Santander. En febrero de 1994 una persona que practicaba la mendicidad en esa ciudad se dirigió a la institución, con un sencillo escrito a mano, contando que viéndose sin recursos, enfermo y convaleciente de un grave accidente de circulación, procedió en diversas ocasiones a situarse en los pórticos de algunas iglesias, dando las buenas tardes a los feligreses y aceptando sus donativos o limosnas “dados sin solicitarlas y con educación y corrección”. Continuaba relatando esta persona que, en esas circunstancias, había sido detenido por agentes de la policía municipal, siendo trasladado a la inspección de guardia donde le cachearon y le exigieron la entrega del dinero que llevase, situación que se había repetido seis o siete veces.

Se inició la investigación interesando inicialmente conocer si se había procedido a la apertura de una información reservada sobre estos hechos y si se habían practicado diligencias judiciales. En el mes de octubre, al no haber tenido contestación, se requirió la información solicitada al ayuntamiento. En el mes de enero de 1995 se volvió a hacer un requerimiento al seguir sin recibir la oportuna respuesta. En febrero de 1995 finalmente el ayuntamiento emitió informe, señalando la existencia de las ordenanzas municipales en base a las cuales se practicaba la intervención del dinero a los mendigos y se aludía a un Acuerdo de

la Junta de Jueces de Santander del año 1990, validando este modo de actuar de la corporación local. Todo ello llevó a solicitar del Fiscal General del Estado su colaboración, quien en julio de ese mismo año informó que la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria había incoado las diligencias de investigación número 37/95 sobre tales hechos, al amparo de lo dispuesto en los artículos 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que finalizaron con decreto de archivo.

Sin embargo, esta institución consideró que los hechos que se estaban investigando, con independencia de que no se hubiesen apreciado responsabilidades penales, resultaban a todas luces contrarias a los principios de respeto a los derechos fundamentales de la persona. Por ello, se volvió a solicitar, en febrero de 1996, un nuevo informe al Ayuntamiento de Santander para conocer el número de intervenciones de este tipo llevadas a cabo en 1995, el fundamento legal de las mismas, las cantidades que pudieran haber sido retenidas a los mendigos y copia completa de las ordenanzas municipales. En mayo de 1996 la corporación municipal remitió esta información, salvo la copia de las ordenanzas, que fue requerida de nuevo.

Fue en junio de ese año cuando se comprobó que las ordenanzas que venían siendo aplicadas, eran del año 1900 y se acreditó el elevado número de intervenciones y de retenciones de dinero que se habían llevado a cabo en el año 1995 en la ciudad de Santander.

El Defensor del Pueblo no estimaba ajustadas a la Constitución este tipo de actuaciones policiales, por ello, para evitar que siguieran practicándose se indicó al Ayuntamiento de Santander que las ordenanzas municipales citadas y las prácticas de su policía local reflejaban una clara similitud con lo dispuesto en la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley de Peligrosidad Social, textos derogados expresamente por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Se añadía que ambas leyes derogadas establecían un procedimiento contradictorio y sometido a la vigilancia de los jueces, que en nada se parecía a las actuaciones que ahora se estaban llevando a efecto, sin garantías y en base a un procedimiento “sui generis” que lesionaba los principios de legalidad y seguridad jurídica garantizados por el artículo 9.3 de la Constitución, ya que sólo por ley orgánica se puede limitar el derecho a la libertad y sólo por ley ordinaria tipificar las sanciones administrativas nunca por una ordenanza municipal. Además, se le hicieron al ayuntamiento una serie de consideraciones respecto a la limitación de sus competencias de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del Régimen Local, en relación con la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, ya que incluso en esta última no se prevé medida sancionadora ni se considera hecho susceptible de sanción los actos que caracterizan la mendicidad.

En conclusión, se manifestó al Ayuntamiento de Santander que amparándose en las Ordenanzas de Policía y Buen Gobierno, como tradicionalmente se les ha venido denominando, no podía adoptar medidas que afectasen a derechos fundamentales, como el derecho a la libre circu-

lación, o determinar la imposición de sanciones o medidas de seguridad en contra del principio de legalidad y demás garantías previstas en el ordenamiento jurídico español.

A la vista de la contestación del ayuntamiento, donde no se reflejaba una actitud de aceptación y colaboración de las consideraciones hechas por el Defensor del Pueblo, en septiembre de 1996 se le dirigió, finalmente, una recomendación para que, a la mayor brevedad posible, se modificasen las ordenanzas municipales, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad y a los derechos fundamentales de la persona, en todo aquello que pudiera considerarse como adecuada respuesta legal del ayuntamiento a las situaciones de mendicidad que pudieran darse en su término municipal.

En contra de lo manifestado anteriormente, el ayuntamiento de Santander contestó el 17 de diciembre, que la ordenanza de 1900 y, en concreto, su artículo 4 que regulaba la mendicidad, no se aplicaba desde hacía muchos años por considerarse que quedó derogada con la entrada en vigor de la Constitución y otras leyes y ordenanzas posteriores, añadiendo que la mendicidad sólo se persigue cuando se realiza con intimidación a los vecinos de Santander o cuando se utiliza, para este fin, a menores de edad.

El Ayuntamiento de Murcia fue investigado por esta institución a partir de junio del pasado año como consecuencia de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, donde se señalaba que la policía local, en base a las ordenanzas municipales y para erradicar la mendicidad de su término municipal, procedía a levantar actas de aquellas personas que la practicaban en sus calles, requisándoles el dinero que portaban, conduciéndoles a comisaría y advirtiéndoles que de continuar con su práctica se consideraría su actitud como de desobediencia a la autoridad y, en consecuencia, serían puestas a disposición del juez.

Como en el caso de Santander, y tomando como referencia esa investigación, se solicitó un informe del ayuntamiento, respecto a estas noticias, así como una copia de las ordenanzas; al no haberse obtenido en octubre ninguna contestación del ayuntamiento, tras haberla solicitado en tres ocasiones, el Defensor del Pueblo requirió al ayuntamiento en el mes de octubre para que en el plazo de 10 días remitiese el informe, advirtiéndole que la falta de respuesta de este último requerimiento daría lugar a la aplicación de las previsiones legales al respecto y recomendando ya a la vez, la modificación de las ordenanzas para adecuarlas a los principios de legalidad y tipicidad y al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

A las pocas fechas fue remitido un informe y el proyecto de nuevas ordenanzas que iban a ser aprobadas en el pleno del ayuntamiento para sustituir a las que se encontraban en vigor desde 1988. Esta institución advirtió que no podía entrar a valorar un proyecto de disposición y que continuaría el seguimiento de las actuaciones de la policía, con arreglo a la disposición que se hallase en vigor.

En el momento de elaborar este informe, al parecer, la nueva ordenanza no ha llegado todavía a entrar en vigor y dos grupos políticos con representación municipal se han dirigido a esta institución manifestando que consideran que las futuras ordenanzas no se adecuan a los principios

constitucionales, adjuntando diversa documentación sobre casos de intervenciones de la policía municipal que se extienden, ya no sólo a supuestos de mendicidad, sino a otros cuya discusión no parece corresponder a esta sede.

Junto a estos dos casos, se han iniciado investigaciones de oficio ante los ayuntamientos de Cartagena, Vigo, Mazarrón y Zaragoza. En este último caso la respuesta fue inmediata, señalándose la tácita derogación de las Ordenanzas de 1903 sobre mendicidad, tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal y la no actuación de los agentes municipales en el sentido señalado por los medios de comunicación, limitándose sólo a intervenir en supuestos en que eran utilizados menores de edad para la práctica de la mendicidad.

Estas investigaciones han servido, ante todo, para sacar a la luz un problema de actitud de determinados responsables municipales ante lo que es una realidad incuestionable, la existencia de mendigos. La investigación podría requerir conocer en qué otros ayuntamientos del Estado existen ordenanzas preconstitucionales, basadas en criterios anacrónicos, con la duda siempre permanente de si las intervenciones de las policías locales respectivas se amparan o no en dichas disposiciones.

La consideración de quién practica actos de mendicidad es además una valoración social que va más allá de las normas. La única realidad es que no puede prohibirse aquello que no es objeto de reproche en ninguna disposición con rango legal adecuado y que la actitud de aquellas personas que, por uno u otro motivo, practican la mendicidad no puede verse limitada sólo por el hecho de que su presencia moleste al resto de los ciudadanos que corren mejor suerte que ellos. Siempre que esta mendicidad se practique sin coacciones, y sin que se vean en ella implicados menores de edad, siendo, simplemente, la constatación de una realidad, la de la pobreza, es evidente que no se puede proponer, y menos incitar, a que estos ciudadanos sean erradicados por el solo hecho de que su presencia sea molesta para algunos de sus conciudadanos o para los ayuntamientos en los que se diere la mendicidad. Es más, por la misma naturaleza de esta institución, el Defensor del Pueblo siempre estará presto en mostrarles amparo y vigilante en la defensa de sus derechos.

3.3. Presos españoles en el extranjero

Desde hace tiempo, esta institución está realizando un seguimiento de las condiciones de vida en que se encuentran los ciudadanos españoles que están cumpliendo condena o a la espera de juicio en cárceles en el extranjero.

Conviene ante todo aclarar, aunque resulte obvio, que la Administración pública española no es responsable de las carencias que presenten las prisiones del extranjero, ni puede supervisar la actuación de las autoridades penitenciarias de otros países, como tampoco puede hacerlo esta institución. Esto que resulta tan evidente, a veces no es comprendido por los presos y sus familiares, que manifiestan su disconformidad tanto con la actividad de la Administración como con la del Defensor del Pueblo, cuando se

pone en su conocimiento los límites legales que imponen la soberanía de los Estados y la vigencia territorial de las leyes de carácter penal.

Las quejas de los ciudadanos o sus familiares sobre esta materia provienen en su gran mayoría de españoles presos en cárceles marroquíes o en diferentes países iberoamericanos y se refieren, fundamentalmente, a las condiciones de vida en el interior de la prisión, a la escasa atención que reciben por parte de los representantes españoles en el exterior, y a su deseo de cumplir sus condenas en España.

Durante 1996 se ha incrementado el número de ciudadanos españoles presos en las cárceles de Tánger, Tetuán y Salé-Rabat que se han dirigido al Defensor del Pueblo exponiendo sus cada vez más difíciles condiciones de vida, pues se encuentran reclusos en prisiones que padecen un grave problema de masificación y hacinamiento, reciben una alimentación insuficiente y las deficientes condiciones higiénicas facilitan el contagio de enfermedades infecciosas y agravan, en muchos casos, las enfermedades que padecen, sin que se les permita obtener una atención médica adecuada. Manifiestan estos ciudadanos la escasa atención que les prestan las autoridades españolas desde el momento de su detención por la policía, durante la celebración del juicio y posteriormente mientras se encuentran encarcelados en aquel país, y manifiestan su deseo de cumplir su condena en España.

Se ha efectuado un seguimiento de la situación en la que se encuentran las negociaciones sobre el convenio de traslado de personas condenadas para cumplimiento de penas en sus países de origen.

En la información remitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores se indicaba que en los últimos años se había venido negociando con la Administración marroquí para conseguir la firma del referido convenio, que permitiera mejorar la situación de los cada vez más numerosos detenidos españoles en las cárceles de aquel país. A primeros de mayo de 1996 tuvo lugar una reunión a nivel de expertos de ambos países en la que se debatieron cinco convenios en materia de cooperación judicial, entre los que figuraba el de asistencia a personas detenidas y traslado de personas condenadas. En esa reunión se acordó el texto definitivo del convenio y desde esa fecha España estaba presionando para que se firmara y pudiera entrar en vigor a la mayor brevedad. Posteriormente, el Ministerio de Asuntos Exteriores informó que, tras más de cuatro años de trabajo, a finales de noviembre habían continuado los esfuerzos del departamento para la rúbrica del mismo, pero no se pudo proceder a su firma por haber declinado en el último momento la parte marroquí. Sin embargo, aseguraba este departamento que se seguirían haciendo gestiones para que se produjera la firma de los mismos y que estos entraran en vigor de manera provisional en el mismo momento de la firma.

Aunque de toda esta tramitación se había informado a los ciudadanos, las cartas que continuaban llegando seguían conteniendo quejas contra la actuación de la representación consular española.

Estas se referían a la escasa atención que los agentes consulares prestaban a los ciudadanos reclusos en prisión,

ya que, según manifestaban éstos, apenas recibían su visita durante su estancia en la cárcel, lo que les impedía exponerles los problemas que les afectaban referentes tanto a su situación carcelaria de hacinamiento y deficiencias alimentarias como a sus condiciones físicas debido, en ocasiones, a su precaria salud.

Esta institución podía suponer que el incremento de presos españoles en Marruecos, que había ascendido desde prácticamente ninguno en 1990 a 162 en octubre de 1996, no había ido acompañado de un aumento de funcionarios españoles destinados en aquel país que pudieran atenderlos. Por ello se solicitó información sobre las previsiones del Ministerio de Asuntos Exteriores para ampliar el número de funcionarios españoles que realizan las funciones consulares en Marruecos, de manera que todos los españoles que se encontraban allí pudieran recibir la atención que demandaban.

En la contestación remitida por ese departamento se hacía mención a que la preocupación por la suerte de los españoles en aquel país estaba demostrada por la actitud y las gestiones de todo tipo que realizaban tanto la Embajada española en Rabat como todos los cónsules de España en Marruecos para aliviar las penalidades que supone encontrarse en cárceles de muy deficientes condiciones de habitabilidad, y estimaba que la actuación de la red consular en relación con los españoles allí encarcelados era la misma que la del resto de los países de la Unión Europea y superaba, incluso, las atenciones que los cónsules de dichos países prestaban a sus nacionales en idénticas situaciones, todos los cuales, al igual que los españoles, sufren a su vez las consecuencias de haber delinquido en un país con esas condiciones carcelarias, por lo que, en definitiva, no estimaba que fuera necesaria una mayor atención a los nacionales españoles que la que ya recibían.

El otro grupo de quejas más numeroso las remiten los ciudadanos que se encuentran encarcelados en países iberoamericanos y se refieren, asimismo, a las condiciones de determinados centros penitenciarios y, fundamentalmente, a su deseo de cumplir condena en España. De todas las recibidas hasta ahora se dio cuenta en anteriores informes, en los que figuran, entre otras, las remitidas por unos ciudadanos que se encontraban en la cárcel dominicana de Najayo que manifestaban que, gracias a las visitas que efectuaba el representante consular, podían afrontar las condiciones de vida del penal, en el que el más grave de los problemas era el cotidiano peligro que corría su integridad física.

Durante 1996, además de las quejas concretas que se han tramitado, se inició de oficio una investigación para conocer la actuación de la representación española en el exterior tras el fallecimiento de un nacional español en un incendio ocurrido en la prisión venezolana de La Planta. La Administración indicó que el Ministerio de Asuntos Exteriores convocó al embajador de Venezuela en Madrid y le expresó el disgusto por el fallecimiento de este ciudadano. Además, ante la gravedad del hecho y teniendo en cuenta que era la segunda vez en veintidós meses que se producía la muerte de un nacional español preso en aquel país, se solicitó una aclaración de lo sucedido así como in-

formación sobre las medidas tomadas por el Gobierno de Venezuela en relación con las responsabilidades de este suceso y una indemnización para los familiares de la víctima. Por último, informaba la Administración que el cónsul se había puesto en contacto con los cuatro españoles que permanecían allí ingresados en cuanto la situación lo había permitido y que su estado era bueno.

Otra investigación realizada a lo largo del año se inició cuando un grupo de presos españoles que cumplían condena en el penal ecuatoriano de García Moreno anunciaron su intención de permanecer en huelga de hambre indefinida por la que entendían negligente actitud de la Embajada de España en Quito. En la información remitida se indicaba que en aquel momento, mayo de 1996, se encontraban reclusos en cárceles ecuatorianas un total de 49 presos de nacionalidad española, sometidos a unas duras condiciones de vida que la embajada intentaba paliar con una constante labor de asistencia y protección hacia la colectividad reclusa.

Desde España, a la vez, se habían llevado a cabo gestiones que permitieron aprobar en el seno del grupo de cooperación consular de la Unión Europea la realización de una gestión comunitaria ante las autoridades ecuatorianas para el mejoramiento de las condiciones de reclusión de los presos europeos en las cárceles de aquel país. El constante seguimiento de la situación personal y procesal de los españoles había conducido a obtener la puesta en libertad de tres presos que ya habían cumplido su condena y que no eran liberados por la huelga que mantenían los funcionarios de prisiones.

Posteriormente los reclusos abandonaron su protesta, si bien se podía deducir que la causa principal de la misma era su deseo de cumplir sus condenas en España.

Por ello, como antes se ha indicado, manteniendo el compromiso adquirido por esta institución con ocasión del informe del año pasado, se ha efectuado un seguimiento de la situación en que se encuentran los convenios sobre esta materia, ya que todos los ciudadanos que se han dirigido a esta institución que se hallaban en cárceles en el extranjero manifestaban su deseo de cumplir su condena en España.

La posibilidad de cumplir las penas en el país de origen del condenado debe establecerse mediante el oportuno acuerdo de los Estados a los que afecta el asunto, que deseen desarrollar su cooperación en materia penal y pretendan favorecer la reinserción social de las personas condenadas, por entender que estos objetivos se pueden conseguir de manera más adecuada si el extranjero privado de libertad como consecuencia de una infracción penal puede ser trasladado a su propio país para cumplir su condena en el medio social de origen.

Efectivamente, estos convenios se limitan a hacer posible que una persona condenada por un ilícito penal cometido fuera de su país sea trasladado al país del que es nacional. No se trata, por tanto, de un derecho de la persona condenada y exigible por ésta, ni existe obligatoriedad por parte de los Estados firmantes de acceder a lo solicitado. Se necesita, en definitiva, la concurrencia de la voluntad del condenado con la del Estado de condena y con la del Estado de cumplimiento.

España firmó el 10 de junio de 1983 el Convenio Europeo sobre Traslado de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, que fue ratificado por Instrumento de 18 de febrero de 1985 y además, ha firmado convenios bilaterales con distintos países. Sin embargo, quedan todavía pendientes de diversos trámites otros convenios que se llevan negociando desde hace tiempo.

Esta institución entiende que la firma de estos convenios paliará la situación de los nacionales españoles que cumplen condena o esperan juicio en determinadas cárceles extranjeras, aún cuando luego la realidad demuestre que los complicados procedimientos establecidos en los acuerdos alargan la tramitación de las solicitudes, desesperando a los ciudadanos. Pero, como antes se ha dicho, es fundamental que, en todo caso, estos ciudadanos estén debidamente atendidos mientras permanecen en prisiones fuera de España, y esta atención debe ser prestada por las oficinas consulares en cuya jurisdicción se encuentren.

El artículo 36 del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963, sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares, al que se adhirió España el 3 de febrero de 1970, dispone que debe facilitarse por los Estados firmantes la libre comunicación de los funcionarios consulares con los nacionales de su país que se hallan en prisión. El mismo artículo del Convenio dispone que las autoridades del Estado receptor están obligadas a comunicar a la oficina consular competente, sin retraso alguno, la detención de un nacional del Estado que envía, si el interesado lo solicita. Asimismo, tales autoridades deberán informar al detenido del derecho que le asiste a comunicar con su representante consular. La Administración española ha considerado tradicionalmente como un principio básico de las relaciones internacionales que esta libre comunicación debe ser respetada por todos los países con los que España mantiene relaciones diplomáticas, sean o no parte del mencionado Convenio de Viena sobre relaciones consulares.

El Ministerio de Asuntos Exteriores ha dictado diversas instrucciones para conocimiento de las actuaciones que deben llevarse a cabo por las representaciones españolas en el exterior. Así, la Orden Circular 2974, de 2 de enero de 1982, sobre el ejercicio del derecho de visita a nacionales españoles en prisión en el extranjero; la Orden Circular 3061, de 1 de marzo de 1985, con normas sobre comunicaciones de detenidos españoles en el extranjero; la Orden Circular 3078, de 5 de julio de 1986, que plasma la directrices para la cooperación de las misiones diplomáticas y consulares comunitarias en terceros países, establecidas por el Comité Político de las Comunidades Europeas el 17 de mayo de 1984; la Orden Circular 3079, de 20 de junio de 1986, sobre libro de visitas a detenidos españoles en el extranjero; y la Orden Circular 3106, de 11 de diciembre de 1987, sobre protección a detenidos españoles en el extranjero.

Estas disposiciones establecen las normas mínimas que deben observar los funcionarios españoles que tienen encomendada esta labor. La última de las órdenes circulares citadas dispone que las oficinas consulares en cuya jurisdicción se encuentren españoles detenidos deberán poner

especial empeño en visitarlos regularmente, atendiendo a las necesidades que se deriven de su defensa jurídica, salud y reinserción social.

Se indica asimismo a las oficinas consulares que los detenidos deben ser visitados tantas veces como su situación real lo haga necesario y siempre que lo soliciten expresamente por un motivo justificado y, en todo caso, una vez al año como mínimo. En los países en los que la densidad de población reclusa española sea muy alta, se debe mantener, a través de las direcciones de los centros penitenciarios, correspondencia con los reclusos españoles una vez por mes, solicitándoles informen de su situación y de sus necesidades. En las ciudades en las que se halle la sede diplomática o consular y en las que existan cárceles en su perímetro urbano o cercanías inmediatas, deberá visitarse a los detenidos españoles necesariamente una vez cada dos meses, a no ser que la autoridades penitenciarias o los detenidos se opongan a ello.

Las oficinas consulares pueden asimismo conceder ayudas para atención sanitaria y alimentos a los españoles que se encuentran privados de libertad en establecimientos penitenciarios, especialmente en países que no ofrecen a los reclusos las condiciones mínimas dietéticas y sanitarias consideradas aceptables en nuestra sociedad.

Deben también los servicios consulares facilitar información a los detenidos españoles sobre los acuerdos gestionados con las autoridades educativas españolas que les posibilitan cursar estudios, matriculándose y examinándose en los centros de educación a distancia y sobre los convenios de cumplimiento de penas en su países de origen.

El Defensor del Pueblo considera que el cumplimiento estricto por los servicios consulares españoles de estas obligaciones mínimas supondría que, efectivamente, la Administración estaría al servicio de los intereses de los ciudadanos, tal como establece la Constitución española.

Sin embargo, tal vez fuera deseable que, dado el tiempo transcurrido desde que estas disposiciones fueron dictadas, el Ministerio de Asuntos Exteriores se planteara su actualización, habida cuenta del incremento del número de ciudadanos españoles encarcelados en prisiones extranjeras y, además, sería conveniente, y en ello debe insistir esta institución una vez más, que el citado departamento procediera a estudiar el oportuno sistema para que estas órdenes internas, que en muchos supuestos afectan a derechos de los ciudadanos, tuvieran la debida publicidad.

3.4. Algunas cuestiones acerca de la televisión

Son frecuentes las quejas que desde diversos puntos de vista cuestionan los contenidos de la programación de las distintas cadenas de televisión.

Sería prolijo enumerar aquí los motivos por los que ciudadanos, organizaciones sociales representativas, asociaciones, etc. acuden al Defensor del Pueblo, si bien a los efectos que se pretenden destacar en este informe, se reducen a tres aspectos: publicidad, contraprogramación y emisión de escenas o mensajes de contenido inadecuado o perjudicial para la juventud y la infancia.

Lógicamente, cuando las quejas afectan al contenido de los programas emitidos por las cadenas de televisión, se hace notar a los interesados la amplitud e intensidad con que la Constitución protege los derechos relativos a la libertad de expresión, información y creación artística, científica y técnica, que en ningún caso puede estar sometido a tipo alguno de censura previa.

Está claro que los criterios éticos personales o las simples opiniones estéticas no pueden condicionar, limitar, ni mucho menos impedir el ejercicio de aquéllos derechos, y por este motivo no se puede legalmente intervenir en muchas de las quejas que se plantean. Sin embargo, no es menos cierto que los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución tienen su límite general en el respeto a los restantes derechos que la Constitución y las leyes reconocen a los ciudadanos y, de modo más preciso, en el respeto del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

En el año 1996 la institución se puso en contacto con el Ministerio de Fomento, en concreto con la Secretaría General de Comunicaciones, trasladándole las graves inquietudes de las que es habitualmente receptora y centrando la correspondiente solicitud de informe en los tres aspectos ya mencionados de publicidad, contraprogramación y emisión de contenidos inadecuados e impropios para los espectadores infantiles y juveniles.

La respuesta recibida confirma lo que es notorio: existe un incumplimiento frecuente en los aspectos mencionados.

Al Defensor del Pueblo, como bien se puede comprender, le preocupan de modo especial los efectos negativos de estos incumplimientos en lo que se refiere a la protección de la juventud y la infancia, que como se ha visto es uno de los límites expresos y propios de las libertades de información y de expresión. De hecho, desde el Estatuto de la Radio y la Televisión, establecido por la Ley 4/1980, de 10 de enero, se configura la protección de la juventud y de la infancia como uno de los criterios inspiradores que deben orientar la programación de la radio y la televisión públicas, criterio éste que se extiende también a las sociedades privadas concesionarias de cadenas de televisión al establecerlo así expresamente el artículo 3 de la Ley 10/1988, de Televisión Privada.

La televisión está configurada como un servicio público esencial y no es necesario resaltar aquí la enorme influencia que este medio de comunicación ejerce en la sociedad con su presencia permanente en prácticamente todos los ámbitos de la vida cotidiana. Tampoco hay que resaltar aquí el efecto que tiene la televisión y los mensajes que a través de ella se transmiten en la juventud y la infancia, cuya protección exige un posicionamiento activo de los sujetos y autoridades a quienes encomienda esta misión la Constitución y la ley, para sustituir el déficit de autoprotección que estos colectivos pueden otorgarse a sí mismos.

La información a la que antes se ha hecho referencia, remitida por la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento, además de contrastar la existencia efectiva de incumplimientos deja entrever que existe un cierto grado de comprensión con las infracciones, especialmente en lo que afecta a la publicidad, al situarlas en el

escenario de la pugna por la audiencia a la que tan vivamente están entregadas las distintas cadenas de televisión, tanto públicas como privadas.

Es cierto que la Secretaría General de Comunicaciones manifiesta tener una preocupación prioritaria por la emisión de contenidos impropios en horario de programación infantil y juvenil, aunque como actuaciones positivas en esta materia tan sólo menciona la formulación de un requerimiento para que las emisiones se adaptasen a lo dispuesto en la ley y a la celebración de consultas con responsables de las distintas cadenas para darles a conocer criterios técnicos para la interpretación de las normas y “la firme decisión de la Administración de actuar sin más dilaciones frente a cualquier tipo de acción que atente notoriamente contra los derechos del menor”.

La Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, incide nuevamente en la protección de los menores frente a la publicidad y frente a la programación prohibiendo que aquélla contenga imágenes o mensajes que puedan perjudicarles moral o físicamente y frente a ésta prohibiendo la inclusión de programas, escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni los que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social.

Para ello se establecen, en su artículo 16, ciertos límites a los que deberá someterse la publicidad dirigida a los menores y se prohíbe la emisión de contenidos inadecuados para ellos entre las 6 y las 22 horas de cada día, siendo infracciones muy graves las violaciones de estos límites cuya sanción corresponde al Consejo de Ministros, previa instrucción del expediente por parte del Ministerio de Fomento.

No cabe admitir que una “política de persuasión” como la que al parecer se está manteniendo hasta la fecha hacia las cadenas de televisión implique una dejación de unas competencias sancionatorias cuya finalidad es servir de último instrumento de protección a unos grupos sociales, la juventud y la infancia, carentes de otros mecanismos de defensa frente a determinadas agresiones.

La persuasión es siempre necesaria, pero de su empleo no deben derivarse “déficits” de protección ni abandono de los instrumentos legales que la legislación pone en manos de las autoridades públicas para corregir los excesos que se produzcan en la prestación de un servicio calificado de público y esencial para la comunidad.

Es cierto, sin embargo, como afirma la Secretaría General de Comunicaciones en su informe, que existe un importante problema de interpretación como consecuencia de la subjetividad que necesariamente entraña la apreciación de si determinadas imágenes escenas o contenidos violan las normas de protección al menor. Si a esta dificultad inicial se añade que la apreciación de si una conducta es o no tipificable como contraria a la legalidad vigente corres-

ponde a un órgano de la Administración, que también en su caso impondrá la sanción pertinente, se comprende que hasta el momento no esté siendo eficaz el sistema de control diseñado, al menos desde la perspectiva de los menores a los que debe protegerse.

Aplicar un régimen sancionador a actividades conexas de un modo tan inmediato a la libertad de expresión, de información y de creación plantea dificultades evidentes. Que sea además un órgano de la Administración, y agente por tanto del poder público, quien deba aplicarlo, incrementa aún más estas dificultades con el riesgo de llegar a producir una auténtica parálisis.

La Constitución prohíbe de manera expresa la censura previa, y en esta prohibición no está lejano el recuerdo de tiempos todavía próximos en los que la libertad de expresión, de información y de creación estaban severísimamente limitados por los dictados del poder político imperante. No es, por tanto, arriesgado aventurar que mientras sea la propia Administración la competente para aplicar el régimen sancionador en el ámbito de la programación televisiva, se pecará más por defecto que por exceso y quienes verán debilitada la protección que merecen serán en último término los menores.

Por estos motivos, se estima que debiera abordarse de manera inmediata la creación de alguna “autoridad” u “organismo independiente”, desvinculado jerárquicamente de la Administración y dotado de un alto grado de “auctoritas” en la materia, al que entre otras competencias que pudieran atribuírsele se le asigne la misión de aplicar el régimen sancionador previsto en las normas vigentes frente a las infracciones en materia de protección de la juventud y la infancia ante las emisiones de televisión.

La idea no es nueva ni original, y al margen de existir en la práctica de muchos otros países de nuestro entorno, fue aportada ya por la Comisión Especial sobre los Contenidos Televisivos del Senado creada mediante acuerdo del Pleno de la Cámara de 17 de noviembre de 1993, la cual entre sus conclusiones propuso la creación de un “Consejo Superior de los Medios Audiovisuales” con la finalidad aquí apuntada.

En relación también con la televisión, aunque centrado en el Ente Público Radiotelevisión Española, se planteó en el ejercicio 1996 por parte de la Coordinadora Española de ONG para el Desarrollo, por la sección española de Amnistía Internacional, por Greenpeace España y por la Coordinadora de Organizaciones para la Defensa Ambiental, su queja por la imposibilidad de ejercer el derecho expresamente previsto por el artículo 24 del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, establecido por la Ley 4/1980, según el cual los grupos sociales y políticos más significativos deben disponer de espacios en los medios de comunicación Radiocadena Española, Radio Nacional de España y Televisión Española, derecho reconocido asimismo en el artículo 20.3 de la Constitución.

Solicitado el pertinente informe, la Dirección General de Radiotelevisión Española informó en mayo de 1996—de que el cumplimiento de lo previsto en los artículos 20.3 de la Constitución española y 24 del Estatuto de la Radio y la Televisión constituía a esa fecha uno de los objetivos pri-

mordiales de dicha dirección general, para lo cual se habían “encargado estudios conducentes a conocer el grado de cumplimiento de los temas a que se refieren estos artículos en períodos anteriores por parte de RTVE”, al tiempo que se estaban “considerando las fórmulas más adecuadas para darles el más preciso cumplimiento en un próximo futuro”.

Es difícilmente admisible una respuesta de tal ambigüedad cuando el mandato legal existe desde el año 1980 y el constitucional desde dos años antes, por ello, se instó nuevamente a la dirección general del ente público, la cual en un informe reciente puso en conocimiento del Defensor del Pueblo que el 20 de diciembre de 1996 se había presentado el asunto ante el Consejo de Administración de Radiotelevisión Española, quedándose a la espera de que dicho consejo acordase con la dirección general la decisión pertinente en los términos previstos en el Estatuto de la Radio y la Televisión.

En resumen, casi 20 años después de la Constitución y 17 más tarde de que exista un mandato legal imperativo, no parece que el derecho de acceso a los medios de comunicación social de los grupos sociales y políticos, o al menos de algunos sectores de éstos, sea real y efectivo, motivo éste por el que se ha decidido tratar este asunto en el presente informe anual.

3.5. Atención residencial a personas con discapacidad

El artículo 49 de la Constitución española encomienda a los poderes públicos la realización de una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, a quienes prestarán la atención especializada que requieran y les ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el título I del texto constitucional reconoce a todos los ciudadanos. En el marco de este especial amparo a que se refiere este precepto constitucional, debe contemplarse la actuación del Defensor del Pueblo para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, que significa asimismo una suerte de compensación del déficit de garantías constitucionales que se deriva de la ubicación sistemática de este precepto en el capítulo III del título I.

Desde esta perspectiva, el Defensor del Pueblo ha venido prestando una atención preferente a las personas con discapacidad, al objeto de contribuir al reconocimiento y al respeto de sus derechos, para favorecer así a su plena integración social, la equiparación de oportunidades de estas personas y, en suma, según los términos del artículo 9.2. del texto constitucional, su participación en la vida política, económica, cultural y social.

En este marco, se consideró conveniente realizar un estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, que venía a unirse a anteriores estudios sobre la atención residencial a otros segmentos de la población, como son, entre otros, los referentes a las residencias de la tercera edad, llevado a cabo en 1989, a los centros de protección de reforma de menores, desarrollado en 1990, y a los centros de salud mental, realizado en 1991.

Para el desarrollo de este estudio se visitaron a treinta y nueve establecimientos, tanto de atención residencial, como educativos con residencia y sanitarios. Más en concreto, dentro de los primeros, las visitas se realizaron a centros de atención a minusválidos psíquicos, a centros de atención de minusválidos físicos, a centros de recuperación de minusválidos físicos y a centros ocupacionales; en cuanto a los segundos, las visitas incluyeron centros destinados en unos casos a menores con discapacidad física, en otros a menores con discapacidad sensorial y, por último, a todo tipo de minusválidos; respecto de los centros sanitarios, se visitaron servicios de pediatría y de rehabilitación en hospitales generales, hospitales infantiles y centros específicos de rehabilitación.

Con independencia de ello, el estudio se extendió con carácter complementario a otros tres aspectos. El primero de ellos atañe a la actuación de las oficinas de empleo en relación con los trabajadores minusválidos demandantes de empleo, dado el carácter transcendental de la integración laboral dentro de la intervención administrativa en favor de las personas con discapacidad; el segundo se refiere a la eliminación de las barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación, aspecto no menos crucial para lograr una vida independiente y la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad; por fin, el último de estos tres aspectos hace referencia a los menores discapacitados y, de modo específico, a quienes precisan una mayor protección por parte de la Administración y se encuentran tutelados o bajo la guarda de la entidad pública competente.

Sin perjuicio de que en los diversos apartados de este informe se haga referencia específica a las conclusiones obtenidas respecto de los diversos aspectos estudiados, es menester aludir ahora, por su trascendencia, a un problema que afecta a los derechos fundamentales no solo de las personas con discapacidad, sino de otras personas atendidas en centros de internamiento de naturaleza sanitaria o social, como es la ausencia de una regulación que garantice suficientemente los derechos fundamentales de los usuarios y las eventuales restricciones de los mismos que sean necesarias para la protección de su vida, de su salud o de su integridad física.

En efecto, las visitas realizadas a los centros en que son atendidas, en régimen de internamiento, las personas con discapacidad y, de modo específico, las afectadas por deficiencia mental, han permitido constatar que, en determinados casos, se desconocen los derechos fundamentales de estas personas. Así, ha podido comprobarse que, en la mayoría de los establecimientos, los ingresos se producen a solicitud de los padres o tutores, sin que, en los casos en que dichas personas no pueden prestar por sí mismas el consentimiento, se solicite la previa autorización judicial, conforme a lo establecido en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil. Por otra parte, de los datos obtenidos en los centros visitados, se desprende que los padres o tutores pueden prohibir la entrada de los residentes, pudiendo llegar así a recluirlas en los establecimientos y resultando también posible, como de hecho sucede en ocasiones, que los padres prohíban determinadas visitas a sus hijos mayores de edad,

sin que esta restricción esté avalada por la autoridad judicial. En cuanto a las comunicaciones postales, si bien los usuarios, por sus condiciones, suelen recibir poca correspondencia, en usual que esta se le lea por otra persona, lo que se realiza, en algunos casos, sin la previa solicitud del interesado, lo que puede ofrecer aspectos problemáticos en orden al respeto del artículo 18 de la Constitución. Por otra parte, en la mayoría de los centros visitados existen salas de aislamiento, habiéndose constatado asimismo la utilización, en algunos establecimientos, de medios mecánicos de contención, sin que la utilización de uno y otro medio, además de no estar sometida a una actuación protocolizada por escrito, se comunique a la autoridad judicial.

Estas circunstancias, son predicables, conforme a las actuaciones que esta institución viene realizando desde hace varios años, no solo a los centros de atención residencial a personas con deficiencia mental, sino también a otros centros de internamiento, como son hospitales psiquiátricos y residencias para la tercera edad. Debe recordarse, a este respecto, que la Fiscalía General del Estado, en su instrucción nº 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad —en la que se cita precisamente el estudio del Defensor del Pueblo sobre las residencias públicas y privadas destinadas a este segmento de la población—, señalaba que se venían observando graves y generalizadas irregularidades en los ingresos en estos establecimientos, especialmente en los centros en régimen de internado. Más en concreto, la Fiscalía General señalaba que era usual que los ingresos fueran convenidos entre los familiares del interno y el centro, llegando incluso a pactarse el régimen del internamiento y restringiéndose o excluyéndose la libertad personal, al convenirse el régimen de visitas, salidas al exterior e incluso comunicaciones telefónicas o postales, lo que podía ser gravemente atentatorio a derechos fundamentales básicos.

En esta instrucción, la Fiscalía General del Estado indicaba, asimismo, que esta práctica venía amparándose muchas veces en la imposibilidad de la persona internada para prestar su consentimiento en condiciones de validez jurídica, por encontrarse afectado de enfermedad psíquica. Por ello, recordaba que es el propio residente quien debe contratar con el centro las condiciones y servicios a prestar, sin que pudieran imponérsele más restricciones que las derivadas del reglamento de régimen interior, que debería ser aprobado por la autoridad administrativa competente, y de las exigidas por el respeto mutuo que requiere la convivencia con otras personas.

Expresaba también la Fiscalía General del Estado que, en caso de enfermedad o deficiencia que impidiera prestar el consentimiento, conforme a lo previsto en el artículo 211 del Código Civil, debería recabarse preceptivamente la autorización judicial, siendo a ésta a quien corresponde examinar si las condiciones del ingreso son o no ajustadas a la legalidad y, en su caso, autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, integridad física o vida del internado.

Se refería, por último, la Fiscalía General del Estado a que, en el caso de las personas incapacitadas, el tutor tam-

bién debía solicitar la autorización judicial en estos casos, ya que la relación de establecimientos recogida en el artículo 271.1 del Código Civil no podía considerarse como exhaustiva, debiendo entenderse referida a los centros de internamiento de cualquier clase, puesto que el fundamento del precepto consiste en impedir que el tutor pueda disponer de la libertad individual del tutelado, aún cuando resulte aconsejable por criterio médico.

Debe añadirse que, según el criterio de esta institución, la modificación del artículo 211 del Código Civil, operada por medio de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, no autoriza a desconocer los trámites previstos en dicho precepto en los internamientos en centros destinados a la atención a personas con deficiencia mental o de la tercera edad, por cuanto la mención al “internamiento por razón de trastorno psíquico” no puede entenderse referida en exclusiva a los centros de naturaleza sanitaria, dirigidos a la atención de la salud mental, sino que, conforme al sentido cabal del precepto, ha de entenderse que éste abarca a todo internamiento de una persona que, por su condición psíquica, no esté en condiciones de prestar por sí misma el consentimiento. A esta interpretación, en efecto, aboca el genuino sentido de lo dispuesto en el artículo 211 del Código Civil, que no es otro que garantizar que una atención a través de una modalidad que implica la privación de un derecho fundamental, como es la libertad personal, se lleve a efecto mediante la intervención judicial, cuando el propio interesado no está en condiciones de decidir por sí mismo. Una línea hermenéutica en otro sentido llevaría a introducir una diferencia, carente de toda lógica, en función del tipo de centro, aunque la situación psíquica de las personas atendidas en unos y en otros establecimientos fuera idéntica. Lo decisivo, en consecuencia, no ha de ser la modalidad del centro, sino, como parece razonable, la condición psíquica de cada persona. De todo ello, puede concluirse que, tras la modificación del artículo 211 del Código Civil, las conclusiones a las que llegaba la Fiscalía General del Estado en la repetida instrucción, en cuanto a la aplicación de dicho precepto a todo tipo de centros de internamiento, son plenamente vigentes.

Pues bien, las visitas realizadas a los centros de atención, en régimen de internamiento, a personas con discapacidad psíquica, en el marco del estudio sobre atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, han permitido constatar la persistencia de la situación que en el año 1990 había aconsejado a la Fiscalía General del Estado dictar la instrucción antes citada.

Esta situación es debida, entre otras causas, como antes se ha avanzado, a la inexistencia de una regulación que garantice los derechos fundamentales de los usuarios de estos centros y contemple la forma en que estos derechos pueden restringirse en los casos en que ello sea inevitable, por ser necesario para proteger la vida, la salud o la integridad física de las personas atendidas. Esta circunstancia, por cierto, contrasta con lo que sucede respecto de los centros de internamiento de otra naturaleza, como son los establecimientos penitenciarios, cuyo régimen está regulado por la Ley Orgánica 1/1989, de 26 de septiembre. Por ello, no es osado aseverar que, desde esta perspectiva, los derechos de los usuarios de los centros de internamiento de natura-

leza psiquiátrica o social se encuentran garantizados en menor medida que los derechos de los internos en centros penitenciarios.

Como conclusión de todo ello, esta institución, tal y como se expresó en el referido estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, considera que sería conveniente que, por medio de la correspondiente norma legal, se regulase 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.

3.6. Modificaciones producidas en la tributación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas que afectan a familias con hijos discapacitados a cargo

Los padres con hijos discapacitados venían obligados a incluir como rendimientos del trabajo, a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, las prestaciones familiares por hijo a cargo de las que son beneficiarios en virtud de lo previsto en los artículos 180 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, de conformidad con lo que establece el artículo 25 g) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al tratarse de pensiones, sin que se considerase quien es el sujeto que había generado el derecho a su percepción. Asimismo, a estos ciudadanos no se les permitía presentar declaración conjunta con sus hijos mayores de edad, declarados incapaces judicialmente.

En lo que se refiere al primer problema se consideró que, además de las indudables dificultades que para las familias que tienen personas disminuidas a su cargo suponen su cuidado y educación, ello conlleva gastos específicos y podría darse la circunstancia de que las consecuencias fiscales de la citada normativa llegasen a anular los beneficios de dichos ingresos.

En cuanto a la segunda cuestión, hay que tener en cuenta que, una vez que los mayores de edad son declarados incapaces judicialmente y se prorroga la patria potestad, las obligaciones de los padres para con los hijos son las mismas que cuando son menores, por lo que parece lógico que, a efectos del citado impuesto, pudiesen formar parte de la unidad familiar.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Tributos que se estudiara la posibilidad de modificar la normativa fiscal que afecta a las prestaciones económicas por hijo a cargo, y que se ampliara la interpretación del concepto de menor integrante de la unidad familiar que regula el artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que incluyera a los incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada.

El citado centro directivo aceptó parcialmente esta recomendación, manifestando su disponibilidad para la modificación del tratamiento tributario en el impuesto sobre la renta de las personas físicas de estas prestaciones económicas por hijo a cargo. Sin embargo, consideraba que no resultaba posible una interpretación extensiva del artículo 87 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La institución dirigió al Ministerio de Economía y Hacienda la recomendación de que se modificase el citado artículo 87, de forma que, explícitamente, incluyese la posibilidad de que los mayores de edad declarados incapaces judicialmente, y sujetos a patria potestad prorrogada, pudieran ser considerados como menores a efectos de la unidad familiar. Igualmente, se solicitó información sobre la modificación normativa del tratamiento fiscal de las prestaciones económicas por hijo a cargo.

El citado departamento comunicó la aceptación de esta recomendación y las modificaciones propuestas han quedado incluidas en los artículos 14 y 3, respectivamente, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de forma que con efectos a partir del día 1 de enero de 1997 se añade una nueva letra n) al apartado 1 del artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que dispone que se considerarán rentas exentas: “Las prestaciones familiares por hijo a cargo reguladas en el capítulo IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio”.

Igualmente, el artículo 3 de la citada Ley 13/1996, con efectos del día 1 de enero de 1997, añade una letra b) al apartado 1.º del artículo 87 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que contempla que “los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada” constituyen con sus padres una modalidad de unidad familiar, junto a los restantes hijos menores, si los hubiere.

3.7. Líneas de alta tensión

Desde 1994, vienen formulándose ante esta institución una serie de quejas que, planteando cuestiones diversas y estando referidas a ámbitos geográficos distintos, tienen al menos dos notas en común: la denuncia de la proximidad de líneas de alta tensión a núcleos residenciales —viviendas, centros escolares, etc.— y la de estar formuladas, en la casi totalidad de los casos, en nombre de colectivos y asociaciones vecinales cuya preocupación esencial radica en los posibles efectos nocivos de los campos electromagnéticos generados por las líneas de alta tensión sobre la salud de las personas.

Obviamente no es este el único, ni siquiera quizá, el principal interrogante que plantea hoy la explotación del sistema eléctrico en sus fases de generación, transporte y distribución de energía, pero es sin duda, al menos por el número y contenido de las quejas recibidas en esta institución, uno de los que suscita mayor inquietud en la ciudadanía.

Desde un punto de vista científico la cuestión planteada estriba en saber si la radiación no ionizante proveniente de los campos electromagnéticos generados por líneas de alta tensión es perjudicial para la salud de las personas; y si la respuesta es afirmativa, en qué medida y cuales son las providencias de orden técnico que deberían adoptarse para evitar que los habitantes de entornos residenciales se vean expuestos a sus efectos.

En un plano jurídico, al que remite el científico, la cuestión estriba en determinar si el ordenamiento vigente, —especialmente el eléctrico pero también el urbanístico—, se cumple efectivamente; esto es, si el tendido de líneas y la construcción de viviendas, cuando existe una cierta proximidad entre ambas, se ha ajustado, tanto en uno como en otro caso a la legalidad.

Pero más allá de estas cuestiones, el problema fundamental que se plantea es el de si el ordenamiento eléctrico actual, a la vez vigente y en estado de transición, tanto por motivos de racionalidad técnica como de interconexión económica y de integración en la Unión Europea, responde, desde la perspectiva enunciada de posible colisión existente entre ejecución de la red de líneas de alta tensión y creación de nuevas zonas residenciales, a las demandas sociales de una mayor separación física entre unos y otros.

El problema enunciado se complica si se tiene en cuenta que el transporte de energía eléctrica a través de líneas de alta tensión genera la concurrencia de títulos competenciales de los tres escalones administrativos territoriales —estatal, autonómico y local— sobre el mismo espacio y realidad física e, incluso, la distribución de la materia —transporte de energía, urbanismo, protección del medio ambiente— entre administraciones cuyas potestades tienen diverso alcance. A ello hay que añadir que el ordenamiento eléctrico, sujeto al ya referido proceso de mutación, genera, por esta razón, una cierta indeterminación de los preceptos que al día de hoy son aplicables y se compone de normas como el Reglamento de Líneas Aéreas de Alta Tensión, cuya antigüedad de casi treinta años, choca con un ordenamiento en plena remodelación.

Volviendo al primero de los planos aludidos, esto es, el de los efectos de los campos electromagnéticos sobre la salud, debe decirse con carácter previo que toda reflexión al respecto debe apoyarse en el estado científico de la cuestión, cuyo balance se expresará del modo más objetivo posible.

Tanto la Organización Mundial de la Salud como diversos países de nuestro entorno han aprobado una serie de recomendaciones sobre los límites de intensidad de campo eléctrico y magnético a soportar por los seres humanos. Esta cuestión ha sido también abordada por el Parlamento Europeo que en su resolución A3-02 38/94, de 5 de mayo, sobre la lucha contra los efectos nocivos provocados por las radiaciones no ionizantes considera imprescindible optimizar la exposición humana a las radiaciones electromagnéticas dada la sospecha de que pueden provocar un incremento de los casos de cáncer. Para ello pide a la Comisión que proponga medidas y reglamentaciones para limitar la referida exposición y aconseja el establecimiento de pasillos eléctricos dentro de los que debe que-

dar excluida cualquier actividad permanente incluidas las viviendas.

Como no podía ser menos, la resolución parcialmente transcrita no establece la anchura mínima de los pasillos para transporte de energía eléctrica, puesto que la determinación de qué densidad de potencia y, en función de la misma, la distancia a la que deben situarse las viviendas respecto del eje de una línea de alta tensión no está científicamente establecida, al menos de modo concluyente. Pero lo verdaderamente importante reside en que, dado el posible riesgo para la salud de los campos electromagnéticos, un elemental sentido de la prevención exige establecer los mecanismos adecuados —pasillos u otros— que de conformidad con el estado actual de las investigaciones reduzcan a su mínima expresión la radiación que en la actualidad padecen las personas por efecto del trazado de líneas de alta tensión.

De lo expuesto se infiere que esta institución no avala ninguna tesis sobre el efecto nocivo de las líneas de alta tensión sobre la salud de las personas, pero basta que la comunidad científica admita como hipótesis razonable tal posibilidad, para que el principio de prevención que se halla en la base de la protección de la salud como bien constitucionalmente protegido en el artículo 43.2 de la Constitución, —principio que también fundamenta la resolución del Parlamento Europeo antes aludida—, reclame una intervención al respecto.

La cuestión ahora, por tanto, es determinar si el ordenamiento eléctrico español, específicamente en lo referido al transporte de energía a través de líneas de alta tensión, responde a ese principio de cautela.

Afirmado que el principio de prevención o cautela debe informar la actuación de los poderes públicos en lo referido al transporte aéreo de energía por conductores de alta tensión, su contraste con nuestro ordenamiento jurídico definido por la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional y el Reglamento de Líneas de Alta Tensión arroja el siguiente balance:

— La ejecución de viviendas y construcciones debajo del eje de líneas de alta tensión siempre que se respeten las distancias de seguridad estimadas por el Reglamento de 4 y 5 metros, según los casos —distancias que no son absolutamente preceptivas en la proyección horizontal de la línea— no puede considerarse contraria a Derecho. Las licencias que se soliciten al respecto deberán ser otorgadas, salvo que desde otro sector del ordenamiento, concretamente, desde los planes urbanísticos se establezcan otras limitaciones.

— Solo existe una prohibición absoluta de constituir servidumbres de paso aéreo sobre edificios ya existentes, sus patios y corrales, centros escolares, campos e instalaciones deportivos cerrados y jardines y huertos cerrados anejos a viviendas cuya extensión sea inferior a media hectárea. Esta última limitación no existe ni en proyección vertical ni horizontal respecto del límite exterior de la propiedad.

Tras la enunciación de este balance, surge, al menos, aparentemente, la siguiente paradoja: una línea de alta tensión no puede volar sobre una edificación existente, y sin embargo sí se puede construir debajo de una línea de alta

tensión siempre que se respeten las distancias mínimas de seguridad antes aludidas.

Puede afirmarse en conclusión que el vigente Reglamento de Líneas de Alta Tensión no responde al principio de cautela exigible por razón de los potenciales efectos nocivos sobre la salud de las personas causados por los campos electromagnéticos de los conductores por lo que su modificación resulta inaplazable.

Desde la perspectiva del medio ambiente, debe ahora recordarse la resolución ya citada del Parlamento Europeo, cuyo punto quinto considera que cualquier proyecto de instalación de líneas de alta tensión debe ser sometido al trámite de evaluación de impacto ambiental y solicita de la Comisión que prevea dicha obligación en su próxima propuesta de modificación de la Directiva 85/337/CEE. La transposición efectuada de esa Directiva ha dado lugar a que ni el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, ni su Reglamento ejecutivo aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, recojan la obligación citada. Por el contrario, algunas comunidades autónomas como la de las Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Extremadura, Castilla y León y Valencia, entre otras, sí han establecido, al amparo de su competencia en materia de protección del medio ambiente, la necesidad de someter a evaluación, estimación o calificación ambiental los proyectos de instalación de líneas en general de tensión nominal o superior a 66 Kv.

Considera, por tanto esta institución, que la evaluación de impacto debe exigirse con carácter básico respecto de la autorización de toda línea, sea cual sea la Administración que deba autorizarla, cuando su tensión sea igual o superior al menos a los 220 Kv. La referencia a esta tensión viene determinada precisamente por la mayoría de los estudios realizados sobre el efecto de las líneas de alta tensión sobre la salud.

En el plano urbanístico y más concretamente en el del otorgamiento municipal de las licencias de edificación es donde se ha producido un mayor grado de conflictividad. Así, de una parte los ciudadanos se preguntan por la legalidad de las licencias otorgadas por los ayuntamientos a los promotores de viviendas ubicadas debajo o en las proximidades de líneas de alta tensión, conociendo sus potenciales efectos sobre la salud. De otra los ayuntamientos definen, en síntesis los siguientes planteamientos: que la línea en cuestión es anterior a la construcción, por lo que no es aplicable la prohibición establecida en el artículo 25 Reglamento de Expropiación Forzosa y Sanciones y artículo 56 de la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional; que la licencia de edificación es un acto reglado de obligado cumplimiento si la edificación se ajusta a la normativa urbanística aplicable; que las edificaciones próximas a líneas de alta tensión cumplen las distancias de seguridad previstas en el Reglamento de Líneas de Alta Tensión; y, en fin, que los efectos sobre la salud de los campos electromagnéticos son controvertidos.

Sin que ninguna de estas manifestaciones sea en el terreno de la dogmática jurídica incorrecta, la posición mantenida por la mayoría de los municipios en las quejas formuladas requiere alguna puntualización.

Es cierto que en la mayoría de los casos la línea ha sido ejecutada con anterioridad al fenómeno de la urbanización, pero también es cierto que los instrumentos de planeamiento tradicionalmente han soslayado la cuestión del trazado de líneas de alta tensión por las urbanizaciones, actitud que si bien era explicable en el pasado, deja de serlo en la actualidad de acuerdo con el principio de prevención antes señalado, máxime teniendo en cuenta que la protección de la salubridad pública es una de las competencias propias del municipio, según dispone el artículo 25.2.h. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Es cierto, igualmente, que la licencia de edificación constituye un acto reglado, pero también lo es que la licencia o autorización de una línea de alta tensión requiere la intervención municipal. Así se desprende del Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, sobre Autorización de Instalaciones Eléctricas —hoy derogado por la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional— al reconocer en sus artículos quinto y décimoquinto la competencia municipal en la autorización de líneas, cuyo trazado deberá acomodarse en el interior de poblaciones y zonas de ensanche ya aprobadas a las condiciones establecidas en los planes generales de ordenación urbana y ordenanzas municipales.

Y es precisamente aquí donde cobra significación la queja de la ciudadanía, puesto que de la misma manera que el antiguo Reglamento de Expropiación Forzosa y Sanciones prohibía el vuelo de líneas de alta tensión sobre edificaciones existentes, los planes y ordenanzas municipales podían y seguramente debían, por razón de su competencia urbanística, haber establecido sus propias limitaciones al trazado de líneas en el interior de sus poblaciones y zonas de ensanche, por lo que la alegación municipal de cumplimiento de las distancias de seguridad enmascara, en cierta forma, la omisión en el ejercicio de una competencia propia.

Es cierto finalmente que los efectos sobre la salud de los campos generados por el transporte de energía a través de las líneas de alta tensión son controvertidos, pero no lo es menos que el tantas veces reiterado principio de cautela exige la inmediata adopción de medidas al respecto.

Del conjunto de consideraciones expuestas deriva una situación que al día de hoy no puede considerarse satisfactoria, aún cuando la responsabilidad no pueda hacerse recaer sobre un único sujeto. Es evidente que la normativa estatal sobre autorización y condiciones de seguridad de líneas de alta tensión, cuya regulación procede de los años sesenta, no responde a las nuevas exigencias sociales, pero, precisamente por ello, es insoslayable el desarrollo reglamentario de la Ley, que resuelva para el futuro los problemas enunciados en este escrito. Es igualmente patente que algunas comunidades autónomas no han incorporado al trámite de evaluación de impacto los proyectos de ejecución de líneas de alta tensión, pero también lo es que ni la directiva europea reguladora de la materia ni el derecho estatal de transposición han establecido para tales proyectos la necesidad de sometimiento al citado trámite. Es posible a su vez que en algunos casos se hayan autorizado líneas de alta tensión en contravención incluso con la

legislación vigente, pero esta institución no ha podido constatar hasta ahora, ningún caso concreto.

Es asimismo cierto que los diversos instrumentos de ordenación y planeamiento podían haber establecido mecanismos para evitar la proximidad de líneas de alta tensión a zonas residenciales, industriales o de servicios, pero no lo es menos que la percepción de la necesidad de su alejamiento, tanto por razones de prevención de la salud como por exigencias de una digna calidad de vida es de rigurosa actualidad.

Finalmente, también debe convenirse que muchos ciudadanos han adquirido sus viviendas en las proximidades o incluso debajo de líneas de alta tensión, pero de ello no puede derivarse ningún tipo de imputación ni responsabilidad para los mismos: en primer lugar porque la percepción de los riesgos potenciales sobre la salud son muy recientes; en segundo lugar porque el mercado de la vivienda es lo suficientemente rígido como para que un ciudadano no pueda elegir en algunos casos donde desea vivir. Finalmente porque la opción ciudadana por vivir en la proximidad de una línea de alta tensión no suprime la obligación de todos los poderes públicos de velar por la salud pública a través incluso de medidas preventivas.

Parece claro que la solución de futuro está en que el Estado, en el ejercicio de sus competencias, modifique la actual reglamentación sobre líneas de alta tensión, desarrollando la vigente Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional; que tanto Estado como comunidades autónomas sometan, en función de sus respectivas competencias, los proyectos de líneas de alta tensión al trámite de evaluación de impacto ambiental; y que las comunidades autónomas y los municipios, en virtud de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, dediquen atención suficiente al problema.

Ahora bien, con la adopción de nuevas normas que presten atención a la red de alta tensión, el panorama hoy existente de líneas de alta tensión surcando zonas urbanas persistiría y también, por tanto, el problema subyacente aquí descrito.

Desde la perspectiva de esta institución, la salud pública, es un bien constitucional de carácter prioritario cuya efectiva protección, aún a título preventivo o de cautela, no puede quedar al albur de una negociación —muy meritoria en los casos en que se ha producido— entre las compañías eléctricas, comunidades autónomas, ayuntamientos y afectados, sino que debe abordarse desde una perspectiva global.

El instrumento adecuado para llevar a cabo tal empresa, a juicio de esta institución, es la planificación eléctrica, a la que el artículo 4.1 de la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional atribuye, según un criterio de participación de las comunidades autónomas con el Estado, la protección del medio ambiente y de los derechos de los consumidores y usuarios. Tal planificación —el vigente Plan Eléctrico Nacional concluye dentro de poco más de tres años— será sometida al Congreso de los Diputados y preceptivamente tenida en cuenta por los diversos instrumentos de ordenación urbanística.

En ella tiene una importancia capital la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, órgano consultivo de la Admi-

nistración eléctrica con funciones de propuesta e informe y asesorado a su vez por un Consejo consultivo integrado por representantes de las diferentes comunidades autónomas, de las compañías del sector eléctrico y de los consumidores y usuarios, además de los propios de la Administración General del Estado.

A juicio de esta institución, la modificación del ordenamiento eléctrico en los puntos descritos, la supresión de líneas de alta tensión en entornos residenciales como objetivo programado en el futuro plan, y, por ende, la definición de los términos y límites en que ambos proyectos deben ser llevados a cabo, requiere la participación efectiva de todos los sectores afectados.

Sobre la base de estas consideraciones, esta institución ha formulado una recomendación al Ministerio de Industria y Energía dirigida a la modificación de la reglamentación de las líneas de alta tensión que asegure la creación de pasillos eléctricos excluyentes de cualquier actividad humana permanente, y la inclusión entre los objetivos del próximo Plan Energético Nacional, de la supresión de líneas de alta tensión ya existentes en zonas residenciales.

3.8. Las notificaciones en materia de tráfico

A lo largo de 1996 se han presentado numerosas quejas relacionadas con el tráfico urbano en las que se exponían diversos defectos procedimentales, entre los que sobresalen los relativos a las notificaciones.

Conforme a lo establecido en el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, la denuncia de tráfico formulada por los agentes es también escrito de iniciación del procedimiento sancionador, por lo que el denunciado en ese mismo momento adquiere la condición de “interesado” en el sentido previsto por el artículo 31.1. b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo ser, por tal razón, notificado y, además en el acto, en virtud de lo establecido en el artículo 10 del Reglamento ya citado, en la línea establecida por el artículo 77 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Sin embargo, esa regla de carácter general resulta habitualmente la excepción, ya que de ordinario la notificación se realiza con posterioridad al momento en que se cometió la infracción, iniciándose a partir de su recibo por el interesado el plazo de quince días para alegaciones, según se deduce del artículo 12.1 del Reglamento citado.

Este tipo de notificaciones posteriores a la comisión de la infracción es precisamente el que ha dado lugar a mayor número de quejas de los ciudadanos, que han denunciado toda clase de irregularidades, algunas de las cuales son de tal entidad que indudablemente causan la nulidad de las actuaciones.

Para que dichas notificaciones puedan llevarse a cabo es preciso que la administración competente conozca tanto

la identidad como el domicilio del presunto infractor, si bien se ha podido constatar que existe una inadecuada actualización de las bases de datos que utilizan los ayuntamientos, ya que, en ocasiones, se remiten esas notificaciones a quienes ya no eran los titulares de los vehículos cuando se cometió la infracción.

Por tanto, a la vista de que se estaba produciendo disfunciones derivadas de una cierta descoordinación entre algunos ayuntamientos y las jefaturas provinciales de tráfico, formulamos una sugerencia a la Dirección General de Tráfico —que ha sido aceptada— relativa al envío a tales entidades locales de las cintas magnéticas y demás documentos en los que figuran las altas, bajas y alteraciones de la titularidad de los vehículos, con una frecuencia mayor a la que se venía haciendo.

Igualmente, esta institución ha considerado oportuno sugerirle que propusiera una modificación en los actuales artículos 242 y siguientes del Código de Circulación para que, además de obligar a los titulares de los vehículos a notificar las altas, bajas, transferencias y cambios de domicilio a las jefaturas provinciales de tráfico, igualmente se dispusiera que por estos órganos se comunicasen a los ayuntamientos de su residencia dichas alteraciones de forma inmediata y con carácter automático con el fin de que tengan actualizadas sus bases de datos.

En otras ocasiones, para conseguir la identidad de los presuntos infractores, varios ayuntamientos han exigido a los titulares de los vehículos denunciados un mayor número de datos, relativos todos ellos a los conductores responsables, exigencia que a veces es de difícil —o imposible— cumplimiento: Documento Nacional de Identidad del conductor que presuntamente cometió la infracción, el número de su permiso de conducir, un documento acreditativo del cambio de la titularidad del vehículo expedido por la Jefatura Provincial de Tráfico, etc., incluso algunos ayuntamientos han llegado a notificar a los titulares de los vehículos la imposición de sanciones como autores de una falta grave por el incumplimiento de su deber de identificar al conductor responsable de la infracción (impuesto por el artículo 72.3 de la LSV), siendo que habían facilitado en tiempo y forma los datos requeridos, lo que demuestra el excesivo automatismo que se observa en la tramitación de estos expedientes sancionadores.

En otras ocasiones, el desconocimiento por parte de los ayuntamientos de los domicilios habitados por los propietarios de los vehículos y de los conductores en el momento de cometerse la infracción da lugar a un aumento en la duración de la tramitación de los expedientes sancionadores, produciéndose con frecuencia la caducidad de los mismos si los interesados aprovechan al máximo los plazos que se les otorgan en la normativa actual, en aplicación de lo establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A este respecto, esta institución se ha pronunciado sobre la necesidad de que se arbitren medidas en orden a la constante actualización de los domicilios que figuran en las bases de datos de los ayuntamientos y para que se modifique la normativa ahora vigente con el fin de que, sin menoscabar las garantías jurídicas que asisten a los pre-

suntos infractores, los ayuntamientos puedan ejercer su potestad sancionadora sin las actitudes dilatorias o entorpecedoras de los interesados con ocasión de la práctica de las notificaciones.

De otra parte, se han presentado quejas en las que se pone de manifiesto el incumplimiento del requisito de la identificación del receptor de la notificación, ya que algunos ayuntamientos han dado por correctamente efectuadas aquellas en las que solo figura una firma ilegible en los denominados “libros de cartero” que aportan los funcionarios del Servicio de Correos como documentos acreditativos de que la misma se ha practicado.

Como quiera que la no observancia de los trámites que están establecidos en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992 puede conllevar un perjuicio para los interesados (el cual se puede incrementar en el ámbito sancionador con la posible lesión de su derecho a defenderse), esta institución ha recomendado a algún ayuntamiento y a la Dirección General del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos que en las notificaciones recepcionadas por personas distintas de los interesados se observe el más escrupuloso cumplimiento de todos esos requisitos exigidos, entre los que están la plena identificación de la persona que las recibe, es decir, con su nombre y dos apellidos así como con su D.N.I., con el fin de que no se produzca la infracción del interesado.

Otro grupo de quejas hacen referencia a la continuación de los procedimientos cuando las notificaciones son rehusadas en los domicilios de los interesados por cualquier persona que se halle en los mismos en el momento de su entrega.

En relación a esta cuestión, el Defensor del Pueblo ha sostenido el criterio de que no puede considerarse como correctamente efectuada la notificación si quien la rehusa no es el propio interesado o su representante, que son los supuestos expresamente contemplados en el artículo 59.3 de la Ley 30/1992, no siendo posible una interpretación extensiva en sede de procedimiento sancionador.

De ahí que en esas quejas el Defensor del Pueblo haya recomendado a los ayuntamientos que cuando sean otros los que rechacen la notificación, se haga constar tal circunstancia en el expediente y, en vez de tener por efectuado el trámite y seguirse el procedimiento sin más, se acuda, conforme a lo establecido en el apartado 4 del ya citado artículo 59 de la Ley 30/1992, a la notificación por edictos en el tablón de anuncios de los ayuntamientos de los últimos domicilios de los interesados y en los boletines oficiales correspondientes, sin perjuicio de la valoración que merezca la eficacia de esta medida.

Otros problemas relativos a las notificaciones se han puesto de manifiesto en algunas quejas que han denunciado la realización de su práctica por una empresa privada con la que había contratado el ayuntamiento.

En relación con las mismas, esta institución inició una investigación tendente a analizar los distintos aspectos del asunto, algunos de ellos de especial trascendencia básicamente por el riesgo potencial de que las garantías jurídicas de los ciudadanos quedaran afectadas por la práctica real de las notificaciones, aunque también por las innegables

consecuencias negativas de orden económico derivadas de dicha actuación, dado que aquellos habían denunciado la existencia de ambigüedad y confusión en el contrato suscrito, así como la existencia de una subcontratación irregular.

Por todo ello, a lo largo de los distintos trámites llevados a cabo, esta institución ha manifestado la necesidad de atenerse al estricto cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, insistiéndose en que debe acreditarse correctamente tanto la recepción de la notificación como las circunstancias del intento en el caso de ausencia de personas en el domicilio o rechazo de la notificación.

Además de lo anteriormente expuesto, y en relación con el mismo asunto, esta institución se ha interesado por conocer los mecanismos con que contaba la Administración actuante para evitar que la empresa privada contratada hiciera un uso indebido de los datos relativos a la identidad y domicilios de los titulares de los vehículos o de los conductores que les fueran facilitados, así como las medidas de control establecidas para asegurar, en todo momento, el fiel cumplimiento por parte de la empresa adjudicataria tanto de las disposiciones contenidas en el contrato como del resto de la normativa que regula esta materia, continuándose la tramitación en el momento actual.

Todos estos problemas que se han examinado en relación con la notificación de las denuncias se pueden reproducir cuando se notifican las propuestas de resolución o las resoluciones que se dictan en los expedientes sancionadores. De ahí que muchas infracciones de tráfico se queden sin sancionar, por haberse producido bien la prescripción de la infracción, según se ha indicado antes, bien la caducidad del procedimiento.

Para finalizar se ha de hacer referencia a las quejas que se han presentado por la existencia de deficiencias en los impresos que algunos ayuntamientos utilizan para notificar tanto las denuncias como las resoluciones recaídas y que afectaban a tres ámbitos diferentes: a) al contenido de la resolución dictada; b) a la información de los recursos que se podían interponer y c) a la falta de observancia de los requisitos formales preceptivos, incumpliendo así la normativa vigente en la materia.

Dado que los ayuntamientos dictan resoluciones tan escuetas como si el interesado no hubiera presentado alegaciones, se ha indicado a los ayuntamientos implicados que, aunque desde el punto de vista meramente formal no se produce una indefensión puesto que se le otorga un plazo para que alegue, de hecho sí se le causa, toda vez que se concluye la tramitación del expediente sin dar las necesarias razones por las que han sido desestimadas, es decir, se producen para el denunciado los mismos efectos que si no se le hubiera concedido la posibilidad de defenderse.

En cuanto a las deficiencias observadas en los impresos de notificación en relación con los recursos pertinentes contra el acto que se traslada, se ha señalado que, dado que el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, no especifica los que pueden interponerse contra las resolu-

ciones dictadas por los alcaldes, habrá de estarse al régimen impugnatorio general establecido en la Ley 30/1992, el cual sólo admite el recurso ordinario y el de revisión quedando, por tanto, el recurso de reposición derogado en la esfera local salvo en materia fiscal.

Con todo lo anteriormente expuesto no se agotan los problemas denunciados en relación con las notificaciones, insistiéndose por parte de esta institución en todos los casos planteados en la necesidad de que las corporaciones subsanen los defectos detectados y recordándoles la obligación de cumplir en todos sus extremos lo preceptuado en la normativa legal y reglamentación vigente en la materia.

3.9. Situación de la infancia desde la perspectiva de la institución del Defensor del Pueblo

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se decidió que las quejas relacionadas con la situación de la infancia fueran coordinadas por la Adjuntía Primera del Defensor del Pueblo y el Área del Menor, si bien la tramitación y propuesta de resolución de cada uno de los asuntos continúa realizándose por el área competente en la materia objeto de la queja.

En consecuencia, en el presente informe, junto con el tratamiento específico de cada uno de los asuntos en su apartado correspondiente, según el criterio de distribución material, se ha considerado de interés incluir una referencia genérica que permita tener una visión de conjunto de las actuaciones que ha desarrollado esa institución en relación con la situación de la infancia en España.

De este modo, en primer lugar, parece necesario destacar algunos aspectos relativos a nuevas disposiciones que afectan de manera directa a los menores de edad. Así, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, la entrada en vigor del nuevo Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, vienen a dar respuesta, con carácter general, a algunas de las nuevas demandas que se plantean en nuestra sociedad en relación con los menores.

La mayor sensibilidad de nuestra sociedad respecto de la infancia y el acusado descenso de la natalidad en España ha producido un incremento de solicitudes de adopción de niños en nuestro país, que no siempre son satisfechas en un plazo de tiempo razonable. Contrasta, empero, esta situación con la existencia de niños con necesidades especiales, derivadas de discapacidad o de otros factores, que serían susceptibles de ser adoptados y que, en cambio, no lo son. Las actuaciones llevadas a cabo por esta institución con motivo del estudio sobre la atención a personas con discapacidad y otros aspectos conexos permitió constatar, en efecto, que la intervención sobre la infancia con discapacidad tutelada o bajo la guarda de la Administración sigue

estando centrada en la atención en centros residenciales, de modo que las posibilidades que ofrecerían fórmulas alternativas, tales como el acogimiento y la adopción, no son aún utilizadas en grado suficiente. En consecuencia, parece imprescindible que por parte de las administraciones públicas se persista en el camino, apenas iniciado, de reforzar los programas dirigidos a fomentar la inserción de estos menores discapacitados en familias acogedoras o para impulsar su adopción.

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto la falta de seguridad jurídica con que se establecían los acogimientos familiares con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, generando falsas expectativas en algunas familias acogedoras que veían esta institución como un paso previo para acceder a la deseada adopción de un menor. Estas expectativas sin embargo eran truncadas, en ocasiones tras uno o dos años de convivencia, al decidir el órgano judicial devolver la guarda y custodia del menor a su familia biológica.

El aumento de demandas de adopciones de niños extranjeros por parte de adoptantes españoles, producido en los últimos años, y la ratificación por nuestro país de la Convención de Derechos del Niño en Naciones Unidas y del Convenio de La Haya sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional hacían necesaria una nueva regulación de esta materia en nuestro Código Civil. No obstante lo positivo de la nueva regulación, se han planteado algunos problemas, sobre todo en relación con aquellas adopciones que se encontraban ya en tramitación en la fecha de entrada en vigor de la citada reforma, para las que en su día no era exigible el certificado de idoneidad. En los apartados correspondiente a la Administración de Justicia y a la Administración de Seguridad Social y Acción Social se hace referencia a éste y a otros problemas derivados de la aplicación de la citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

Por otra parte, en relación con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, deben señalarse dos aspectos fundamentales. En primer lugar, puede recordarse que la disposición final séptima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba dicho Código, exceptúa la entrada en vigor de su artículo 19, relativo a la responsabilidad criminal de los menores de dieciocho años, hasta tanto adquiera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto.

Pues bien, hasta la fecha de elaboración de este informe, no se ha aprobado ninguna norma legal que regule la mencionada responsabilidad de los menores de edad, asunto que ha venido constituyendo una demanda constante de esta institución desde el año 1991 y que resulta hoy prioritario.

De otra parte, el análisis de la Ley Orgánica 4/1992, de 11 de junio, reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores, aprobada en su día como norma de carácter urgente, permite afirmar, cinco años después, que carece de mecanismos adecuados para garantizar el respeto de los derechos de la infancia, durante la ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores.

Por ello, una vez más debe reiterarse la urgencia de que se proceda a la elaboración de un marco legal adecuado para la intervención pública en materia de menores infractores que, además de dotar de las garantías precisas al enjuiciamiento de los menores, regule los aspectos esenciales de las medidas sancionadoras, tales como el régimen disciplinario aplicable al menor por la Administración durante el cumplimiento de la medida; el alcance del control judicial y del Ministerio Fiscal en cuanto al respeto del derecho del menor no limitados por el contenido de la resolución judicial por la que se impone la medida; la delimitación precisa de las funciones que corresponden al juez, en función del principio constitucional de exclusividad de la jurisdicción para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y de las que corresponden a la Administración con su necesaria potestad organizatoria; y la regulación de los principios a los que debe responder el tratamiento que se presta al menor que cumpla una medida reformadora.

El nuevo Código Penal, por otra parte, modifica la penalidad de los tipos delictivos en los que se pretende proteger a los menores e introduce de forma expresa, por primera vez, dos tipos penales nuevos. Estos son los recogidos en los artículos 220.5 y el artículo 221. En el primer caso, se pena la sustitución de un niño por otro cometida imprudentemente en los centros sanitarios, acción que no estaba prevista en el antiguo artículo 468, si bien su sanción podía realizarse a través de la imprudencia genérica prevista en el artículo 565 del Código anterior. En el artículo 221 se penaliza el tráfico de niños para la adopción de forma expresa, comportamiento que anteriormente resultaba sancionable únicamente a través de la usurpación del estado civil de otra persona.

La información surgida como consecuencia del I Congreso Mundial contra la explotación comercial sexual de los niños y niñas, celebrado en Estocolmo en el mes de agosto de 1996, y los casos de violencia y crímenes sexuales contra niños en Europa han conmovido a la opinión pública y han generado en la sociedad una fuerte demanda sobre la necesidad de intensificar las medidas nacionales y de cooperación internacional en materia de prevención y represión de la explotación sexual de los niños. Nuestro país no ha permanecido ajeno a este movimiento y prueba de ello es la proposición no de ley presentada en el Congreso de los Diputados sobre la explotación sexual de los niños.

Dentro de esta especial preocupación porque se preste una mayor atención a las víctimas y, en concreto, a aquellas personas que se encuentran en un mayor grado de indefensión, como sucede con los menores de edad, distintos ciudadanos, asociaciones de juristas e incluso asociaciones de padres de alumnos se dirigieron a esta institución a lo largo de 1996, poniendo de manifiesto su inquietud por alguno de los aspectos que, en el nuevo Código Penal, afectan a los menores, a la vista de lo cual se ha dirigido una recomendación al Ministerio de Justicia sobre tres aspectos del nuevo Código Penal, recomendación de la que se da ampliamente cuenta en el cuerpo de este informe.

La difusión, a través de diversos medios de comunicación, de escenas o mensajes de contenido violento, inadecuado o perjudicial para la juventud y la infancia, ha motivado asimismo la intervención de esta institución, habiéndose solicitado que se lleven a cabo las iniciativas legales oportunas en orden a incluir de forma expresa, dentro de nuestro ordenamiento penal, la sanción de la difusión o exhibición de imágenes o material pornográfico infantil, cuando los receptores sean tanto mayores como menores de edad, con independencia del lugar en el que se haya producido o emitido el material o las imágenes pornográficas.

Por otra parte, se ha actuado respecto de los contenidos de la programación de las distintas cadenas de televisión, tanto en lo que se refiere a la publicidad, contraprogramación y emisión de escenas o mensajes de contenido inadecuado o perjudicial para la juventud y la infancia, dándose amplia cuenta de las actuaciones realizadas en el apartado correspondiente de este informe.

Asimismo, en el epígrafe correspondiente se deja constancia de las actuaciones relacionadas con la recomendación dirigida a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento sobre los servicios eróticos y de contacto que se prestan a través de la red telefónica internacional, a la que se accede con el prefijo 07.

Una especial preocupación comporta la violencia, en sus diversas vertientes, tanto en lo referido a la ejercida por los jóvenes, como a aquellas situaciones de las que son víctimas los menores de edad. A título de ejemplo, puede hacerse referencia al incremento detectado en la violencia en los centros educativos, sin que ello signifique que este aumento llegue a constituir una situación que pueda calificarse como de alarma social, aunque sería necesario que se persistiese en la adopción de las medidas necesarias para erradicar las situaciones de violencia, sin perjuicio de profundizar en la eliminación de las causas y en la educación para la tolerancia.

Una especial preocupación comporta la violencia, en sus diversas vertientes, tanto en lo referido a la ejercida por los jóvenes, como a aquellas situaciones de las que son víctimas los menores de edad. A título de ejemplo, puede hacerse referencia al incremento detectado en la violencia en los centros educativos, sin que ello signifique que este aumento llegue a constituir una situación que pueda calificarse como de alarma social, aunque sería necesario que se persistiese en la adopción de las medidas necesarias para erradicar las situaciones de violencia, sin perjuicio de profundizar en la eliminación de las causas y en la educación para la tolerancia.

En otro orden de cosas, puede destacarse el marco de actuación más preciso, recogido en el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, en relación con el reconocimiento de los derechos de los menores de edad en nuestro país. El reconocimiento pleno del derecho a la educación a los menores extranjeros que se encuentran en España, y el derecho a la asistencia sanitaria y a las restantes prestaciones sociales para todos aquellos que se encuentren en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración pública competente, con independencia de la legalidad de su estancia en España, son muestra de ello.

Además, el nuevo procedimiento para la documentación de los menores que carezcan de datos identificativos y la exigencia impuesta a las autoridades españolas de velar porque el retorno del menor a su país de origen no pueda suponer peligro para su integridad o su persecución o la de sus familiares, deben recibir una valoración muy positiva.

En el presente informe se tratan también con amplitud otros aspectos que atañen directamente a los menores de edad, cual es la situación de los niños cuya madre se encuentra cumpliendo pena de prisión, o la de los jóvenes reclusos. Así, se debe destacar la modificación de la Ley Or-

gánica General Penitenciaria, efectuada por Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, en la que se rebaja la edad máxima para la permanencia de los hijos con sus madres internas de seis a tres años, con el objeto de procurar un adecuado desarrollo y educación del niño en los primeros años de su vida. En este aspecto, deben realizar una valoración positiva las actuaciones emprendidas por la Administración penitenciaria y organismos colaboradores, tendentes a mejorar la situación de los niños en prisión a través de la apertura de los departamentos de madres o de unidades especiales.

Por otra parte, se hace especial mención a los reclusos cuyas edades se encuentran comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años, quienes, pese a que el nuevo Código Penal prevé su salida del sistema penitenciario, siguen siendo internados en los centros penitenciarios ordinarios en tanto no se apruebe la Ley de Justicia Juvenil y resulta procedente insistir en la necesidad de que se elabore un proyecto global de las diversas actividades esenciales para el tratamiento de forma general en los centros y departamentos de jóvenes.

En el ámbito de la protección social, es menester dejar constancia de las proyectadas modificaciones en torno a la regulación de la pensión de orfandad, que dotarán a ésta de una mayor eficacia protectora. En este sentido, una vez realizada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, la modificación de la regulación de las pensiones de orfandad de clases pasivas, para equiparar la afiliación biológica y adoptiva, eliminando el requisito de que la adopción haya tenido lugar con una antelación mínima de dos años a la fecha del óbito del causante, el proyecto de ley de derechos de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social ha previsto una medida similar respecto de las pensiones de orfandad de dicho sistema, conforme había sido recomendado en su día por esta institución.

De otro lado, en este mismo proyecto se eleva la edad máxima establecida para la extinción del derecho a la pensión de orfandad hasta los veintiún años o, en el supuesto de orfandad absoluta, hasta los veintitrés años, con lo que se pretenden cubrir situaciones hasta el momento carentes de protección y que originaban serias dificultades a quienes dejaban de ser menores de edad, por el cumplimiento de los dieciocho años.

Por el contrario, junto a este dato positivo, debe constatar que permanece invariable la situación de obsolescencia en que se encuentra la legislación de protección a las familias numerosas. En este sentido, es preciso recordar que en los últimos años tan solo se ha adoptado la medida de disminuir el número de hijos exigido para adquirir la condición de familia numerosa, pero el contenido de la teórica protección aplicada a estas familias continúa siendo el establecido por la Ley 25/1971, de 19 de junio, cuyos preceptos, en gran parte, resultan inaplicables y no están acomodados al texto constitucional. En consecuencia, parece insoslayable dar una nueva regulación a esta materia, tal y como viene insistiendo esta institución desde hace varios años, a fin de acomodar aquélla a las nuevas realida-

des familiares y sociales y a la Constitución de 1978, dando un contenido efectivo a la protección de estas familias.

En el ámbito de la sanidad, la implantación del nuevo modelo de atención primaria ha producido algunas perturbaciones respecto de la atención pediátrica, cuando, a causa del descenso del número de menores en el ámbito rural, el número de niños no resulta suficiente para justificar la creación de plazas de pediatría, de modo que en este medio las funciones de pediatría son asumidas por el médico general, existiendo un pediatra de referencia. La solución a este problema, sin embargo, puede venir dada por la elección de un pediatra, dentro de la misma área de salud al que pertenezca el municipio en cuestión.

De otro lado, no se ha producido ninguna novedad en cuanto al reconocimiento de la psiquiatría infantil como especialidad, medida en la que esta institución ha venido insistiendo en los últimos años y que contribuiría a una mejor atención a los menores con problemas psíquicos.

En otro orden de cosas, las condiciones estructurales de algunos centros no permiten que los padres puedan asistir al nacimiento de su hijo, acompañando a la madre en el momento del parto, si bien se van adoptando medidas para facilitar dicha presencia, salvo cuando el parto sea instrumental.

En materia de prevención de accidentes, se han continuado actuaciones en relación con la necesidad de una mejor identificación de los productos de carácter tóxico que son utilizados como lavavajillas a nivel industrial, con el fin de evitar la ingestión del citado producto, que en muchas ocasiones es incoloro e inodoro y tiene aparentemente las mismas características que el agua. En este sentido, se encuentra en estudio una nueva reglamentación técnico-sanitaria de estos productos, al objeto de que puedan ser diferenciados en todo momento de los productos alimenticios y se están adoptando medidas por parte de las empresas fabricantes.

Por último, en este mismo ámbito de la sanidad, las actuaciones practicadas con motivo de la investigación desarrollada por esta institución en torno a la atención a personas con discapacidad permitieron constatar, mediante visita a hospitales infantiles y a servicios de pediatría de hospitales generales, circunstancias tales como el bajo índice de utilización de dichos servicios, la reestructuración de la utilización de las camas designadas a las áreas pediátricas, la inexistencia de listas de espera y la adopción de medidas para facilitar la permanencia de los padres y de otros familiares junto a los niños hospitalizados.

Las anteriores consideraciones no agotan el elenco de problemas que han sido tratados por esta institución respecto de la infancia y de la juventud, por lo que es necesario remitirse a tratamiento más extenso de cada uno de los asuntos en los apartados correspondientes de este informe. En todo caso, será menester dejar constancia de que la situación de la infancia española constituye una de las preocupaciones esenciales del Defensor del Pueblo, que ha de suplir, en este sentido, por su propia iniciativa las mayores dificultades que por razones notorias tienen los menores para asumir por sí mismos la defensa de sus derechos.

4. RECOMENDACIONES

A continuación se relacionan de manera sintética todas las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo a las distintas Administraciones públicas a lo largo del año 1996.

Estas recomendaciones han sido clasificadas en tres apartados conforme al estado de tramitación en que se encontraban el 21 de marzo de 1997, fecha en que se recibieron los últimos datos.

4.1. Recomendaciones aceptadas

4.1.1. Recomendación sobre atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos

Durante el año 1996, se finalizó el estudio sobre atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, llegándose a una serie de conclusiones de diversa índole sobre los distintos equipamientos visitados.

Las conclusiones obtenidas aconsejaron dirigir un total de ochenta y nueve recomendaciones de carácter general a las distintas administraciones públicas, sobre diversos aspectos de la atención a personas discapacitadas. Más en concreto, estas recomendaciones hacen referencia a la atención en establecimientos de distinta índole (sanitaria, educativa y residencial), a la actividad desarrollada por las oficinas de empleo para la formación y la colocación de los trabajadores minusválidos y a la eliminación de las barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación. Asimismo, se formularon doscientas treinta y seis recomendaciones puntuales sobre los centros visitados, al objeto de que se proceda a la corrección de las deficiencias observadas en los mismos.

A estas recomendaciones han contestado, hasta la fecha de elaboración de este informe, trece órganos administrativos, de los treinta y tres a los que fueron dirigidas. En todos los informes remitidos, se hace constar la aceptación, al menos parcial, de las recomendaciones efectuadas, señalándose, en alguna ocasión, la necesidad de aplazar la total puesta en práctica de las mismas por razones de índole presupuestaria.

4.1.2. Recomendación sobre la no exigencia de autorización marital para la concesión de visados a personas procedentes del Magreb

Compareció ante el Defensor del Pueblo un representante de la Asociación de Trabajadores Inmigrantes Marroquíes en España, señalando que el Consulado español en Tetuán venía exigiendo una serie de documentos para acompañar a la solicitud de visado de turista y, en concreto, un escrito de las autoridades marroquíes autorizando la salida de su territorio y, en el caso de ser mujer la solicitante del visado, una autorización del cónyuge para efectuar esta salida.

Una vez constatado este extremo ante la Dirección General de Asuntos Consulares, se recomendó que se dictasen las oportunas instrucciones al objeto de que en los expedientes de solicitud de visado que se tramiten en los consulados de España en el extranjero, no se exija una autorización marital para efectuar el viaje, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.3. Recomendación sobre modificación del último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952

Diferentes ciudadanos han puesto de manifiesto ante esta institución su discrepancia con el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho precepto se refiere a los requisitos de postulación que deben reunir las partes para poder litigar en los procedimientos civiles.

Concretamente en el párrafo mencionado se impone a todo aquel que litigue sin procurador, que designe en su primera comparecencia un domicilio en la localidad donde tenga su sede el órgano jurisdiccional, para que en el mismo se practiquen todas aquellas diligencias que sean precisas.

Los diferentes pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a los autos de comunicación, ponen de manifiesto que el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lejos de suponer una garantía para el ciudadano, en sus relaciones con los órganos judiciales, supone un inconveniente y un obstáculo, siendo frecuentes las quejas en las que hacen constar que no conocen a persona alguna en la ciudad en la que tiene su sede el Tribunal, hecho que dificulta y en algunos casos llega a impedir el acceso a la jurisdicción.

La eliminación del párrafo antes citado supondría además que en la forma de practicar las notificaciones, la Ley de Enjuiciamiento Civil se acomodaría a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; precepto en el que se admiten como medios para practicar notificaciones “el correo”, “el telégrafo”, “o cualquier otro medio técnico que permita la constancia de su práctica”.

Cuanto se ha indicado en relación con el último párrafo del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es también predicable respecto del artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 —aplicable al juicio de cognición—, ya que, en ese precepto también se impone al demandado la obligación de “señalar domicilio en el lugar del juicio cuando resida en otro municipio”.

A la vista de lo expuesto, esta institución remitió al Ministerio de Justicia la correspondiente recomendación para que legislativamente se aprueben las disposiciones oportunas a fin de suprimir del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil su último párrafo, así como para que se modifique el artículo 40 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

Esta recomendación ha sido aceptada según comunicación recibida desde el Ministerio de Justicia con fecha 25

de junio de 1996, habiéndose comunicado que en próximos trabajos legislativos, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil se tendrá en cuenta el contenido de la recomendación.

4.1.4. Recomendación sobre adopción de medidas en la Sala Primera del Tribunal Supremo y modificación del recurso de casación con objeto de normalizar el atraso generalizado que presenta dicha Sala

Como consecuencia de un informe recibido del Consejo General del Poder Judicial, se puso en conocimiento de esta institución, la situación que presenta la Sala I (Civil) del Tribunal Supremo. En concreto se participó que desde la entrada de un recurso en esa Sala, hasta que se resolvía, transcurrían tres años, plazo que a juicio del presidente de ese órgano jurisdiccional se vería incrementado de mantenerse las condiciones actuales del mismo.

El propio presidente de la Sala hacía referencia a la necesidad de adoptar diversas medidas, tanto orgánicas como legislativas, para mejorar su funcionamiento y evitar un ulterior deterioro de la Sala. Concretamente se solicitaba desde el propio órgano judicial mencionado, en primer lugar ampliar provisionalmente la plantilla orgánica de magistrados, sin perjuicio de que una vez normalizada la situación se valore la posibilidad de dar continuidad o no a esa plantilla. Y en segundo lugar ante el incremento progresivo del número de recursos, se estimaba oportuno proceder a una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en orden a revisar los criterios de acceso al recurso de casación.

Los dos aspectos mencionados fueron asumidos por esta institución y en este sentido se efectuó la correspondiente recomendación al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial.

Esta recomendación ha sido aceptada en términos generales por el Ministerio de Justicia, según comunicación recibida el día 27 de agosto de 1996, no obstante se mantiene abierta la investigación hasta que se desarrollen las iniciativas legislativas en materia de proceso civil. No se comparten desde dicho Ministerio, los criterios que se le hicieron llegar en cuanto a la reforma del recurso de casación civil.

Respecto del Consejo General del Poder Judicial se está a la espera de recibir su contestación.

4.1.5. Recomendación sobre medidas a adoptar para normalizar la Sala Tercera del Tribunal Supremo

El importante número de quejas existentes en relación con retrasos en procedimientos judiciales pertenecientes a la jurisdicción contencioso-administrativa, ha provocado que a lo largo de los últimos años se hayan recibido en esta institución diferentes informes en los que se ponía de manifiesto la crítica situación en la que se encuentra la citada jurisdicción.

La información recibida, indica que a finales de 1995, la Sala III (contencioso-administrativo) tenía pendientes de resolver 25.733 recursos, además desde 1993 viene disminuyendo el número de asuntos resueltos, circunstancia que impide a corto plazo el normalizar esa Sala.

En la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desde 1991 a 1995, ha sido siempre superior el número de asuntos pendientes al finalizar cada año que al inicio del mismo, teniendo, al finalizar 1995, un total de 23.296 procedimientos a la espera de resolver.

En cuanto a los tribunales superiores de justicia, el más representativo en cuanto al retraso es el de Madrid. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, tenía al comenzar 1995, un total de 40.121 asuntos pendientes y al acabar ese año la cifra ascendió a 48.419.

Aunque a lo largo de los últimos años se han incrementado el número de Secciones en algunos tribunales (Audiencia Nacional) y se han reforzado con carácter general las plantillas con magistrados suplentes, sin embargo, para poder normalizar plenamente esa jurisdicción es necesaria la adopción de una serie de medidas, que le fueron enviadas en forma de recomendación al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial.

Esas medidas fueron, en primer lugar, que con carácter temporal se mantengan y se potencien las medidas de refuerzo que se han acordado o puedan acordarse para la jurisdicción contencioso-administrativa. En segundo término, que se proceda a la aprobación de una nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluyendo en la misma al menos un procedimiento rápido para resolver con las debidas garantías las controversias que por su poca complejidad no precisan de otro tipo de cauce procesal. Tercero, que se proceda a la puesta en funcionamiento de los juzgados de lo contencioso-administrativo; y cuarto, que se dote a estos órganos jurisdiccionales de los necesarios medios técnicos e informáticos.

Esta recomendación fue aceptada, en términos generales, por el Ministerio de Justicia, según comunicación recibida el 27 de agosto de 1996; no obstante, se hicieron una serie de objeciones respecto de la reforma del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto del Consejo General del Poder Judicial, se está a la espera de recibir su contestación.

4.1.6. Recomendación sobre la modificación del cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, que rige en los procesos selectivos para cubrir plazas de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional

A esta institución habían acudido ciudadanos que manifestaron que habiendo prestado su servicio militar sin problema alguno, vieron sin embargo frustradas sus expectativas de acceder a la condición militar de tropa y marinería profesional debido a los diferentes cuadros médicos de exclusiones que rigen en los distintos procesos de selección.

En este mismo sentido se publicó en los medios de comunicación una noticia que refería que un joven había sido

rechazado en el reconocimiento médico preceptivo al que se sometió en la última convocatoria para cubrir plazas de militar de empleo en la categoría de tropa y marinería profesional, a pesar de que había cumplido satisfactoriamente su servicio militar meses atrás, por padecer una alopecia universal, incluida en el apartado B) 1. de la Orden 42/1994, de 13 de abril.

Iniciada la oportuna investigación, el Ministerio de Defensa puso de manifiesto que, efectivamente, los cuadros médicos de exclusiones que rigen en los procesos selectivos para el acceso a militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional, son más restrictivos que el cuadro médico de exclusiones del servicio militar, al estar previstos para futuros profesionales de las Fuerzas Armadas, por lo que se exigen determinados requisitos intelectuales y físicos que, sin embargo, no son imprescindibles en los militares de reemplazo.

Esta institución en respuesta al informe remitido resaltó el hecho de que el Reglamento de Reclutamiento aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, había regulado un nuevo procedimiento para la determinación de la aptitud psicofísica de los alistados, de tal modo que los ciudadanos que se incorporan a las Fuerzas Armadas en el cumplimiento del deber constitucional de prestación del servicio militar, lo hacen en puestos apropiados a sus aptitudes psicofísicas.

Este criterio de aptitud/capacidad psicofísica en relación directa con la futura función militar a desarrollar, sí había sido tenida en cuenta por ese departamento a la hora de seleccionar a los jóvenes que debían cumplir el servicio militar y, sin embargo, no se adecuaba en la misma proporción cuando se trataba de procesos selectivos de tropa y marinería profesional, toda vez que algunas de las limitaciones o afecciones que recoge el cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994 no incapacitan realmente para la función militar profesional con carácter general o, aun cuando supongan una ligera disminución de las capacidades físicas del opositor, no son en absoluto invalidantes para determinadas especialidades en las que un marinero o soldado profesional puede desempeñar su trabajo.

Tras un estudio de todas las quejas recibidas, esta institución estimó que el cumplimiento riguroso de la norma estaba provocando situaciones perjudiciales a algunos administrados, por lo que valoró la conveniencia de formular una recomendación en el sentido de que se estudiara la posibilidad de llevar a cabo la modificación del cuadro médico de exclusiones de la Orden 42/1994, de 13 de abril, en el sentido de que solamente se incluyeran en el mismo aquellas enfermedades o afecciones que realmente incapacitaran para el desempeño de las funciones militares y que, a la hora de recoger éstas, se tuvieran en cuenta las distintas especialidades a las que podía acceder el militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional de las Fuerzas Armadas.

Como respuesta a esta recomendación, el citado departamento manifestó que estaba trabajando en la línea de lo expuesto por esta institución y que, en la actualidad está en estudio la definición de las nuevas especialidades de la tropa y marinería profesional en las que influirán decisiva-

mente las recomendaciones de la Comisión Mixta Congreso-Senado que está trabajando en el nuevo modelo de Fuerzas Armadas.

4.1.7. Recomendación sobre la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en materia sanitaria a los acogidos de hecho por los titulares del derecho

Un militar profesional solicitó que se incluyese como beneficiaria en su cartilla de asistencia sanitaria a la tía carnal de su esposa, de 89 años de edad, que vivía a su cargo y carecía de medios económicos, por lo que todos los gastos médicos y farmacéuticos que precisaba corrían a su cuenta.

Tal petición fue denegada por entender la Administración que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, por el que se regula el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, entre los familiares de los asegurados con derecho a asistencia sanitaria en el campo de aplicación de este régimen especial no se encontraban los que ostentan ese parentesco del cónyuge del beneficiario.

Efectivamente, la normativa en vigor no recogía supuestos como el planteado por el interesado. Sin embargo, los artículos 3 y 4 del 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, disponen que la regulación del régimen especial de los funcionarios públicos, civiles y militares, debe tender a la homogeneidad con el régimen general y el artículo 1.b) párrafo segundo del Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, por el que se amplía la acción protectora de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria, admite que aquella asistencia se preste igualmente a los acogidos de hecho por los titulares, al equipararlos con los descendientes, hijos adoptivos y hermanos de éstos aunque, de manera excepcional y previo acuerdo en cada caso de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por ello, tras comprobar que no existía previsión en el ámbito militar de homogeneizar tal situación, debido a que se entendía que la inclusión de los acogidos de hecho, a los efectos de otorgarles la condición de beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, supondría una generalización que podría afectar al régimen de financiación de la asistencia sanitaria que gestionaba el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, se formuló una recomendación a este instituto en el sentido de que propusieran las modificaciones normativas que fueran necesarias para que, excepcionalmente, y previo acuerdo en cada caso de los órganos competentes, los acogidos de hecho que convivan con el personal militar incluido en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, quedasen asimilados a los descendientes, hijos adoptivos o hermanos tanto del titular del derecho como de su cónyuge, a los efectos de ostentar la condición de beneficiarios en materia de asistencia sanitaria.

Como respuesta a esta recomendación este organismo manifestó que, de acuerdo con la misma, en una próxima instrucción, se ampliarían los supuestos de acogimiento de hecho, adecuándolos a los criterios imperantes en el régimen general de la Seguridad Social.

- 4.1.8. Recomendación sobre modificación de la normativa fiscal que afecta a las prestaciones familiares por hijos a cargo e, igualmente, sobre los incapacitados judicialmente, sujetos a patria potestad prorrogada, a fin de que puedan considerarse como menores integrantes de la unidad familiar

Como resultado de las recomendaciones planteadas por el Defensor del Pueblo, se han modificado los artículos 87 y 9, respectivamente, de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que a partir del 1 de enero de 1997, en virtud de la nueva redacción dada a los citados artículos por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (artículos 3 y 14), las prestaciones familiares por hijos a cargo, reguladas en el capítulo 9 del título I del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, quedan exentas del impuesto.

Igualmente, el artículo 3 de la Ley 13/1996, modifica el citado artículo 87 de la ley del impuesto y dispone que los hijos incapacitados judicialmente y sujetos a patria potestad prorrogada pueden formar parte de la unidad familiar a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

- 4.1.9. Recomendación sobre inspecciones tributarias a fin de que abarquen períodos inferiores a cinco años

El hecho de que las inspecciones tributarias abarquen con carácter general un periodo tan amplio, como el de cinco años, produce importantes perjuicios a los ciudadanos que han actuado de buena fe cumpliendo sus obligaciones fiscales y presentando las oportunas declaraciones en tiempo y forma, pero han cometido un error involuntariamente en un ejercicio que, por desconocimiento, se repite durante los años siguientes, sin que el interesado sea consciente de la irregularidad hasta que se produce la inspección, lo que provoca, en ocasiones, que la cuantía de la deuda resulte imposible de asumir.

A ello hay que unir la gran complejidad de la normativa tributaria, así como la diversidad de cargas y obligaciones que se imponen a los contribuyentes, lo que conlleva que los mismos desconozcan a veces algunas de sus obligaciones.

Por todo ello, se consideró conveniente recomendar a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que estudiase la posibilidad de que no se conviertan en la regla general las inspecciones de cinco

años, sino que se generalicen para los ciudadanos que han cumplido voluntariamente sus obligaciones fiscales los controles anuales o se realicen precontroles que puedan avisar de errores, sin que ello conlleve recargos o sanciones.

- 4.1.10. Recomendación sobre refuerzo de las garantías de los usuarios de las entidades financieras

Los problemas más frecuentes surgidos entre las entidades financieras y sus clientes, se refieren a la interpretación de sus relaciones contractuales.

Por otra parte, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España dispone de un estrecho margen de maniobra para resolver los problemas planteados, ya que sus informes no son vinculantes y su actuación tiene una finalidad principal informativa y disciplinaria.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo ha dirigido de oficio a la Secretaría de Estado de Economía la recomendación de que se realicen los estudios oportunos, a fin de preparar un proyecto de norma, del rango que se considere oportuno, que refuerce las garantías de los usuarios de las entidades financieras.

Se ha aceptado la recomendación planteada, comunicando que se tendrá en cuenta su contenido en la elaboración de futuros proyectos normativos.

- 4.1.11. Recomendación sobre pago de los intereses de las deudas tributarias

La Administración venía embargando a un ciudadano una parte pequeña de su sueldo, en aplicación de los límites de inembargabilidad que contempla la Ley de Enjuiciamiento Civil, para cancelar una deuda tributaria, pero, debido a la pequeña cuantía de lo embargado, se acumulan los intereses de demora, de forma que el débito total seguía aumentando hasta resultar imposible la cancelación total de la deuda.

Analizado el problema, esta institución decidió solicitar un informe a la Dirección General de Tributos sobre la posibilidad de adoptar alguna medida que, en casos como el planteado, facilitara la cancelación de las deudas, recomendando que se estudiase la posibilidad de un reajuste de los intereses de las deudas tributarias en situaciones económicas de excepcional carencia de recursos como la analizada.

La recomendación ha sido parcialmente aceptada y en el proyecto de ley de derechos y garantías del contribuyente, se contempla la equiparación de los intereses acreedores y deudores a la Hacienda pública, pero, considerando que el deber de contribuir no puede llevar a que se prive al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades y que se debe atender al principio constitucional de capacidad económica para atemperar situaciones como las que han motivado esta queja, se han reiterado los aspectos de la recomendación que no se han aceptado.

- 4.1.12. Recomendación sobre ampliación del ámbito de aplicación de la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril

La exclusión de los funcionarios de la Administración de justicia del beneficio previsto en la disposición transitoria primera del vigente texto refundido de la Ley de Clases Pasivas, que contempla la posibilidad de que al personal funcionario civil y militar de la Administración del Estado ingresado con anterioridad al 1 de enero de 1985 y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo a otro de índice de proporcionalidad superior, se le compute, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación o retiro, hasta un máximo de diez años de los servidos en el nivel inferior como si hubieran sido prestados en el mayor, motivó que se dirigiera una recomendación a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas mencionada interesando la adopción de medidas a fin de ampliar el ámbito de aplicación de la disposición anteriormente citada, incluyéndose en el mismo al colectivo de funcionarios de la Administración de justicia.

El centro directivo comunicó la aceptación de la recomendación y el inicio de los estudios correspondientes.

- 4.1.13. Recomendación sobre la utilización de las lenguas cooficiales distintas del castellano por parte de los órganos periféricos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

La queja planteaba la presunta vulneración por parte de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Valencia, de los derechos lingüísticos reconocidos a los ciudadanos de la comunidad valenciana por la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, y en concreto el derecho a relacionarse con las distintas administraciones públicas en la lengua que elijan de entre las dos oficiales en dicha comunidad.

Por parte de la citada Agencia se pretendía matizar tal derecho alegando las prescripciones contenidas el efecto en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 36 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto que dispone que “la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración del Estado con sede en el territorio de una comunidad autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella”, prescripción en base a la cual se pretendía concluir la legalidad de la actuación de dicha Administración de proseguir el expediente en castellano sin perjuicio de admitir al interesado la posibilidad de utilizar el valenciano en las contestaciones a sus requerimientos.

Dicha conclusión pugna con el contenido del propio precepto alegado por la Agencia Estatal, que en un se-

gundo párrafo viene a disponer literalmente que en el supuesto de que los interesados utilicen la lengua que sea cooficial en el territorio de una comunidad autónoma, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado.

Esta última previsión legal fundamentó la correspondiente recomendación en orden al reconocimiento del derecho de los ciudadanos de las comunidades autónomas que tienen otro idioma oficial propio aparte del castellano a relacionarse con las distintas administraciones públicas en el ámbito de dichas comunidades en la lengua que elijan, decisión que determinará la lengua en la que deban tramitarse los procedimientos en los que sean parte.

Esta recomendación ha sido aceptada.

- 4.1.14. Recomendación sobre gestión de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices y módulos en el impuesto sobre la renta de las personas físicas

Esta institución ha realizado diversas actuaciones ante la Dirección General de Tributos, a fin de que, una vez concluida la primera fase de implantación de la modalidad de signos, índices y módulos, se considerase la posibilidad de proceder a un estudio de este sistema que pudiera dar lugar a las modificaciones pertinentes, a fin de evitar los problemas que se vienen planteando, sobre todo, porque, en ocasiones, los beneficios reales son menores a los resultantes de la aplicación de los módulos.

Por otra parte, se observó que la información facilitada a los ciudadanos en los folletos remitidos por la Agencia tributaria, era insuficiente, por lo que se formuló la recomendación de que la misma se facilitase de forma más clara y precisa. Esta recomendación ha sido aceptada.

- 4.1.15. Recomendación sobre agilización de la notificación de las resoluciones económico-administrativas a las oficinas gestoras

Con ocasión de la queja planteada por un ciudadano que había presentado la oportuna reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña se pudo conocer que, habiéndose dictado resolución en el mes de junio, se preparó la notificación tres meses después y no se remitió el expediente a la oficina gestora hasta el mes de diciembre siguiente. El tribunal comunicó que el retraso en notificar se debió a que la experiencia les había demostrado que las notificaciones remitidas durante los meses de verano resultan, en la mayoría de los casos, infructuosas y, como explicación del retraso en la remisión del expediente a la oficina gestora, se indicó que sólo tenían servicio de furgoneta un día al mes.

Por ello, esta institución consideró oportuno recomendar al citado tribunal que tras los estudios necesarios se habiliten los medios personales y materiales precisos a fin de que se agilice el procedimiento de remisión a las oficinas

gestoras de los expedientes en los que ha recaído la oportuna resolución. Esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.16. Recomendación sobre organización del Servicio de Atención al Contribuyente

Un ciudadano de Elda expresó su disconformidad con la organización de los servicios de información de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en esa localidad, ya que había tenido que esperar a que diversos representantes de gestorías y asesorías presentaran las numerosas declaraciones que llevaban para poder realizar su gestión, por lo que se recomendó a la citada administración que estudiase otras formas de organización del servicio de atención al contribuyente, teniendo en cuenta el volumen de consultas a formular, como ya se hace en otras agencias.

Esta recomendación ha sido aceptada y se ha puesto en práctica un sistema que tiene en cuenta el número de consultas o declaraciones a realizar por cada contribuyente para establecer los turnos de atención a los mismos.

4.1.17. Recomendación sobre adopción de medidas para resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos

Como consecuencia de los graves incidentes sucedidos en Ceuta y Melilla en los años 1995 y 1996, y a raíz de las medidas de expulsión colectiva adoptadas por el Ministerio del Interior con 103 inmigrantes subsaharianos que se encontraban en Melilla, se han dirigido al Ministerio del Interior las siguientes recomendaciones:

a) Que se asigne a las Delegaciones del Gobierno de Ceuta y Melilla el personal policial y administrativo, y su correspondiente dotación de material, que permita que dichas delegaciones puedan efectuar un tratamiento individualizado de cada una de las personas que acceden a las respectivas ciudades en condición de inmigrante ilegal y así poder determinar la situación jurídica de cada una de ellas, para la aplicación con carácter inmediato de la vigente Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo y la Ley Orgánica 7/1985.

b) Que, a tal efecto y en cumplimiento de la proposición no de ley relativa a la situación de los extranjeros en España, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991, en el que se instaba en su punto 8 al Gobierno a abordar la reforma y modernización de la estructura administrativa encargada en nuestro país de gestionar la política de extranjería, a través de la creación de Oficinas Únicas de Extranjeros dependientes de los delegados del gobierno, y por virtud de lo establecido en el Real Decreto 1521/1991, de 11 de octubre, sobre creación, competencias y funcionamiento de las Oficinas de Extranjeros, se implante la Oficina de Extranjeros correspondiente en las ciudades de Ceuta y Melilla, a fin de que a

través de las mismas se ejerzan las funciones previstas en el artículo 3 del citado real decreto.

c) Que se proceda a dotar a las delegaciones del gobierno de ambas ciudades del suficiente número de miembros de la Guardia Civil y del correspondiente material que permita un eficaz control del perímetro fronterizo de ambas ciudades con el fin de evitar la entrada ilegal de inmigrantes a través de la frontera.

d) Que, en tanto permanezcan en territorio nacional los inmigrantes ilegales, se les faciliten unas condiciones de vida digna, a cuyo fin debe de coordinarse la actuación de ese departamento con el resto de los organismos del Estado y de la propia comunidad autónoma respectiva que, con competencia en esa materia, pueda facilitar los medios personales y materiales a tal fin.

Si bien han sido aceptadas todas las recomendaciones por parte del Ministerio del Interior, hasta la fecha sólo se ha producido un ligero aumento en la dotación de Guardia Civil en Melilla, reforzándose la frontera física con Marruecos y se han mejorado las condiciones de los inmigrantes en Ceuta.

4.1.18. Recomendación sobre nuevo sistema tarifario para la renovación de permisos de conducir a discapacitados y licencias de armas a mayores de 70 años

Al continuar recibéndose durante 1996 quejas mostrando su disconformidad con las actuales tasas para la obtención del certificado de aptitud física, necesario tanto para la renovación de licencias de caza para mayores de 70 años, como para la renovación de permisos de conducir a personas discapacitadas, se recomendó al Ministerio del Interior que se estudiase la modificación de todo el sistema tarifario.

En su contestación se señaló que las Direcciones Generales de la Guardia Civil y de Tráfico, en el ámbito de sus respectivas competencias, estaban estudiando la posibilidad de establecer un nuevo régimen tarifario proporcional a los distintos supuestos, atendiendo a la periodicidad con que debe realizarse la renovación de los mismos.

4.1.19. Recomendación sobre imposición coactiva de reconocimientos físicos

La necesidad de evitar el uso indiscriminado del desnudo integral y, en todo caso, la justificación de la adopción de esta medida, que debe basarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con una motivación sucinta de la misma, hecha por escrito por el responsable de dicha medida que permita un control de la misma, ha servido de fundamento para recomendar al Ministerio del Interior que se dicte una instrucción, dirigida a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, determinando que la práctica del desnudo integral de detenidos, con el fin de averiguar si portan entre sus ropas o en plie-

gues de su cuerpo algún objeto peligroso o prueba incriminatoria, sólo se ponga en práctica por el funcionario responsable de acordar dicha medida, motivándola mínimamente y bajo su responsabilidad, debiendo quedar constancia de la misma en el correspondiente libro-registro de detenidos.”

Esta recomendación se concretaba en una Instrucción dada por el Ministerio del Interior en la que se recogen todas las cuestiones planteadas.

4.1.20. Recomendación sobre forma de realizar el transporte de las pertenencias de los internos, cuando éstos son trasladados entre centros penitenciarios

Un interno ingresado en un centro penitenciario se dirigió a esta institución haciendo referencia a diversos aspectos relacionados con el transporte de las pertenencias de internos al momento de ser conducidos de establecimiento penitenciario.

En primer lugar, se refería al límite de veinticinco kilogramos para su porte gratuito. En segundo lugar, al hecho de tener necesariamente que sufragar los propios internos los gastos de transporte de sus televisores.

Aducía el interesado que el traslado y consiguiente cambio de establecimiento penitenciario, constituye una decisión externa a la voluntad de los presos, siendo ordinariamente una resolución adoptada por la Administración Penitenciaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del vigente Reglamento Penitenciario, por lo que los gastos ocasionados por el porte del equipaje, debería correr a cargo de la Administración, sin que operara tal límite de veinticinco kilogramos.

Al parecer, este escrito, no recibió la respuesta que prevé el artículo 6.3 del vigente Reglamento Penitenciario, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria, por lo que se dirigió a continuación, como ya se ha expresado, a esta institución.

Del análisis de lo planteado en queja por el compareciente puede inferirse que el mantenimiento de las circulares internas que regulan esta materia ocasiona una serie de perjuicios de orden económico, que a la luz de los prevenido en el artículo 18 en relación con el artículo 2, ambos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, parece que no debiera estar el interno obligado a soportar. Se aduce por la Administración que el mantenimiento de estas normas internas tiene como soporte los principios de buen orden y racionalidad.

A la vista del principio de eficacia constitucionalmente consagrado, se formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, expresándole la conveniencia de estudiar la posibilidad de permitir transportar, con cargo a la Administración, el equivalente al peso de lo que se permite que el interno posea en su celda y anejos y que se establezcan los mecanismos adecuados para llevar a cabo el transporte de los televisores de los internos, sin que la garantía de su integridad descanse en el abono del gasto por su parte, a una agencia de transporte privada.

Esta recomendación ha sido aceptada por la Administración, habiéndola calificado de prudente y oportuna, condicionando su puesta en práctica a que se disponga del presupuesto necesario.

4.1.21. Recomendación sobre transmisión de información a los familiares de internos enfermos, tanto durante su estancia en enfermerías de establecimientos penitenciarios como en sus ingresos en hospitales extrapenitenciarios

Como consecuencia de la tramitación de una queja, esta institución tuvo conocimiento del deficiente sistema de información entre los facultativos o responsables del centro y familiares, existente en el entonces Hospital General Penitenciario de Carabanchel.

La Administración penitenciaria reconocía que no existía un procedimiento reglado general de comunicación entre los servicios médicos penitenciarios y los familiares de los internos.

A la vista de lo expuesto, esta institución remitió a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, la oportuna recomendación para que se continúe dando cumplimiento por esa administración penitenciaria a lo previsto en el artículo 10 apartados primero y quinto de la Ley de 25 de abril de 1986, General de Sanidad, mediante un instrumento homogéneo para todos los establecimientos penitenciarios, implantando un procedimiento común y unificado de transmisión de información a los familiares de internos enfermos, tanto durante su estancia en las enfermerías de establecimientos penitenciarios, como durante los ingresos en hospitales extrapenitenciarios de la red pública. Todo ello con el preceptivo consentimiento escrito del interno para poder transmitir esa información. Igualmente se recomendó que en estos casos y con las debidas garantías y comprobaciones debería poder accederse al uso del teléfono, para facilitar la comunicación entre el enfermo y su familia.

Esta recomendación ha sido aceptada, habiendo comunicado la Administración que elaborará una circular, asumiendo el planteamiento que se le realizó desde esta institución.

4.1.22. Recomendación sobre implantación de un sistema que permita a los internos el tener constancia documental de las cartas que entregan a los funcionarios de prisiones

Durante la tramitación de esta queja el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de las dificultades existentes para conocer de forma fehaciente, si un interno de un determinado centro penitenciario ha remitido una carta por correo certificado.

La carta para su envío, es previamente entregada a un funcionario de Instituciones Penitenciarias pero al no ofrecerse al interno ningún justificante documental de esta entrega, no es posible con posterioridad, en caso de extravío

antes de llegar al servicio de correos averiguar qué persona o personas son las responsables de esa pérdida.

Ante esa situación, se realizó una recomendación a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios para que se implantara un sistema, que permita a los internos que remiten una carta certificada, el tener constancia fehaciente de la entrega de esa carta al funcionario hasta la ulterior recepción del resguardo sellado por el funcionario de correos, todo ello con independencia de que se mantenga el libro-registro actualmente en uso.

Esta recomendación ha sido aceptada. La Administración ha remitido una circular a todos los centros penitenciarios, en la que se contiene la recomendación realizada.

4.1.23. Recomendación sobre autorización para el regreso a territorio nacional de extranjeros cuyo permiso hubiese perdido vigencia

La problemática planteada por el Sindic de Greuges de Cataluña con que se estaban encontrando ciudadanos extranjeros con residencia en España, en el momento de su regreso a territorio nacional, después de pasar el período vacacional en su país y no permitírseles la entrada, a través de los puestos fronterizos, a todos aquéllos que se encontraban en posesión del resguardo que acreditaba estar en trámite de renovación su correspondiente tarjeta acreditativa del permiso de trabajo y residencia, llevó a esta institución a recomendar la modificación del artículo 119.6 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, a fin de que se establezca el procedimiento que permita obtener la oportuna autorización para el regreso a territorio nacional a aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia hubiera perdido vigencia y desearan abandonar el territorio nacional por un plazo no superior a 60 días, con ocasión de disfrutar del período de vacaciones anuales retribuidas que prevé el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La recomendación ha sido aceptada por el Ministerio del Interior en cuanto a las consideraciones de orden legal que se hicieron en la misma, si bien manifestó no ser necesaria la modificación del Reglamento al haberse impartido instrucciones a las Delegaciones del Gobierno y Gobiernos Civiles para que se agilizaran por un simple procedimiento las autorizaciones de regreso correspondientes.

4.1.24. Recomendación sobre aplicación de la directiva 91/671/CEE en materia de tráfico

La imposición de una sanción a una conductora que circulaba en compañía de su hijo menor de edad, situado en el asiento delantero como acompañante y sus alegaciones de que la estatura del mismo era superior a los 150 centímetros, por lo que le sería de aplicación la Directiva 91/671/CEE del Consejo, de 16 de diciembre, lo que en su caso evitaría la imposición de esta sanción, fundamentó la

recomendación a la Dirección General de Tráfico de que fuesen puestas en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la directiva citada, de acuerdo con las previsiones establecidas en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, ratificado por España, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.25. Recomendación sobre intervención del juzgado de guardia en la puesta en libertad de extranjeros internados

Al tener conocimiento de que una persona se encontraba internada en el Centro de Internamiento de Moratalaz (Madrid), a pesar del auto dado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el que se acordaba la medida provisionalísima de dejar sin efecto la orden de expulsión dictada contra la misma, y después de recabar información de porqué no era puesta en libertad esta persona, alegándose como razón de fondo la aplicación del artículo 108 apartado 5 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, se acordó recomendar al Ministerio del Interior que se dictasen las instrucciones necesarias para determinar con claridad en qué forma debe aplicarse, por las Brigadas Provinciales de Documentación y Extranjería, el apartado 5 del artículo 108 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, de manera que dicho precepto no resulte un obstáculo para que un extranjero internado pueda ser puesto en libertad, a la mayor brevedad posible, desde que se tenga conocimiento de la imposibilidad de ejecutar la expulsión.

Esta recomendación ha sido aceptada, si bien será necesario observar la aplicación material de la misma para evaluar su eficacia y la del propio artículo 108 del Reglamento.

4.1.26. Recomendación sobre limitaciones a la compulsión física en expulsiones forzosas

En el informe de 1995 se señalaba, dentro del apartado relativo a las expulsiones, que sería objeto de especial seguimiento durante 1996 en qué forma la Administración hace uso de los oportunos medios de ejecución forzosa, como el señalado en el punto 1.d) del artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que prevé la compulsión sobre las personas, para dar cumplimiento a una resolución acordando la expulsión forzosa de un extranjero.

Como consecuencia de este seguimiento, se valoró la oportunidad de formular una recomendación a la Dirección General de Política Interior, para que se dictasen las instrucciones oportunas en las que se determinase que la medida de expulsión de un extranjero con carácter forzoso debería ejecutarse utilizando aquellas medidas que, habitualmente, permitan la compulsión física de una persona sin menoscabo, en ningún caso, de su integridad física y moral. La oportuna recomendación añadía que, caso de que una persona sobre

las que se aplicasen las medidas ofreciese una resistencia, por virtud de la cual no pudiese ejecutarse la expulsión, debería procederse a suspender la misma, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial estos hechos.

Esta recomendación ha sido aceptada en su primera parte, recordándose a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la necesidad de aplicar, en el acto de expulsión de un ciudadano extranjero cuando se resiste, aquellas medidas de compulsión física que sean respetuosas con los derechos constitucionales. Respecto a la segunda parte de la recomendación el Ministerio del Interior entiende que el control judicial a que están sometidos todos los actos administrativos, debe operarse en el marco de lo que dispone la Constitución que lo configura, de forma general, como un control revisor a posteriori, salvo excepciones como la prevista para el internamiento de extranjeros en situación de ilegalidad.

4.1.27. Recomendación sobre intervención de la Guardia Civil en materia de extranjería

La intervención de la Guardia Civil en la Comunidad Autónoma Valenciana, solicitando del Juzgado de Instrucción número 2 de Liria autorización para el internamiento de un extranjero, por estar incurso en los apartados a), b) y f) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, determinó que se recomendase a la Dirección General de la Guardia Civil que en las intervenciones practicadas por miembros del Cuerpo, que afecten a ciudadanos extranjeros incurso en la ley orgánica señalada, éstos sean puestos, en el plazo de tiempo más breve posible, a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, por ser el competente en la materia, recomendación que ha sido plenamente aceptada.

4.1.28. Recomendación sobre respeto al derecho al honor en los informes de la Guardia Civil

Las expresiones vertidas contra la pareja de un agente de la Guardia Civil, incorporado a un expediente disciplinario seguido contra el mismo, en la que se hacía referencia a aspectos íntimos de esta persona, sirvieron de fundamento para recomendar a la Dirección General de la Guardia Civil que en los informes o partes efectuados por miembros del Cuerpo, no se incluyan expresiones o frases que pudieran atentar contra el derecho al honor de las personas, reconocido en el artículo 18 de la Constitución española, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.29. Recomendación sobre la adopción de medidas que racionalicen la gestión de los traslados entre centros penitenciarios de internos con vinculación social o familiar

Un recluso se dirigió a esta institución manifestando encontrarse cumpliendo condena en el centro penitenciario de Monterroso, siendo natural de Las Palmas, donde al pa-

recer residía su compañera e hija. Lo precario de su economía impedía que su familia se desplazara desde Canarias hasta Galicia para visitarle. Puesto en contacto el compañero con los trabajadores sociales del centro penitenciario de Monterroso, para obtener una ayuda económica para sufragar los gastos del viaje de su familia, informó que le manifestaron que “no hay subvenciones del Estado para estos fines”.

Durante la tramitación de esta queja se ha constatado que la masificación que padecen los centros penitenciarios de la Comunidad Canaria y los necesarios traslados que para paliar esta situación han de efectuarse, generaban situaciones como la descrita.

Por otra parte, en el citado escrito además de las deficiencias estructurales relativas a las plazas penitenciarias en la Comunidad Canaria, se hacía referencia a la insuficiencia de la partida presupuestaria del ejercicio de 1995, tendente a dar satisfacción a las necesidades asistenciales de presos liberados condicionales y los familiares de unos y otros, a las que la Administración penitenciaria viene obligada por la Ley Orgánica reguladora de su actividad (artículo 73 y ss. de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Habida cuenta de la situación, manifestada por el compareciente en queja, se concluye informando que se había procedido al traslado del interesado a un establecimiento de la Comunidad Canaria.

Como quiera que el problema planteado por este interno, no sólo le afectaba a él, se estimó la conveniencia de ampliar el objeto de la presente investigación, a fin de obtener datos precisos que permitieran evaluar en sus justos términos un problema de tanta complejidad como el que nos ocupa: el traslado de internos entre centros penitenciarios cuando únicamente son razones de indisponibilidad de plazas en su comunidad de referencia las que lo impiden, que no se encuentra justificado por el contenido del programa individualizado de tratamiento de cada interno o puntuales y excepcionales circunstancias de índole regimetal.

En este sentido el escrito remitido por esa Administración, daba noticia de las previsiones existentes en orden a la construcción de un futuro centro en la Comunidad Canaria, que tendría por objeto paliar el actual déficit de plazas.

En relación con el acercamiento de los internos a centros radicados en las zonas con las que mantiene relaciones de arraigo social o familiar, se manifestó la preocupación que producía el limitado alcance del denominado plan de acercamiento a zonas de influencia familiar por cuanto que se restringe su aplicación a los centros de nueva creación. Limitado alcance que contrasta con las frecuentes solicitudes de traslado recibidas en esta institución procedentes de internos que cumplen condena en prisiones alejadas de sus lugares de procedencia y que se confirman en el transcurso de las entrevistas personales mantenidas con motivo de las frecuentes visitas efectuadas a centros penitenciarios.

En dichas visitas se comprueba cómo un buen número de las quejas que espontáneamente plantean los internos vienen referidas al alejamiento que sufren respecto de su familia, sin que aparentemente existan motivos para ello, distintos de la mera falta de plazas.

Las múltiples solicitudes de traslado, al parecer, son contestadas por la Administración de un modo que es calificado por los internos de escueto, de forma que el interesado en muchas ocasiones desiste de solicitar nuevamente su traslado, pues considera que no tiene ninguna posibilidad de conseguirlo.

En este sentido y a fin de ampliar los efectos del programa de acercamiento a zonas de influencia familiar, a todos los centros dependientes de esa Administración, se estimó que sería conveniente proceder al estudio de la posible introducción de criterios de previsibilidad en la gestión de los traslados entre prisiones con causa en la vinculación familiar, condicionándolos cuando fuera preciso, al programa individualizado de tratamiento de cada interno, cuya gestión habría de contar con soporte en las modernas tecnologías de tratamiento automatizado de la información.

A este objeto, resultaría de gran utilidad disponer, además de todos los datos precisos sobre internos potencialmente trasladables, según criterios de arraigo social y familiar complementados con aquellos otros que el programa individualizado de tratamiento de cada interno aconseje, el posible orden en que las plazas vacantes de un determinado centro habrían de ser ocupadas por los internos que tuvieran el traslado preconcedido. Se introduciría así, una especie de lista de espera, que fuera gestionada a través de los sistemas centralizados de tratamiento de la información ya disponibles o mediante la creación de una aplicación independiente.

A la vista de lo expuesto, esta institución efectuó una recomendación para que se arbitraran las medidas necesarias que racionalicen la gestión de los traslados entre centros penitenciarios de internos con vinculación social o familiar.

Esta recomendación ha sido aceptada en términos generales. Si bien la Administración en relación con los traslados de los internos a sus lugares de residencia, manifiesta no poder acceder a todas las peticiones hasta que no se apruebe un nuevo plan de infraestructuras, que permitirá adecuar los centros penitenciarios a aquellos lugares en los que exista un mayor número de penados.

Respecto a la construcción de un nuevo centro penitenciario en Gran Canaria, se ha comunicado a esta institución, que se trata de una prioridad y que se dan las órdenes oportunas para ejecutar la construcción de dicho centro.

Por último, en cuanto a la reducción presupuestaria del programa de Asistencia Social, la Administración dice compartir la preocupación mostrada desde el Defensor del Pueblo.

4.1.30. Recomendación sobre aplicación por la Administración penitenciaria de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en relación con los expedientes de libertad condicional de internos afectados por enfermedades graves e incurables

Compareció en esta institución un interno del centro penitenciario de Huelva expresando su deseo de obtener la libertad condicional por padecimiento de grave e incurable

enfermedad, citando en este sentido una sentencia del Tribunal Constitucional, relativa a esta cuestión.

Trascendiendo al caso concreto planteado por el compareciente y en la medida que la cuestión que suscitaba posee innegable relieve constitucional, se valoró la conveniencia de efectuar una recomendación a la Administración penitenciaria.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional dictó la sentencia 48/1996 de 25 de mayo de 1996, en la que analizó desde la perspectiva constitucional, la conexión existente entre el derecho a la vida y a la integridad física y el adelanto de la libertad condicional por motivos de enfermedad. Partiendo del contenido de esa sentencia se hicieron llegar en forma de recomendación a la Administración penitenciaria cuales eran los criterios que deberían aplicarse a partir de esa resolución para decidir sobre la libertad condicional de los internos que padecen una enfermedad grave e incurable. Esos criterios, a juicio de esta institución, son los siguientes:

a) La pena privativa de libertad no conlleva intrínseca e inevitablemente la limitación del derecho a la vida.

b) La Administración penitenciaria ha de cumplir con el mandato constitucional no a través de una mera inhibición, sino mediante una función activa para el cuidado de la vida, la integridad y en definitiva la salud de los hombres y mujeres privados de libertad y a ella confiados.

c) La relación especial de sujeción que vincula a la persona privada de libertad con la Administración penitenciaria por una parte permite limitar ciertos derechos fundamentales, pero como contrapartida impone a la Administración que proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resultan necesariamente limitados.

d) El antiguo artículo 60 del Reglamento Penitenciario y 196 del nuevo Reglamento Penitenciario y por extensión podríamos añadir el artículo 92 del Nuevo Código Penal, cumplen la misión de cohonestar el derecho a la vida y a la dignidad de las personas privadas de libertad, con el derecho de la sociedad a su autoprotección, que se manifiesta por la segregación temporal de aquellos de sus miembros que contravengan la Ley Penal. La razón de ser de ambos artículos descansa en la voluntad de evitar que la permanencia en esta situación de privación de libertad suponga para el interno enfermo un riesgo cierto para su vida e integridad física.

Por ello, el criterio que a juicio del Tribunal Constitucional define el momento de entrada en funcionamiento de este instituto, salvados los demás requisitos legalmente previstos para su concesión, no es el de la concurrencia de una clara situación de terminalidad en el enfermo, como viene interpretándose hasta este momento, pues este criterio únicamente atiende al valor defensa social, a través del aseguramiento de que la capacidad criminal del penado se encuentra debilitada hasta parámetros próximos a la anulación, en detrimento del valor vida.

Como quiera que el Tribunal Constitucional sitúa en un punto preeminente el valor vida, de ello se deriva, que cumplidos los demás requisitos legalmente previstos, el criterio que ha de primar, y este es un criterio eminente-

mente médico, será el de la valoración del riesgo que para la vida del interno muy grave e incurablemente enfermo, supone el mantenimiento por más tiempo de su estancia en prisión, con independencia por tanto de la terminalidad o no de su estado.

e) Se configura la libertad condicional para enfermos muy graves con padecimientos incurables como el resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, y no como un instituto “*pietatis causa*”.

f) El derecho a la integridad física y moral no consiente que imponga a nadie una asistencia médica en contra de su voluntad cualesquiera que fueran los motivos de esta negativa. Por ello la concesión de la libertad condicional en estos supuestos, no puede estar legitimante vinculada al seguimiento de ningún tratamiento médico.

Esta recomendación ha sido aceptada, habiendo comunicado la Administración que se va a difundir a todos los centros penitenciarios los criterios establecidos en la sentencia 48/1996 del Tribunal Constitucional.

4.1.31. Recomendación sobre subsanación de errores en sanciones de tráfico relacionadas con el seguro

Como consecuencia de la imposición de sanciones a una empresa de transporte, en relación a la exhibición de documentos acreditativos del pago del seguro de sus vehículos y, fundamentalmente, a raíz de las discrepancias entre el conductor y el agente interviniente, en muchos casos, respecto a si el documento presentado acredita o no el pago del seguro y la negativa de los agentes a dejar constancia de los datos identificativos del documento presentado, se investigó si, finalmente, la sanción impuesta respondía al tipo de no llevar a bordo del vehículo el recibo de pago correspondiente.

Por ello, y al objeto de facilitar el ejercicio del derecho a defenderse en estos procedimientos y a no ser sancionado exclusivamente en base a la declaración del agente denunciante, se recomendó a la Dirección General de Tráfico, que se dictasen las instrucciones precisas para que en las denuncias formuladas por falta de presentación del documento acreditativo del pago de seguros y pólizas, en caso de discrepancia entre el agente denunciante y el conductor, se hagan constar en el boletín de denuncia los datos que permitan identificar el documento presentado, a efectos de una posterior defensa en el expediente sancionador, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.32. Recomendación sobre representación de las casas concesionarias y de venta de vehículos en la matriculación de los mismos

La Dirección General de Tráfico ha dictado la instrucción 97/V, en la que se señala que las organizaciones profesionales relacionadas con el automóvil podrán presentar solicitudes de trámites que afecten a sus asociados, sin que haya ninguna limitación para las casas concesionarias y de

compra-venta de vehículos, cuando ostenten la representación de particulares.

Esta circular ha sido dictada como consecuencia de la recomendación en la que se consideraba que la limitación establecida en la circular 56/91 de la Dirección General de Tráfico, por la que únicamente podían llevar a cabo esta actividad de representación las gestorías, limitaba los efectos previstos en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

4.1.33. Recomendación sobre garantías respecto a la solitud de asilo previas a una expulsión

La incoación de un expediente de expulsión a un extranjero aparentemente en situación ilegal, cuando la realidad era que esta persona se encontraba dentro del plazo legalmente establecido para abandonar voluntariamente nuestro país, sin que se hubiese comprobado la circunstancia de si había sido solicitante de asilo y refugio, no verificándose este extremo hasta transcurridos veintitrés días desde la incoación del expediente de expulsión, permitió fundamentar la recomendación al Gobierno Civil de Cádiz de que en aquellos casos en que se tenga conocimiento que los extranjeros detenidos, a los que se les va a incoar un expediente de expulsión, por alguna de las causas previstas en el art. 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, han solicitado asilo en nuestro país, se compruebe fehacientemente que su expediente ha sido resuelto y notificado al interesado, al objeto de poder iniciar el expediente de expulsión, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.34. Recomendación sobre identificación de los vigilantes de seguridad de RENFE

Como consecuencia de un incidente entre un viajero y dos vigilantes de seguridad de RENFE, se recomendó a ese organismo que se impartiesen instrucciones a fin de que estos vigilantes portasen una placa con su número de identidad profesional, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado vigésimo quinto de la Orden de 7 de julio de 1995, por la que se da cumplimiento a diversos aspectos del Reglamento de Seguridad Privada, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.35. Recomendación sobre aplicación de los principios de mérito y capacidad en las pruebas de acceso a cuerpos y escalas del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos

Del estudio conjunto de los procesos de selección para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Postales y de Telecomunicación convocados en los tres últimos años se llegó a la conclusión de que por el juego conjunto de los dos criterios fundamentales de aplicación en la selección —número

de respuestas correctas exigidas como mínimo para aprobar la fase de selección, que ha ido descendiendo cada año, y la valoración otorgada a los servicios previos prestados por el personal interino—, se podría configurar un supuesto de actuación discriminatoria respecto de los aspirantes libres.

Tal situación discriminatoria se manifestaba en la posibilidad de que a los opositores libres que no acreditasen servicio previo alguno pudiera no resultarles suficiente obtener la máxima nota posible en la fase de oposición, toda vez que los opositores con una determinada antigüedad como interinos podrían obtener por contestar correctamente solo a la mitad de las preguntas de la fase de oposición una puntuación totalmente inalcanzable para aquellos.

Esta ponderación mayoritaria y excluyente que puede llegar a tener la valoración de los servicios previos lleva a la convicción de una manifiesta desproporción existente entre la valoración de la fase de concurso-oposición, lo cual fundamentó la formulación de una recomendación a la Dirección General del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos para que en los procesos selectivos que se convoquen en lo sucesivo se guarde la adecuada proporción entre la valoración otorgada entre la fase de concurso a los servicios previos prestados a dicho Organismo y la puntuación prevista para la fase de oposición, de forma que se impida, al menos, la posibilidad de que se den supuestos como el que dio lugar a la tramitación de la queja, y se respeten, por tanto, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública.

Esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.36. Recomendación sobre retribuciones de suspensos provisionales por expedientes disciplinarios en trámite

La falta de pago de las retribuciones devengadas durante el periodo de suspensión provisional de determinados funcionarios del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos supone una vulneración del derecho reconocido a los mismos a percibir el 75 por 100 de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias así como la totalidad de la prestación económica por hijo a cargo, reconocido en el artículo 21.4 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, que viene prácticamente a reproducir el contenido del artículo 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.

Dada la claridad de los preceptos mencionados resulta evidente que tanto la decisión de suspender el pago de los haberes como la posterior decisión de subordinar dicho pago a las resoluciones de los procedimientos disciplinarios y penales en trámite carecen de toda apoyatura legal, lo que fundamentó la oportuna recomendación en orden al cambio de los criterios seguidos en la materia por parte del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos y para que, en consecuencia, se hicieren efectivos los haberes devenga-

dos —tanto por el promovente de la queja como por el resto de los funcionarios en similar situación— durante los periodos de suspensión provisional, anulándose la decisión de subordinar el pago de los mismos a la previa resolución de los procedimientos administrativos y penales en trámite.

Recomendación aceptada por la Dirección General del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos.

4.1.37. Recomendación sobre inclusión de determinada información en las licencias de estación radioeléctrica

Para que se produzca la baja de la licencia de radioaficionado es necesario comunicarlo expresamente, sin que se realice de oficio cuando no se proceda al abono del canon, pero se observó que en la nota informativa que consta en estas licencias, no figuraba esta condición, por lo que se podía entender que la baja se producía de forma automática, si no se solicitaba expresamente la renovación de la licencia.

En consecuencia, se resolvió dirigir una recomendación a la Dirección General de Telecomunicaciones del entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, a fin de que en la licencia de estación radioeléctrica conste de modo claro e inequívoco que es necesario solicitar de forma expresa la baja de la misma y que ésta no se realiza de oficio cuando no se lleve a efecto su renovación y el abono del canon.

La dirección general ha aceptado esta recomendación.

4.1.38. Recomendación sobre derecho de acceso al expediente disciplinario y documentación en él obrante por parte de los funcionarios afectados

La tramitación efectuada en relación con una queja que formuló ante esta institución una funcionaria docente, ha permitido determinar que la Dirección General de Personal y Servicios, del todavía Ministerio de Educación y Ciencia, mantenía una interpretación de determinados preceptos de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la cual determinadas prescripciones complementarias contenidas en la citada ley autorizarían a obviar la aplicación de su artículo 35.a) —en el que se define el derecho de los ciudadanos a obtener en cualquier momento copias de los documentos que obren en los expedientes en los que tengan la condición de interesados— en el curso de la tramitación de los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria que tienen atribuida las administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Esta institución, sobre la base del análisis jurídico efectuado, entendió que las prescripciones legales de aplicación al caso planteado no autorizaban a hacer abstracción en el ámbito de los procesos disciplinarios de las previsiones de carácter sustantivo, como la contenida en el citado artículo 35.a), que se realizan en la mencionada ley.

En base a dicha apreciación, y a la vista asimismo de la opinión expresada por la Comisión Superior de Personal, el Defensor del Pueblo recomendó a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, que en lo sucesivo en la tramitación de los procedimientos disciplinarios que tengan lugar en el ámbito del departamento, se facilite a los funcionarios que invoquen el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, copias de los documentos contenidos en los procedimientos que les afecten cuando así lo soliciten y con independencia del momento procedimental en que formulen su solicitud.

Nuestra recomendación ha sido aceptada en sus propios términos por la dirección general, que ha cursado las instrucciones oportunas a los centros directivos y unidades del departamento competentes en la materia.

4.1.39. Recomendación sobre verificación de los datos de domicilio en el ejercicio del derecho a la elección de centro docente y cooperación de las entidades locales en la materia

Los resultados derivados de la tramitación de quejas formuladas en este ejercicio han hecho posible que el Defensor del Pueblo constataste la subsistencia de disfunciones en los procedimientos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, derivados del hecho de que los ayuntamientos no rodean de las garantías necesarias la expedición de las certificaciones de empadronamiento que solicitan los participantes en dichos procesos a efectos de acreditación de su domicilio.

Esta institución, que además ha comprobado que, no obstante lo anterior, los órganos de admisión de los centros no hacen uso de las facultades que tienen atribuidas para requerir de los interesados las aportaciones de otros documentos adicionales acreditativos de sus domicilios, ha considerado preciso formular a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura dos recomendaciones.

La primera de ellas se ha dirigido a interesar que por los centros directivos competentes del departamento se instruya a los órganos de admisión en la necesidad de utilizar dichas facultades especialmente cuando del desarrollo del procedimiento de admisión se desprendan dudas fundadas respecto de la concordancia de los datos aportados con las circunstancias reales de domiciliación de los alumnos.

Esta primera recomendación ha sido aceptada y ha dado lugar a la remisión por el Ministerio de Educación y Cultura de las instrucciones oportunas a las direcciones provinciales del departamento para su envío sucesivo a los centros docentes.

En nuestra segunda resolución se recomendaba a la secretaría general que recurriese a alguno de los mecanismos en colaboración o convenio con las autoridades locales que se prevé en la normativa procedimental vigente, con la finalidad de lograr la solución de los problemas advertidos

en los certificados de empadronamiento que vienen expidiendo los ayuntamientos.

De acuerdo con el contenido de esta segunda recomendación el Ministerio de Educación y Cultura, según se nos ha informado, ha iniciado ya actuaciones ante la Federación Española de Municipios y Provincias con la finalidad de llegar a definir un procedimiento específico de expedición de los citados certificados cuando se soliciten para su aportación en procesos de admisión de alumnos.

4.1.40. Recomendación sobre requisito de edad para acceso a plazas de auxiliares de conversación de Lengua Española

La queja cuestionaba específicamente una de las normas incluida en la convocatoria de plazas de auxiliares de conversación de Lengua Española en centros docentes de grado medio en Austria, Bélgica, Francia, Irlanda, Italia, República Federal de Alemania y Reino Unido, convocadas por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, en la que se establecía como requisito de los candidatos “tener cumplidos veinte años y no pasar de treinta en la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado de la presente convocatoria”, por entender que su contenido podría implicar una discriminación por razón de edad.

El Defensor del Pueblo consideró que la edad como requisito excluyente no parecía justificarse en dicha convocatoria, toda vez que la finalidad y carácter del programa no se circunscribía al aprendizaje de las lenguas por parte de los seleccionados, ni se dirigía sólo a jóvenes en formación, como lo hacen otros programas en los que procede valorar ciertas circunstancias con el fin de optimizar al máximo los recursos públicos que financian los programas educativos.

Por otra parte, tal requisito podría ser en todo caso susceptible de constituir un criterio de valoración en atención a la finalidad del programa, pero nunca eliminatorio para la participación en el mismo, y siempre sin menoscabo de lo establecido en el artículo 14 del texto constitucional, a cuyo tenor todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de cualquier circunstancia personal o social.

A la vista de tales consideraciones se formuló la oportuna recomendación al Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia para que en lo sucesivo el requisito de la edad no sea excluyente para poder optar a las plazas de auxiliares de conversación de Lengua Española que convoque esa Secretaría General Técnica en aplicación de los Convenios Bilaterales de Cooperación Cultural, Científica y Técnica, suscritos por España con otros países.

Esta resolución fue aceptada y puesta en práctica al excluir tal requisito de la convocatoria de auxiliares de conversación publicada en el Boletín Oficial del Estado de 18 de diciembre de 1996.

4.1.41. Recomendación sobre cumplimiento de los plazos de resolución de los expedientes de convalidación y homologación de títulos académicos extranjeros

De una queja formulada dentro del ejercicio a que se refiere este informe, se desprendía la imposibilidad en que se encontraba un súbdito nigeriano para obtener el título de licenciatura correspondiente a los estudios superiores que había cursado y concluido en España, al no haberse dictado resolución sobre el expediente de homologación de los estudios secundarios cursados en su país, que tenía iniciado ante el Ministerio de Educación y Cultura.

La tramitación efectuada en relación con el citado asunto permitió constatar que el expediente de homologación mencionado —iniciado en 1991—, se mantenía todavía abierto en el momento de nuestra intervención, y ello a pesar de que los elementos aportados por el interesado al expediente eran absolutamente insuficientes para acreditar los estudios cuya homologación se pretendía, y de que no habían obtenido resultado los requerimientos que se le efectuaron para que subsanase las deficiencias documentales advertidas.

Esta institución entendió, por consiguiente, que a la creación de la situación que denunciaba el reclamante había contribuido sustancialmente la prolongación irregular de la tramitación del expediente de homologación mencionado, en un supuesto en que, además, dicha prolongación no parecía que fuera a reportar beneficio alguno al interesado, en la medida en que la ausencia en el citado expediente de documentación académica de su país de origen y el carácter irresoluble de las dificultades que alegaba el interesado para su aportación sucesiva no hacían previsible, en ningún caso, una resolución positiva del expediente, ni en definitiva contribuía a hacer posible que el interesado acreditase los requisitos académicos previos necesarios para la expedición de su título de licenciatura.

El Defensor del Pueblo, en consecuencia, consideró oportuno recomendar a la Secretaría General Técnica, del Ministerio de Educación y Cultura, que tiene encomendada la tramitación de los expedientes de homologación de estudios extranjeros, que en lo sucesivo dicha tramitación se realice dentro de los plazos que al efecto se establecen dentro de la normativa específica de aplicación al caso.

De la respuesta que ha recibido la citada resolución parece deducirse la disposición positiva del citado centro directivo a aceptar la observación formulada por el Defensor del Pueblo, aunque al propio tiempo pone de manifiesto la posible insuficiencia de los plazos que se configuran en la referida normativa y su inadecuación a los específicos condicionamientos que afectan a la tramitación de los mencionados expedientes de homologación de criterios extranjeros, apreciación esta última en relación con la cual esta institución estudia en los momentos en que se redacta este informe, la procedencia de realizar nuevas intervenciones ante el Ministerio de Educación y Cultura.

4.1.42. Recomendación sobre implantación del “segundo llamamiento” en pruebas de selectividad para acceso a la Universidad

El contenido de esta queja, que se repite en términos similares en las fechas coincidentes con la celebración de las pruebas de aptitud para el acceso a la Universidad en cada convocatoria de junio, refleja la situación que afecta a los alumnos que por razones inevitables y debidamente justificadas no pudieron realizar el examen en la citada convocatoria —que se realiza en un único llamamiento por materia— teniendo en cuenta la prioridad absoluta que para el acceso se concede a los alumnos que han superado las pruebas en la convocatoria de junio, frente a los que lo hacen en la de septiembre.

En el curso de la tramitación de la queja de referencia en el Ministerio de Educación y Cultura se inició el estudio sobre la reforma de la normativa vigente reguladora de estas pruebas, por lo que se recomendó al Director General de Enseñanza Superior que las modificaciones que se prevean efectuar incluyan las previsiones relativas a la posibilidad de efectuar un segundo llamamiento en la convocatoria de junio, para aquellos alumnos que por causa justificada no puedan presentarse al primero.

El Director General de Enseñanza Superior dio traslado de la comunicación de tal recomendación al grupo de trabajo constituido en el Consejo de Universidades, para la elaboración del proyecto de modificación del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio por el que se regulan los procedimientos de ingreso en los centros universitarios.

4.1.43. Recomendación sobre revisión de la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros acreditativos de especialidades médicas

En el curso de la tramitación de esta queja y de otras similares, en las que los promoventes cuestionaban las resoluciones dictadas por el Ministerio de Educación y Cultura desestimatorias de las solicitudes de homologación de los títulos de especialidades médicas obtenidos en países con los que España suscribió en su momento convenios aun vigentes que prevén el reconocimiento mutuo de títulos académicos, el citado Departamento trasladó a esta Institución su discrepancia con los últimos criterios jurisprudenciales, favorables a aplicar tales convenios, al ser norma imperativa que impone su observancia para ambos estados.

El Ministerio de Educación y Cultura manifestó que en este sentido intentaría modificar tales criterios, en virtud del derecho de los ciudadanos a ser atendidos por profesionales que reúnan las precisas cualificaciones, adecuadas al proceso y evolución de las ciencias y tecnología médico quirúrgicas.

El Defensor del Pueblo entendió, por el contrario, que la situación planteada debiera abordarse a través de la revisión de la normativa que regula la homologación de títulos extranjeros por los correspondientes títulos oficiales españoles, con el fin de clarificar el carácter de estos títulos y los criterios legales en la materia, evitando así, al

margen de otras disfunciones, cualquier alteración del ejercicio de los derechos ciudadanos que merecen la máxima protección.

En consecuencia, se recomendó al Director General de Enseñanza Superior la revisión de la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros de educación superior por los correspondientes títulos oficiales españoles, con el fin de clarificar los criterios legales específicos que deben presidir la tramitación de los expedientes de homologación de los títulos extranjeros que acrediten a los titulares para el ejercicio legal de la profesión como especialista médico, por los correspondientes títulos oficiales españoles acreditativos de las especialidades médicas.

Esta recomendación ha sido aceptada por la Dirección General de Enseñanza Superior, desde donde se ha comunicado que serán adoptadas las medidas precisas para su puesta en práctica.

4.1.44. Recomendación sobre derecho de acceso a información académica de los hijos por parte de los padres separados legalmente

Según ya se señalaba en el anterior informe de esta institución, el Defensor del Pueblo pudo constatar a lo largo del pasado ejercicio que al menos dos distintas direcciones provinciales del entonces Ministerio de Educación y Ciencia habían revalidado decisiones adoptadas por determinados centros docentes, denegatorias de la información que venían demandando los padres respecto de las calificaciones de sus hijos, o en relación con otros aspectos de su vida académica.

Se trataba en todos los supuestos planteados de padres separados de sus cónyuges que, aún cuando no tenían atribuida la guarda y custodia de sus hijos, no estaban privados de la patria potestad en virtud de ningún pronunciamiento jurisdiccional.

Esta institución entendió que a través de dichas actuaciones los citados órganos educativos habían respaldado indebidamente la privación de hecho a estos padres de facultades que se encuentran implícitas en la patria potestad, sin el apoyo necesario de las instancias jurisdiccionales competentes, únicas llamadas a adoptar decisiones jurídicamente válidas en la materia, y a aclarar los conflictos que pudieran surgir entre los padres en relación con el contenido de las sentencias de separación o divorcio correspondientes y respecto de los términos en que corresponde ejercer la patria potestad a cada uno de ellos.

El Defensor del Pueblo recomendó, en consecuencia, a las citadas direcciones provinciales que instruyeran a los servicios bajo su dependencia y a los centros docentes ubicados dentro de su ámbito de gestión en el sentido de que sólo resultan jurídicamente correctas las actuaciones que supongan limitación para el ejercicio de las facultades que forman parte de la patria potestad sobre los alumnos en aquellos supuestos en que tales limitaciones se deriven expresamente de un pronunciamiento jurisdiccional.

Las citadas recomendaciones han sido aceptadas en todos sus términos por los correspondientes órganos educativos.

4.1.45. Recomendación sobre adecuación a las normas procedimentales de la actuación de los consejos escolares

De la tramitación que ha efectuado el Defensor del Pueblo respecto de una queja formulada por el padre de un alumno, miembro del consejo escolar de determinado centro público, se desprendía la realización de actuaciones —relacionadas con solicitudes de acceso a los documentos en cuyo proceso de aprobación había intervenido el citado consejo escolar, formuladas por el reclamante, así como con la forma en que se realizaron las notificaciones de determinadas convocatorias del mismo órgano colegiado— que no parecían del todo adecuadas a prescripciones contenidas en los artículos 24.1. y 35.h) de la Ley 1/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta institución, en consecuencia, recomendó a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en Madrid, en cuyo ámbito de gestión se encuentra ubicado el centro objeto de la queja planteada, que se instruyera al citado centro en la necesidad de adecuar sus actuaciones sucesivas a lo establecido en los preceptos de la ley procedimental vigente ya mencionados.

La citada resolución ha sido aceptada por la dirección provincial, que ha cursado al centro instrucciones en la línea recomendada por el Defensor del Pueblo.

4.1.46. Recomendación sobre efectos y valor de títulos propios emitidos por las universidades

De los hechos analizados en la queja se desprendía que el contenido del certificado para la expedición de título propio extendido por la Universidad de Castilla-La Mancha a la promovente, así como el del título propio que le fue finalmente expedido, eran similares a los de los títulos oficiales, pese a que los títulos propios carecen del carácter oficial de aquéllos, todo lo cual indujo a la confusión de la promovente acerca del carácter oficial o no del título que había obtenido.

Lo anterior suponía un incumplimiento por parte de la citada universidad del artículo 7.2 del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, en donde expresamente se prevé que los diplomas y títulos propios expedidos por las universidades en uso de su autonomía deben confeccionarse de manera que su texto y formato no induzcan a confusión con los títulos oficiales, y deben incorporar en todo caso la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen carácter oficial.

Por otra parte, el citado real decreto y la Orden de 8 de julio de 1988 dictada para su aplicación, confieren a las certificaciones del título los mismos efectos que los títulos

oficiales que certifican, y obligan a especificar en aquellas las causas legales que pudieran limitar sus efectos.

A la vista de lo que antecede se recomendó al Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha que en lo sucesivo el texto y formato de los diplomas y títulos propios de dicha universidad, así como las certificaciones del pago de los derechos para su expedición, sean confeccionados de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales y validez en todo el territorio nacional e incorporen, en todo caso, la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria.

Esta recomendación ha sido aceptada por el Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.

4.1.47. Recomendación sobre novatadas en colegios mayores universitarios

Iniciada de oficio una investigación en relación con las “novatadas” sufridas por alumnos de un colegio mayor dependiente de la Universidad Complutense de Madrid, se constató la dificultad de sancionar este tipo de hechos, al no estar incluidos entre los supuestos tipificados como faltas en el Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954.

Con el objeto de evitar que tales hechos volvieran a producirse en sucesivos años académicos, el Defensor del Pueblo recomendó al Rector de la Universidad Complutense de Madrid que con carácter previo al inicio del curso 1996-97 se comprobase si en los Reglamentos de Régimen Interno de todos los colegios mayores dependientes de dicha universidad había quedado incluida la expresa prohibición de tales prácticas (“novatadas”) calificables como “falta muy grave” y sancionables con la expulsión del colegio mayor.

El Rector de la Universidad Complutense de Madrid aceptó la recomendación formulada, efectuando el oportuno seguimiento de las medidas de control iniciadas en cada colegio mayor por parte de los correspondientes directores.

4.1.48. Recomendación sobre la supresión, para acceder a la pensión de orfandad, del requisito de que la adopción se haya formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, equiparando a los hijos adoptivos con los demás hijos

La interesada exponía en su queja que se le había denegado la pensión de orfandad solicitada, con base en lo establecido en el artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por el cual se exige, para acceder a pensión de orfandad en caso de adopción, que ésta se haya formalizado dos años antes del fallecimiento del causante.

Sin perjuicio de que el asunto concreto expuesto en la queja alcanzara una solución satisfactoria a través de sentencia del juzgado de lo social, al tenerse constancia de que, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad So-

cial, se seguía manteniendo el criterio de denegar las pensiones de orfandad en aquellos supuestos en los que la adopción no se hubiese formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, y considerando que tal requisito era contrario a lo establecido en los artículos 14 y 39.2 de la Constitución y en el artículo 108 del Código Civil, se dirigió a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social una recomendación, para que, a través de la aprobación de la norma correspondiente, se suprimiese la previsión contenida en el citado artículo 16.2 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, así como para que se modificase el artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994.

Dicha recomendación ha sido aceptada, habiéndose incluido en el proyecto de ley sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social una nueva redacción del artículo 175.1 de la Ley General de la Seguridad Social, conforme a la cual el tratamiento de todos los hijos, con independencia de su afiliación, se realizará de forma igualitaria, suprimiéndose, en consecuencia, el requisito exigido en el caso de los hijos adoptivos.

4.1.49. Recomendación sobre la dotación de cobertura legal al régimen sancionador aplicado en los centros de la tercera edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales

En la queja que dio lugar al inicio de estas actuaciones, el interesado manifestaba su disconformidad con la sanción, impuesta por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales de Madrid, de pérdida definitiva de la condición de socio de un hogar para la tercera edad, con inhabilitación para pertenecer a cualquier otro centro. Dicha sanción había sido dictada de acuerdo con lo establecido en el título IV del estatuto básico de centros de la tercera edad, aprobado mediante Orden de 16 de mayo de 1985.

La falta de adecuación de la referida norma a los principios básicos que han de regir la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución española, y a la luz de reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, motivó que se formulara una recomendación para que se dote de la imprescindible cobertura legal al referido régimen sancionador. Esta recomendación ha sido aceptada por la Secretaría General de Asuntos Sociales.

4.1.50. Recomendación sobre constancia, en la comunicación a los interesados, sobre imposibilidad momentánea de acceso al programa de termalismo social, de la puntuación obtenida e información sobre la puntuación de las últimas personas incorporadas al mismo

El asunto que dio origen a esta recomendación consistía en la disconformidad, manifestada por varios ciudadanos, con el contenido de las notificaciones de las resoluciones

sobre solicitudes de plazas en balnearios, en el marco de los programas de termalismo social gestionados por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, dado que en las mismas únicamente se les comunicaba que su expediente no alcanzaba la puntuación para los balnearios y meses solicitados y, en consecuencia, quedaba incluido en una lista ordenada por puntuación.

Las actuaciones seguidas culminaron satisfactoriamente, al aceptar la referida entidad gestora la recomendación formulada, en la que se señalaba la conveniencia de que se hiciera constar, en las comunicaciones a los interesados, la puntuación total obtenida conforme a la valoración efectuada, especificándose, en todo caso, los puntos obtenidos por cada uno de los factores objeto de valoración, todo ello al objeto de lograr la mayor transparencia del proceso de valoración.

- 4.1.51. Recomendación sobre la acomodación de selección de candidatos para oferta de empleo público a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo a quienes estén inscritos en mejora de empleo

Ante la comparecencia de un ciudadano que exponía que se le había excluido de la selección previa efectuada por el Instituto Nacional de Empleo, a fin de enviar candidatos para cubrir un puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), por encontrarse inscrito en mejora de empleo, y considerando que tal exclusión era contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad, se recomendó al Instituto Nacional de Empleo que en las futuras selecciones de candidatos, efectuadas por ese instituto, en virtud de las ofertas de empleo público formuladas por las administraciones públicas, y que no se encuentren sujetas a procedimiento de convocatoria pública, el sondeo realizado no se limite a los trabajadores en situación de desempleo y, en consecuencia, no se excluya a los ciudadanos inscritos en mejora de empleo, acomodando dicha selección a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Esta recomendación fue aceptada por el citado instituto, adoptándose las medidas necesarias para evitar en el futuro ese tipo de disfunciones.

- 4.1.52. Recomendación sobre condicionamiento de las expulsiones a la prescripción de la infracción o la sanción

La inactividad de la Administración provoca la paralización de los procedimientos de expulsión por plazos superiores a los establecidos en el artículo 101.1 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.

La necesidad de que la prescripción incida directamente en la ejecución de la sanción de la expulsión, y motive que si no ha podido ser ejecutada en el plazo previsto en el reglamento se haga necesario incoar un nuevo expediente, si la situación de ilegalidad aún continúa o ha sur-

gido una nueva causa de expulsión, ha permitido recomendar a la Delegación del Gobierno en Aragón que, en todos los casos en que se tramiten expulsiones, se practique la notificación de la resolución sancionadora en los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992 y, en su caso, se condicione la ejecución de las expulsiones a la prescripción de la sanción o la infracción, dentro de los plazos establecidos en el artículo 101 del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, recomendación que ha sido aceptada.

- 4.1.53. Recomendación sobre garantías frente a internamientos sucesivos de extranjeros

Tras constatar que una mujer extranjera internada en el Centro de Moratalaz había superado, en exceso, el plazo de internamiento de 40 días, al haber sido internada en sucesivas ocasiones, y resultar este hecho de que no se hubiera adoptado las medidas oportunas para determinar la identidad de esta persona fehacientemente, se recomendó a la Delegación del Gobierno en Madrid que se dictasen las instrucciones oportunas para que, en aquellos casos en que sea necesario solicitar el internamiento de un ciudadano extranjero, se compruebe fehacientemente si el mismo ha estado internado con anterioridad, aunque sea con otra filiación diferente, y evitar así internamientos que excedan del límite legalmente establecido, recomendación que ha sido aceptada.

- 4.1.54. Recomendación sobre garantías respecto a la solicitud de asilo previas a una expulsión

Se ha recomendado a la Delegación del Gobierno en Madrid que se compruebe fehacientemente, cuando se incoe un expediente de expulsión a un ciudadano extranjero, si el mismo ha sido solicitante de asilo y si su expediente ha sido resuelto y notificada la oportuna resolución, con carácter previo a la ejecución de la expulsión, recomendación que ha sido aceptada.

- 4.1.55. Recomendación para evitar dilaciones en la notificación de los decretos de expulsión que dificulten el derecho a la defensa de los extranjeros

La constatación a través de varias quejas de la no aplicación del instituto de la prescripción, contenido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en concreto el plazo de diez días señalado en dicho precepto, a la notificación de la resolución de expulsión, sirvió de fundamento para recomendar, a la Delegación del Gobierno en Madrid, que se proveyese lo necesario para practicar la notificación en dicho plazo, evitando así los obstáculos para el ejercicio del derecho a defenderse, ampliando igualmente esta recomendación a aquellos supuestos de extranjeros presos, a los que no se les practicaba la notificación

hasta el momento de su excarcelación. Esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.56. Recomendación sobre atención por personal femenino a víctimas de delitos contra la libertad sexual

Las manifestaciones de una mujer que había sido objeto de un intento de violación en Valencia, respecto al trato de que fue objeto en la comisaría donde fue a presentar la denuncia, permitió recomendar a la Delegación del Gobierno en Valencia que en todos aquellos casos de atención y tramitación de denuncias a víctimas de delitos contra la libertad sexual, sean funcionarias del Servicio de Atención a la Mujer o, en su caso, personal femenino de la Inspección Central de Guardia, quienes efectúen estos trámites, recomendación que ha sido aceptada.

4.1.57. Recomendación sobre la improcedencia de tener en cuenta, en los convenios colectivos, las circunstancias personales en la selección de personal y en la promoción interna para la cobertura de vacantes

Esta institución pudo constatar que en las pruebas para cubrir puestos de trabajo de carácter laboral en distintas administraciones públicas se valoraban como mérito las circunstancias personales de los aspirantes. En los informes remitidos se ponía de manifiesto la adecuación de los procesos de promoción interna y de cobertura de vacantes del personal laboral que no fuera de nuevo ingreso a las previsiones de los respectivos convenios colectivos.

Al considerarse que la valoración, como mérito, de las circunstancias personales de los aspirantes podría vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad, se formuló una recomendación a la Dirección General de Función Pública, a fin de que se tenga presente, en todas las negociaciones de los convenios colectivos del personal al servicio de la Administración pública, la improcedencia de incluir dichas valoraciones. El referido órgano aceptó la recomendación, informando que daba traslado de la misma a las distintas comisiones de convenios colectivos, al objeto de que sea tenida en cuenta.

4.1.58. Recomendación sobre el incremento de la dotación de personal de la unidad de responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de la Salud

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, recoge, en su título X, el tratamiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyo desarrollo reglamentario se plasmó en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Con el objeto de aplicar dicha normativa en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud se creó en el mismo la unidad de responsabilidad patrimonial, integrada en la Vicesecretaría General de esta entidad gestora.

El incremento del número de reclamaciones interpuestas, unido a la complejidad de los expedientes, viene ocasionando demoras en la tramitación y resolución de los mismos, dando lugar a una situación contraria al artículo 103 de la Constitución, donde se recoge el principio de eficacia de la Administración, y a lo dispuesto sobre términos y plazos en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el referido Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En razón a todo ello, se formuló una recomendación, a fin de que se adoptasen las medidas oportunas para incrementar la dotación de personal de la unidad de responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de la Salud.

Esta recomendación fue aceptada, comunicándose que se procedería a incrementar los recursos humanos de dicha unidad, así como a reordenar, procedimental y organizativamente, las gestiones administrativas, con objeto de ajustar los tiempos de tramitación.

4.1.59. Recomendación sobre modificación del procedimiento de selección de personal estatutario y provisión de plazas en instituciones sanitarias

El interesado, especialista de área de pediatría, en el ámbito de la atención especializada, solicitó participar, por el sistema de promoción interna, en el concurso-oposición para el acceso a plazas de personal sanitario del nivel primario, convocado por resolución de 1 de julio de 1994, comunicándole la Secretaría General de Asistencia Sanitaria que no reunía los requisitos exigidos, por tener la misma categoría y especialidad que la plaza a la que quería concursar. Por ello se le excluyó del turno de promoción interna y se le incluyó en el turno libre.

Sin embargo, conforme a una interpretación lógica y sistemática de la normativa que regula la selección de personal y la provisión de puestos en instituciones sanitarias debe sostenerse que los facultativos especialistas de área pertenecen a una categoría distinta de la de personal facultativo de equipo de atención primaria. Por ello, se formuló una recomendación para que se modificara el procedimiento establecido para la selección de personal estatutario y la provisión de plazas en las instituciones sanitarias, por lo que atañe al criterio de que los facultativos especialistas de área en la especialidad de pediatría ostentan la misma categoría que los pediatras-puericultores de equipos de atención primaria, de modo que los primeros puedan acceder, por el turno de promoción interna, en el supuesto de reunir los requisitos para ello, a las plazas que se convoquen o para facultativos de atención primaria.

A la citada recomendación se acompañaba una sugerencia para que, en consonancia con lo anterior, se revisase de oficio la resolución mediante la cual se desestimó la solicitud para participar, por el sistema de promoción interna, en el concurso oposición antes citado.

Por el Instituto Nacional de la Salud se comunicó la aceptación de la recomendación y de la sugerencia formuladas.

- 4.1.60. Recomendación sobre el procedimiento para ingresos en el hospital “La Paz” de Madrid, cuando, por razones de urgencia, se efectúan sin conocimiento de las familias, e información a éstas del ingreso y del proceso de enfermedad

En la queja que dio origen a esta recomendación, se ponían de relieve diversas circunstancias acaecidas en el curso de la asistencia que recibió una persona en el hospital “La Paz”, de Madrid, destacándose que el enfermo ingresó en dicho centro y tuvo que ser localizado por sus familiares, puesto que no se les avisó del ingreso por parte del citado hospital. Más en concreto, el enfermo fue trasladado al centro sanitario por los servicios de urgencia, hacia las 18,30 horas, con un traumatismo craneoencefálico producido por una caída en la vía pública, encontrándose documentado y portando, incluso, una tarjeta con indicación de los números a los que había que llamar en caso de accidente. A pesar de ello, y ante la ausencia del accidentado de su domicilio, fueron sus familiares quienes, casi siete horas después, le localizaron.

Tras las actuaciones practicadas, pudo llegarse a la conclusión de que en el hospital referido no existía ningún procedimiento establecido para la localización de familiares de pacientes ingresados en dicho centro. Ello aconsejó que se formulara a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid una recomendación para que se impartieran las instrucciones precisas, en orden a que en el hospital “La Paz”, de Madrid, se estableciera, de forma protocolizada, el procedimiento a seguir en todos aquellos supuestos en los que, por razones de urgencia, el ingreso de los pacientes se efectúa sin el previo conocimiento de los familiares, a fin de informar a éstos de tal circunstancia, así como sobre el proceso de la enfermedad, en los términos previstos en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Esta recomendación fue aceptada, comunicándose que por la gerencia del repetido centro se había elaborado un protocolo de actuación para los casos referidos, el cual ha sido difundido entre las distintas unidades.

- 4.1.61. Recomendación sobre valoración de la experiencia previa en la adjudicación de vacantes en el Instituto Nacional de Meteorología

La valoración de los servicios previos en función de haber desempeñado previamente un puesto de trabajo en una concreta localidad o en un determinado centro supone un criterio incompatible con el principio constitucional de igualdad sin justificación objetiva y razonable en los términos sentados por el Tribunal Constitucional para establecer un tratamiento discriminatorio respecto de los posibles aspirantes que pudieran acreditar esa misma o mayor experiencia pero obtenida en otros centros de trabajo radicados en municipios distintos.

Este era el supuesto planteado en la convocatoria de un concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Dirección del Instituto Nacional de Meteorología,

Entidad que por toda justificación en pro de la razonabilidad de dicha puntuación discriminatoria alegaba un presunto mejor conocimiento de la meteorología local, argumento claramente rechazable teniendo en cuenta que la citada valoración privilegiada se estaba aplicando para adjudicar puestos de trabajo del grupo C, en su mayor parte de carácter puramente burocrático como claramente se desprendería de la descripción de tales puestos de trabajo incluidos en la convocatoria en cuestión.

Ello motivó la formulación de una recomendación en orden a la adopción de las medidas pertinentes para que los procesos selectivos sucesivos se lleven a cabo mediante una rigurosa y estricta aplicación de los requisitos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad suprimiéndose la diferenciación en la valoración de los servicios prestados en atención al centro y localidad donde dichos servicios se hayan llevado a cabo.

Esta recomendación ha sido aceptada por la Subsecretaría de Medio Ambiente.

- 4.1.62. Recomendación sobre gestión de los recursos de los acuíferos. En particular, el sistema acuífero de la Mancha Occidental (SAMO)

La reducción paulatina de la lámina de agua del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel pese a las medidas adoptadas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana y la Dirección del Parque para su preservación, puso de manifiesto tras una investigación llevada a cabo por esta Institución, que la causa fundamental en la desecación del Parque se encontraba en la tendencia al agotamiento ecológico y económico del Sistema Acuífero de la Mancha Occidental, de 5.260 km² sobre el que el Parque se asienta, con la mayor capacidad de regulación de los existentes en España.

La tendencia al agotamiento del SAMO se ha debido, a su vez, a la errónea política legislativa de los 50 dirigida a la desecación de las zonas húmedas de la Mancha, la sequía padecida en los últimos años y, sobre todo, a la sobreexplotación de los recursos hídricos del sistema a partir de los años ochenta, con el incremento casi exponencial de nuevas superficies de regadío y la creación de más de 16.000 pozos para la extracción de agua.

Aún cuando la Ley de Aguas de 1985 ha incorporado al dominio público hidráulico las aguas subterráneas, lo cierto es que ni la propia Ley ni sus normas de desarrollo han establecido un mecanismo lo suficientemente hábil de gestión de las aguas subterráneas de modo que su consumo se adecue a sus capacidades de recarga.

Por esta razón, en el mes de abril de 1996, el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación a la Secretaría de Estado de Política Territorial y Obras Públicas y a la Confederación Hidrográfica del Guadiana, en la que proponía la adopción de las siguientes medidas:

- a) El establecimiento de un sistema de gestión del acuífero único y de titularidad pública, coherente con el carácter demanial de las aguas subterráneas, en el que se

obvie la tendencia a explotar el agua como si de un recurso minero se tratase. Para que tal sistema pudiera tener éxito, sería necesario fomentar la mayor participación posible de usuarios, regantes y administraciones concernidas, municipales y autonómica, en su gestión, de modo que el proyecto al ser globalmente asumido, generase una tendencia hacia la autorregulación.

b) La optimización de los sistemas de canalización y riego actuales, ahondando en el proceso de instalación de mecanismos homologados de medición de los caudales extraídos y en el estudio de sistemas de riego que sustituyan las instalaciones de gran consumo por otros de bajo consumo adecuados al tipo de cultivo que se practica o que resulte viable.

c) El desarrollo de la potestad sancionadora para los casos de incumplimiento, teniendo en cuenta que el fundamento de toda norma es la aceptación del conjunto de sus destinatarios, ya que si la casi totalidad del grupo social al que aquella se dirige se ve abocado a su incumplimiento, su eficacia será mínima.

d) La adecuación organizativa del organismo de cuenca a la nueva realidad que supone la gestión de las aguas subterráneas.

Tal recomendación ha sido aceptada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana. La Secretaría General del Ministerio de Medio Ambiente ha dirigido a esta Institución su felicitación por el contenido del informe y recomendación efectuada, incorporándose parte de su contenido al programa del departamento.

4.1.63. Recomendación sobre inclusión de determinados datos en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores

Una vez comprobado que las notificaciones dirigidas por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía no contienen una expresión de lo dispuesto en el artículo 48 del texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, respecto a que la solicitud de la tasación pericial contradictoria produce la suspensión del ingreso de las liquidaciones y de los plazos para recurrirlas, en los casos de notificación conjunta de los valores y las liquidaciones, se recomendó al citado departamento que se incluyesen estas menciones.

Dicha recomendación ha sido aceptada.

4.1.64. Recomendación sobre reducción horaria del personal docente que ostenta la condición de catedrático de educación secundaria en la función pública docente de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, que ostentan la condición de catedráticos y prestan servicios en el ámbito de gestión de la Junta de Anda-

lucía, se dirigieron al Defensor del Pueblo cuestionando el contenido de sucesivas instrucciones de su Consejería de Educación y Ciencia, que contemplaban reducciones del horario lectivo en beneficio de profesores del mencionado cuerpo que hubieran accedido a la condición de catedrático en razón de su procedencia del antiguo cuerpo de catedráticos de bachillerato.

Esta institución entendió que la diferencia de trato que se desprendía del contenido de las citadas instrucciones entre los profesores beneficiados por la reducción horario y el resto de profesores del mismo cuerpo que ostentaban también la condición de catedráticos en razón de la superación de los procesos selectivos establecidos a tal efecto, no disponía de respaldo alguno normativo deducible de las normas legales que habían operado la integración de los catedráticos de bachillerato en el nuevo cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, sin que, de otra parte, de la tramitación efectuada ante la consejería competente se dedujera la existencia de circunstancia objetiva alguna jurídicamente significativa que justificase la diferencia de trato apuntada.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo dirigió a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía una recomendación por la que se interesaba que tanto las eventuales nuevas instrucciones que se dictasen en lo sucesivo como, en su momento, la disposición reglamentaria destinada a establecer el régimen orgánico de los institutos de educación secundaria, se suprimiese cualquier reducción horaria en beneficio de sectores concretos de profesorado que, como la cuestionada por los profesores reclamantes, no dispusiera de apoyo normativo adecuado de justificación objetiva que autorice dicha reducción.

Nuestra recomendación ha sido aceptada en todos sus términos por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.

4.1.65. Recomendación sobre necesidad de notificar el contenido de las resoluciones dictadas en los recursos interpuestos contra la lista definitiva de adjudicatarios de vivienda antes de proceder a la entrega de las mismas

La Consejería de Fomento del Principado de Asturias había procedido a la entrega a sus adjudicatarios de unas viviendas de protección oficial de promoción pública con anterioridad a proceder a la notificación de todas y cada una de las resoluciones dictadas a los recursos contra la lista definitiva de adjudicatarios, alegando que, con carácter general, siempre es deseable una entrega de las viviendas lo más rápida posible y que tal medida tenía cobertura legal en los Decretos 73/1992 y 85/1995, que regulan el acceso a las viviendas de protección oficial promovidas por el Principado de Asturias.

Esta institución, compartiendo el postulado de proceder a la entrega de las viviendas lo antes posible, señalaba, no obstante, la necesidad de respetar los plazos estipulados en la normativa reguladora de adjudicación de viviendas de promoción pública, contenida en los citados Decretos

73/1992 y 85/1995, de cuya atenta lectura no puede sino concluirse la necesidad de agotar la vía administrativa para todos los solicitantes disconformes con las adjudicaciones decididas antes de entregar las viviendas a los agraciados. En este sentido se formuló una recomendación para dar un más perfecto cumplimiento al artículo 103.1 de la Constitución.

Finalmente, la citada consejería ha comunicado la aceptación de la recomendación, en el sentido de no proceder a la entrega de las viviendas hasta que se haya dado respuesta a los recursos administrativos contra la lista definitiva de adjudicatarios.

4.1.66. Recomendación sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias

En constante y reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional (sentencias 65/1987, 76/1992, 116/1994, 195/1994, entre otras) viene sosteniendo que la Ley de Presupuestos a la que alude el artículo 134 de la Constitución puede contener no sólo la previsión de ingresos y las autorizaciones de gastos correspondientes al ejercicio al que se refiera, sino también establecer disposiciones de carácter general en materias propias de ley ordinaria “que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan”.

Contra la Ley de Presupuestos de Canarias para el ejercicio 1996 se solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos que no vienen al caso, por incluir entre sus preceptos diversas normas sin relación directa con los gastos e ingresos que integran dicho presupuesto o con los criterios de política económica del Gobierno de Canarias.

No se accedió a la interposición del recurso por considerar que las limitaciones constitucionales contenidas en el artículo 134 CE, en base a las cuales el Tribunal Constitucional ha sentado la doctrina a que antes se ha hecho referencia, se refieren a la Ley de Presupuestos Generales del Estado y no de manera directa e inmediata a las leyes equivalentes de las comunidades autónomas.

No obstante, esta “viciosa” práctica de incluir en las leyes de presupuestos normas ajenas a su contenido propio, ya erradicada de la Ley de Presupuestos Generales del Estado por el Tribunal Constitucional, debiera también desaparecer de las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas, que en esencia deben respetar y someterse los mismos límites que afectan a la ley estatal (STC 116/1994 FJ 5).

Por este motivo, se consideró procedente formular al Presidente del Gobierno de Canarias la siguiente recomendación:

“Que en lo sucesivo no se incluyan en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autó-

noma preceptos que no guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los propios presupuestos, o con los criterios de política económica general en que éstos se sustentan, y que sean, además, complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución de tal presupuesto y en general de la política económica del Gobierno.”

Esta recomendación fue aceptada expresamente por el Gobierno de Canarias.

4.1.67. Recomendación sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas para la adquisición de viviendas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes

La Orden de 10 de enero de 1994 de la Consejería de Fomento, que regula la concesión de ayudas para la adquisición de vivienda a perceptores de rentas intermedias, establecía en su artículo 7.3 que las que a fecha 30 de noviembre de 1994 no hubiesen sido contestadas se entenderían desestimadas, lo que entraría en contradicción con el artículo 103.1 de la Constitución y el artículo 42 de la Ley 30/1992.

Así pues se recomendó a dicha Consejería que, si en el futuro se procedía a dictar órdenes que regulen la concesión de ayudas económicas para la adquisición de viviendas a perceptores de rentas intermedias, se tomaran las medidas necesarias para que en su texto no aparezcan disposiciones —como la mencionada del artículo 7.3 de la Orden de 10 de enero de 1994— que pudieran poner en entredicho el contenido del artículo 42 de la Ley 30/1992. Debiendo, además, establecerse de manera inequívoca unos plazos de resolución —a partir de la fecha en que finalizaba el plazo de admisión de solicitudes— que no entren en colisión con el punto segundo del artículo 42, ya citado, de la Ley 30/1992.

Igualmente, al ser el importe de la cantidad presupuestada para el total de ayudas sensiblemente inferior al número de solicitantes que cumplían los requisitos, cobraba especial importancia el sistema de adjudicación, que primaba el orden de presentación de las solicitudes.

Ahora bien, al haber varios registros de entrada, cada uno con su correspondiente numeración, en la práctica era imposible determinar con objetividad qué expediente de los presentados en la misma fecha en diferentes sedes tenía prioridad, lo que podría crear situaciones de inseguridad jurídica entre los administrados al haber identificado orden de tramitación de expedientes con prioridad de adjudicación, haciendo una interpretación demasiado extensiva del artículo 74.1 de la Ley 30/1992.

Así pues, se hizo una segunda recomendación en el sentido de que era necesario arbitrar un sistema diferente de adjudicación, que eliminara los inconvenientes enunciadados, para dar un mejor cumplimiento al artículo 9.3 de la Constitución, recomendación que ha sido aceptada.

- 4.1.68. Recomendación sobre supresión de la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la instalación de oficinas de farmacia

Con motivo de la aprobación de la Ley de la Asamblea de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se recibieron diversas solicitudes para que se interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la citada ley.

Pese a acordarse no hacer uso de la legitimación de la que el Defensor del Pueblo está investido para la interposición de dicho recurso, se consideró que la valoración como mérito, a la hora de la adjudicación de una oficina de farmacia, de la circunstancia relativa a la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura era una medida restrictiva de la libertad de establecimiento, incompatible con el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. A la vista de ello, y con objeto de evitar que en su momento se produjera el desplazamiento del ordenamiento jurídico interno por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, se recomendó la modificación del precepto de la Ley 3/1996, de 25 de junio, en que se contemplaba dicho mérito, en el sentido de suprimir el párrafo conforme al cual, en el baremo que se determine por vía reglamentaria, debería tenerse en cuenta la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En relación con ello, es menester significar que por Ley de la Asamblea de Extremadura 1/1997, de 16 de enero, se modificó el artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, en el sentido de suprimirse la valoración del empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura dentro del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia. No obstante, subsiste la referencia a la valoración de la integración profesional en el ámbito de dicha comunidad autónoma, permanencia que pretende justificarse en el preámbulo de la ley, al entender que tal circunstancia acredita una mayor experiencia de la realidad social y sanitaria extremeña, sin tener carácter discriminatorio.

- 4.1.69. Recomendación sobre criterios a considerar para la concesión de becas y ayudas de apoyo a la formación y actualización del personal investigador, en la Comunidad Autónoma de Galicia

De los datos recabados en la tramitación de estas quejas se desprendía que a causa de la imprecisión con la que estaban definidos los criterios de selección para la concesión de bolsas de estudios de tercer ciclo y del Premio Extraordinario de Fin de Carrera, convocadas por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, se habían producido distintas interpretaciones sobre

los antecedentes académicos que de cada concursante serían valorados por la Comisión de Selección.

Esta institución dio conformidad a las consideraciones puestas de manifiesto por el titular de la citada consejería para justificar la amplia discrecionalidad con la que se decidió, por la Comisión de Selección, incluir entre los antecedentes académicos evaluables los que se produjeron con anterioridad a la obtención de los títulos de licenciados de los formulantes de las quejas, en la medida en que se trataba de remediar la imprecisión de los términos recogidos en la orden de convocatoria.

Sin embargo entendimos que la estructura cíclica de las enseñanzas universitarias que permiten la obtención de un título oficial de Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico, tras la superación del primer ciclo, y la posibilidad de continuar los estudios en un posterior segundo ciclo —que no constituya necesariamente continuación directa del primero— para obtener el título oficial de licenciado, de arquitecto o de ingeniero, habrían hecho precisa una mayor definición a la hora de incluir entre los criterios de selección los arriba analizados, cuya aplicación práctica ha dado lugar a distintas interpretaciones, lo que ha aportado cierto grado de inseguridad jurídica para los aspirantes.

En consecuencia, se recomendó al Consejero de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia que en los procesos selectivos que en lo sucesivo fueran convocados se recogieran de manera específica, entre los criterios de selección, los antecedentes académicos concretos que serán susceptibles de valoración por la Comisión de Selección correspondiente.

Esta recomendación fue aceptada y puesta en práctica con ocasión de las convocatorias correspondientes al siguiente año, en cuyas bases se señalaban específicamente los antecedentes académicos que serían valorados.

- 4.1.70. Recomendación sobre inclusión de preceptos de contenido no presupuestario en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia

En constante y reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional (sentencias 65/1987, 76/1992, 116/1994, 195/1994, entre otras) viene sosteniendo que la Ley de Presupuestos a la que alude el artículo 134 de la Constitución puede contener no sólo la previsión de ingresos y las autorizaciones de gastos correspondientes al ejercicio al que se refiera, sino también establecer disposiciones de carácter general en materias propias de ley ordinaria “que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan”.

Contra la Ley de Presupuestos de Galicia para el ejercicio 1996 se solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos que no vienen al caso, por incluir entre sus preceptos diversas normas sin relación directa con los gastos e ingresos que integran dicho presupuesto o con los criterios de política económica del Gobierno de Galicia.

No se accedió a la interposición del recurso por considerar que las limitaciones constitucionales contenidas en el artículo 134 CE, en base a las cuales el Tribunal Constitucional ha sentado la doctrina a que antes se ha hecho referencia, se refieren a la Ley de Presupuestos Generales del Estado y no de manera directa e inmediata a las leyes equivalentes de las comunidades autónomas.

No obstante, esta “viciosa” práctica de incluir en las leyes de presupuestos normas ajenas a su contenido propio, ya erradicada de la Ley de Presupuestos Generales del Estado por el Tribunal Constitucional, debiera también desaparecer de las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas, que en esencia deben respetar y someterse los mismos límites que afectan a la ley estatal (STC 116/1994 FJ 5).

Por este motivo, se consideró procedente formular al Presidente del Gobierno de Galicia la siguiente recomendación:

“Que en lo sucesivo no se incluyan en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma preceptos que no guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los propios presupuestos, o con los criterios de política económica general en que éstos se sustenten, y que sean, además, complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución de tal presupuesto y en general de la política económica del Gobierno.”

Esta recomendación fue aceptada expresamente por el Gobierno de Galicia.

4.1.71. Recomendación sobre los impresos necesarios para formalizar el pago de tasas de examen en pruebas de acceso a la función pública de la Comunidad Autónoma de Galicia

La convocatoria para las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la función pública gallega establecía como requisito de participación en las mismas que las solicitudes debían formularse en instancia “... facilitada en las dependencias de la Administración de la Junta de Galicia...”, previo pago de los derechos de examen, y en su caso de los gastos de transferencia “... utilizando para ello el impreso de autoliquidación señalado en el anexo cuarto”, facilitado a los interesados “... en el registro general de la Consejería de Presidencia y Administración Pública, en los de sus Delegaciones Provinciales, en las oficinas comerciales de la Junta de Galicia”.

La exigencia de estos requisitos se acompañaba con la taxativa advertencia de que la no presentación del impreso autocopiativo de liquidación de los derechos de examen, con el sello de la entidad bancaria donde efectuare el pago, conllevaría la exclusión del aspirante de la participación en las pruebas selectivas.

Considerando que tal exigencia constituía un obstáculo a la libre circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional, constitucionalmente prohibido por el artículo 139.2, amén de implicar para los ciudadanos no residentes en la comunidad autónoma de referencia un

trato desigual difícilmente compatible con el principio de igualdad que debe regir el acceso a la función pública, se formuló a la Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Junta de Galicia la siguiente recomendación:

Que en las convocatorias de acceso a la función pública de esa comunidad autónoma se flexibilicen los requisitos formales de solicitud de participación en las mismas y de abono de las tasas o derechos de examen que correspondan, posibilitando los mecanismos alternativos a la utilización de impresos proporcionados por la propia administración pública autonómica de manera que no se dificulte la participación de ciudadanos residentes fuera de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Esta recomendación ha sido aceptada comprometiéndose la mencionada Consejería a que en los procesos selectivos que se convoquen en el futuro se arbitrarán las medidas oportunas para facilitar la participación en los mismos de aquellos aspirantes que residan fuera de Galicia.

4.1.72. Recomendaciones sobre requisitos que deben cumplir las notificaciones practicadas en los expedientes de comprobación de valores

Se ha constatado, de las quejas recibidas y del examen de las notificaciones practicadas por la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, en expedientes de comprobación de valores de bienes inmuebles a efectos tributarios, que las notificaciones no cumplen el requisito de suficiente motivación exigido por la normativa vigente.

El Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia, ha rechazado las motivaciones basadas en simples menciones genéricas, tales como precios de mercado y otras semejantes, que nada explican y que están desprovistas de un estudio analítico en relación con el concreto hecho imponible.

Por ello, se ha recomendado a la citada consejería que realice las actuaciones necesarias para que se modifiquen las notificaciones que se practiquen en los expedientes de comprobación de valores, de forma que contengan una explicación razonada y justificada de los criterios de valoración utilizados y que se formulen estos criterios de forma clara e inteligible para el ciudadano.

Esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.73. Recomendación sobre acomodación de selección de personal auxiliar de apoyo a la extinción de incendios a los principios de igualdad, mérito y capacidad, suprimiendo la valoración del empadronamiento en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado

En las convocatorias de 1994 para la contratación de plazas de auxiliares para apoyo a la extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid y para la contratación de plazas de auxiliar de control de vigilancia y detección de incendios forestales, se puntuaba como mérito el

hecho de estar empadronado en el municipio correspondiente al puesto de trabajo solicitado.

De acuerdo con el informe remitido por la Administración, la valoración de esta circunstancia perseguía, desde un punto de vista práctico, seleccionar al personal que, por su lugar de residencia, tenía un mayor conocimiento del terreno, de la climatología, de los accesos topográficos, de la idiosincrasia de la comunidad y de las infraestructuras y zonas residenciales. No obstante, a la luz de los principios de igualdad, mérito y capacidad, no parecía adecuado presumir un mayor conocimiento de las citadas circunstancias por el mero hecho de estar empadronado en un determinado municipio, sin permitir que dicho conocimiento efectivo pudiera ser acreditado por otro medio, por lo que se dirigió una recomendación en este sentido a la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid.

La referida recomendación ha sido aceptada y puesta en práctica en la convocatoria de estas plazas correspondiente al año 1996, incluyéndose como mérito valorable el conocimiento del término municipal en que se encuentre el puesto de trabajo o de los municipios limítrofes.

4.1.74. Recomendación sobre requisitos que deben cumplir las resoluciones de los recursos

Se ha podido comprobar, del examen de las resoluciones de los recursos presentados ante la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, que en las mismas no se daba respuesta a todas las alegaciones planteadas por los interesados, incumpléndose por tanto la exigencia legal de congruencia de las resoluciones.

En consecuencia, se ha recomendado a la citada consejería que realice las actuaciones oportunas para que, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones de los recursos sean congruentes con las peticiones y alegaciones formuladas por los recurrentes, de forma tal que decidan sobre todas las cuestiones planteadas.

Esta recomendación ha sido aceptada.

4.1.75. Recomendación sobre retraso en el abono de becas y ayudas al estudio

La tramitación de esta queja permitió al Defensor del Pueblo conocer que las Ordenes de 27 de febrero de 1995 y de 18 de abril de 1996 de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, por las que se convocan becas para los gastos generados por los precios públicos por servicios académicos para la realización de estudios universitarios en los cursos académicos 1994-95 y 1995-96 respectivamente, en las universidades públicas de la Comunidad Valenciana, establecían unos plazos de tramitación que permitían a los órganos administrativos correspondientes finalizar el proceso de selección de solicitudes y pago de las becas concedidas una vez finalizado el curso académico para el que fueron previstas.

Esta situación restaba eficacia al sistema de becas desplegado por dicha comunidad autónoma, por no permitir su adjudicación al beneficiario en el momento idóneo para satisfacer la necesidad a la que tales ayudas respondían, lo que sí resultaría posible permitiendo el aplazamiento en el pago de los precios públicos por parte del aspirante a las mismas.

En consecuencia se recomendó al Consejero de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana que se promovieran las medidas precisas para que la percepción por los beneficiarios del importe de las becas y ayudas al estudio convocadas por esa Consejería se produjera en el momento adecuado para solventar la necesidad que la beca o ayuda está destinada a cubrir.

Esta recomendación fue aceptada expresamente por el consejero quien comunicó al Defensor del Pueblo que sería tenida en cuenta en la convocatoria correspondiente al curso 1997-98.

4.1.76. Recomendación sobre adopción de un plan especial de mejora de los procedimientos tributarios

Se continúan detectando errores en la tramitación de los expedientes gestionados por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Alicante (SUMA). Aunque se observa que este organismo manifiesta voluntad de rectificación de estas disfunciones, se le ha solicitado que analice en profundidad sus procesos de gestión y que estudie las causas que pueden producir los errores denunciados, recomendándole que apruebe un plan especial de actuación a fin de reducir los errores de tramitación observados.

El citado organismo ha aceptado esta recomendación y ha indicado que se ha creado un departamento de organización que se encargará de la revisión y mejora de los procedimientos. Asimismo, explica que se ha perfeccionado el sistema informático y que se han proporcionado cursos de formación al personal. Finalmente, se anuncia la existencia de acuerdos en orden a conseguir una mayor coordinación entre las diferentes administraciones públicas en materia de gestión de tributos locales, lo que sin duda contribuirá a la eficacia de esta oficina en la gestión de los tributos locales.

4.1.77. Recomendación sobre subsanación de defectos en los impresos de notificaciones en materia de tráfico

Un conductor formuló la presente queja ante una sanción del Ayuntamiento de Alcobendas por un estacionamiento indebido. En dicha queja manifestó que había recibido una resolución del expediente sancionador tramitado al efecto en el que se desestimaron sus alegaciones con la única frase de que las mismas “no desvirtúan el hecho denunciado”, señalando el alto coste de un posible recurso contencioso-administrativo.

A lo largo de la tramitación se pudo constatar que dicho Ayuntamiento venía notificando a los denunciados las re-

soluciones dictadas en los expedientes sancionadores mediante un modelo de impreso en el que solo existía un espacio para mecanografiar dos renglones de motivaciones o razones por las que se desestimaban las alegaciones formuladas. Además, en tal espacio se incluían unas frases genéricas como justificación de la resolución adoptada con lo que no se podía considerar que se cumplía la normativa vigente, imponiéndose sanciones con el único dato de la denuncia formal del Agente de la Policía Local, sin ulteriores pruebas que fundamentasen más la desestimación de los argumentos expuestos por los interesados o las pruebas aportadas por éstos.

Por tales circunstancias, se recomendó al ayuntamiento que se sustituyeran los modelos de impresos que se venían utilizando con el fin de que se subsanasen las deficiencias constatadas.

Igualmente se recomendó que en los nuevos impresos de notificación de las resoluciones sancionadoras se observasen todos los requisitos formales exigidos por la normativa vigente relativos a la identificación del órgano notificador y de la persona que las recibe o rehusa así como que se adecuara el precepto supuestamente infringido a los hechos que se imputen al conductor debiéndose demostrar éstos con las pruebas suficientes.

Al haberse aceptado en su integridad tal recomendación, se procedió a dar por concluidas las investigaciones que se habían venido realizando con ocasión de la presente queja.

4.1.78. Recomendación sobre mendicidad en Murcia

Dentro de la línea de actuación seguida durante 1996 en varios ayuntamientos respecto a la actuación de las policías municipales con las personas que practican la mendicidad, se recomendó al Ayuntamiento de Murcia la modificación de las vigentes ordenanzas municipales en todo aquello que tenga relación directa con la actuación municipal en el ámbito de la mendicidad, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad y al respeto a los derechos fundamentales de la persona.

El ayuntamiento ha procedido a la aprobación de unas nuevas ordenanzas, si bien éstas han sido objeto de una fuerte contestación por varios grupos municipales que han presentado nueva queja ante el Defensor del Pueblo.

4.1.79. Recomendación sobre mendicidad en Santander

De la investigación practicada se puede concluir que el Ayuntamiento de Santander, con el objetivo de erradicar la “mendicidad” de su término municipal, ha ordenado a la policía municipal levantar acta de aquellas personas que la ejercen en sus calles, requisándoles el dinero que portan, conduciéndoles a comisaría u otros centros y advirtiéndoles que de continuar con la misma se considerará su actitud como de desobediencia a la autoridad y, en consecuencia, serán puestas a disposición del juez.

Estas medidas se han adoptado en base a una Ordenanza municipal del año 1900 y, en concreto, a tenor de lo señalado en su Libro II sobre Policía de Buen Gobierno y dentro de su Título IV Preceptos Morales y Sociales, Capítulo XV sobre Cultura y Moralidad Públicas.

De todos los antecedentes de que esta institución dispone en relación con la queja, se ha considerado que este modo de actuar carece de la necesaria cobertura legal. La ordenanza del Ayuntamiento de Santander es obviamente, por la fecha de su aprobación, preconstitucional y está inspirada en valores morales y éticos claramente enfrentados al ordenamiento constitucional vigente, que defiende la libertad de cada uno para hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente (sentencias 23/1986, fundamento jurídico primero, y 21/1987, fundamento jurídico tercero).

Por otra parte, la ordenanza del Ayuntamiento de Santander y las prácticas de su policía local reflejan una clara similitud con la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social que preveían los tipos peligrosos de la mendicidad y la vagancia y las correspondientes medidas de seguridad de internamiento y recogida del dinero, medidas que han sido expresamente derogadas por el Código Penal.

Pero, incluso, se aprecia en éstas una mayor deslegitimación en cuanto que las dos leyes ya derogadas establecían un procedimiento contradictorio y sometido a la vigilancia de los jueces frente a la actuación de los responsables municipales que actúan, según se nos informa, sin garantías y en base a un procedimiento “sui generis” que lesiona el principio de legalidad y seguridad jurídica del artículo 9.3. de la Constitución, ya que sólo por ley orgánica se puede limitar el derecho a la libertad y sólo por ley ordinaria cabe tipificar las sanciones administrativas.

Tampoco puede fundamentarse la aplicación de la ordenanza del Ayuntamiento de Santander en el ámbito de competencias que se atribuyen a los ayuntamientos en el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y en relación con el artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, porque en ningún caso esta última ley prevé medida sancionadora alguna ni considera hecho susceptible de sanción los actos que caracterizan la “mendicidad”. Incluso en base precisamente a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana no sería sancionable, en estos supuestos, la desobediencia a los requerimientos de los policías municipales, toda vez que el artículo 26.h) señala como infracción leve de la seguridad ciudadana la desobediencia a los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en dicha ley y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana no incluye la mendicidad como una conducta sancionable. En definitiva, según la citada norma nadie puede ser forzado en su libertad de circulación y menos detenido si no es en los supuestos y con todas las garantías que se señalan en ella.

Es cierto que la infracción de las ordenanzas, sin olvidar las posibles consecuencias penales que puedan deri-

varse en supuestos específicos, pueden ser sancionadas con arreglo al cuadro máximo de multas recogido en el artículo 59 del texto refundido de régimen local, pero como venimos diciendo, todas las ordenanzas se encuentran limitadas por la ley sea estatal o autónoma y en posición de subordinación. Por esta razón resultan nulos los preceptos de una ordenanza contrarios a las leyes, y aun cuando una ordenanza, y en virtud del principio de autonomía municipal, puede regular aspectos que trascienden del ámbito de la pura ejecución, no cabe duda que estas disposiciones no pueden asumir aquellas materias que competencialmente corresponden sólo a la ley regular (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1983, en relación con el apartado 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992).

En conclusión, las ordenanzas de policía y buen gobierno, como tradicionalmente se las viene a denominar, no pueden entrar a adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales, como el derecho a la libre circulación, (artículo 19 de la Constitución) o determinar la imposición de sanciones o medidas de seguridad sujetas al principio de legalidad y demás garantías previstas en nuestro ordenamiento.

En caso de ser un extranjero el que realice estas prácticas, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, prevé en su artículo 26.1 f) la medida de expulsión del territorio nacional de aquellos extranjeros que ejerzan la mendicidad. Por tanto, en este caso se da la necesaria tipificación legal al existir expresamente la sanción de la expulsión del ciudadano extranjero que realice este tipo de actividades, pero sanción que únicamente puede acordar y resolver el Ministerio del Interior y con todas las garantías recogidas en la misma ley, garantías que no permiten incautarse del dinero recogido o forzarle a ir a otro lugar que no sea el centro de internamiento, con la debida autorización judicial, o el medio de transporte correspondiente para proceder a su expulsión.

El Defensor del Pueblo ha considerado que las medidas adoptadas por el Ayuntamiento de Santander sancionando y aplicando medidas de seguridad no previstas en nuestro ordenamiento a las personas que realicen una actividad mendicante, son irregulares y contrarias a los valores y principios constitucionales y, en consecuencia, procedió a recomendar que, a la mayor brevedad posible, se procediese a modificar las vigentes ordenanzas municipales del Ayuntamiento de Santander del año 1900 y, en concreto lo previsto en el Capítulo XV del Título IV, Libro II sobre Policía de Buen Gobierno, en el sentido de adecuar dichas ordenanzas a los principios de legalidad y tipicidad y al respeto a los derechos fundamentales de la persona, en todo aquello que pueda considerarse como adecuada respuesta legal de ese ayuntamiento a las situaciones de mendicidad que puedan darse en su término municipal.

En la contestación final el ayuntamiento declara no aplicar la ordenanza, al haber sido derogada tácitamente por el Código Penal e intervenir sólo en casos en que se utilicen menores o se utilice violencia con los ciudadanos.

- 4.1.80. Recomendación sobre revocación de oficio de liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles del año 1990 por haberse detectado errores en los valores catastrales vigentes

El Ayuntamiento de Tossa de Mar (Gerona) giró la liquidación de dicho tributo correspondiente a 1990 a un ciudadano, prescindiendo del procedimiento establecido en el artículo 30 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, al aplicar a dicho ejercicio nuevos valores catastrales que no habían sido publicados durante el primer semestre del año inmediatamente anterior, sino el 2 de enero de 1990. De acuerdo con lo dispuesto en la citada norma, éstos no podían tener efectividad en ese ejercicio, si no en 1991, por lo que los actos administrativos correspondientes se habían dictado incurriendo en infracción del ordenamiento jurídico, al carecer de los requisitos indispensables para alcanzar su fin.

En consecuencia, se dirigió a la citada corporación municipal la recomendación de que en uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, estudiara la posibilidad de revocar de oficio las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes al ejercicio de 1990 giradas al reclamante y otros ciudadanos, procediéndose a dictar nuevas liquidaciones adecuadas a los valores catastrales vigentes el 1 de enero de ese año. Se ha solucionado el problema que afectaba al ciudadano promovente de la queja y queda pendiente que el ayuntamiento se pronuncie sobre el resto de las liquidaciones del mismo ejercicio.

- 4.1.81. Recomendación sobre modificación de los impresos de notificaciones en materia de tráfico

Con motivo de la queja formulada por un vecino de Valladolid esta institución pudo comprobar que el ayuntamiento venía tramitando los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico mediante unos impresos que servían para notificar tanto las denuncias por las posibles infracciones cometidas, como las resoluciones recaídas y en los que, además, se incurrían en diversas irregularidades que hacían que no se pudieran considerar conformes a derecho, afectando dichas deficiencias a tres ámbitos diferentes: a) al contenido de la resolución dictada, ya que no se expresaba una mínima motivación jurídica o fáctica; b) a la información de los recursos que se podían interponer y c) a la notificaciones de esos actos administrativos puesto que no se observaban los requisitos formales preceptivos.

Ante tales deficiencias, esta institución formuló a dicho ayuntamiento la recomendación de que se procediera a la sustitución de los modelos impresos que se venían utilizando por otros en los que se subsanasen los defectos detectados.

Igualmente se recomendó que en los nuevos modelos de impresos se dejase un espacio suficientes para en el mismo se incluyeran los fundamentos jurídicos en los que se basase la resolución así como para expresar, siquiera de

forma sucinta, las razones por las que se desestimen cada una de las alegaciones formuladas.

Por último, se recomendó que en tales impresos se debería informar a los notificados de los recursos que procederían de acuerdo con la legalidad vigente, observándose los requisitos formales establecidos en la normativa aplicable.

En la contestación dada por el Ayuntamiento de Valladolid, se manifestaba que se aceptaba la recomendación que se le había formulado y adjuntaba un ejemplar del nuevo impresos que se iba a utilizar en adelante.

Ante ello se procedió a concluir con nuestra investigación si bien se indicó a la administración citada que cuando alguna de las alegaciones que se formulen no pudieran ser contestadas con alguno de los seis supuestos previstos en el modelo de impreso, se debería responder de forma expresa.

4.2. Recomendaciones no aceptadas

4.2.1. Recomendación sobre modificación legislativa en orden a dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como consecuencia de la queja presentada en esta institución, se tuvo conocimiento de que un ciudadano, teniendo a su favor una sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en la que se declaraba que se había producido una violación del derecho fundamental a recibir una sentencia en un plazo razonable, no había recibido ningún tipo de respuesta dentro del ordenamiento jurídico español, cuando pretendió llevar a la práctica los pronunciamientos favorables que la citada resolución contenía.

Después de examinar el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, así como los pronunciamientos que sobre esta materia ha realizado el Tribunal Constitucional, se consideró oportuno efectuar al Ministerio de Justicia una recomendación para que procediera a realizar las modificaciones legislativas adecuadas a fin de dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando en las mismas se impute al Estado español la violación del Convenio Europeo. Dentro de esas modificaciones legislativas también se propuso que se regularan los cauces procesales que deben seguirse para dar cumplimiento a ese tipo de resoluciones dentro de la jurisdicción ordinaria, diferenciando según que la presunta violación de un derecho se haya producido por los tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional.

Esta recomendación ha sido rechazada por la Administración. Según aparece en la contestación que remitió el Ministerio de Justicia, no se observa la urgente necesidad de una reforma legislativa como la propuesta, ni por el número de decisiones de Estrasburgo referidas a España, ni por la existencia de una opinión generalizada en tal sentido.

4.2.2. Recomendación sobre derecho a ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Se ha observado que la Administración tributaria no ha aceptado la rectificación solicitada, respecto de la opción de tributación conjunta o separada, a ciudadanos que han cometido un error involuntario en la cumplimentación de los impresos de la declaración al rellenar la casilla correspondiente, aunque, examinados los demás datos de la declaración, se desprendía que la voluntad real era elegir otra opción.

En algunos de estos supuestos la situación se complicaba por la incorporación de nuevas rentas a la declaración inicialmente presentada por el interesado.

Por ello, se dirigió a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria la recomendación de que se estudiase la posibilidad, para aquellos casos en que, una vez presentada la autoliquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas se incorporasen rentas no declaradas, de reconocer a los contribuyentes el derecho a ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la ley del impuesto.

La agencia no ha aceptado esta recomendación por entender que dicho artículo no permite una interpretación flexible para evitar fraudes, pero se ha considerado oportuno reiterarla, en el sentido de que se estudie la posibilidad de atenuar la rigidez que se deriva de su aplicación.

4.2.3. Recomendación sobre forma de efectuar el proceso de selección para ingresar en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias

Compareció un opositor presentando escrito relativo a la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, correspondientes a la oferta de empleo público 1995.

Sustancialmente manifestaba que una de las bases de la convocatoria, —la referida a la fase de prácticas y más concretamente la relativa a la necesidad de que el funcionario en prácticas haya realizado al menos el setenta y cinco por ciento de las jornadas del periodo de prácticas— podría resultar injustificada en determinados supuestos, especialmente cuando, debido a una causa de fuerza mayor, no pudiera el funcionario cumplir ese número de jornadas de prácticas.

Aún reconociendo la capacidad de la Administración para, en el ejercicio de sus competencias, establecer las bases que han de regir el desarrollo de estas pruebas selectivas, estimó esta institución desproporcionado el mantenimiento de esta norma, por cuanto que podría, en su aplicación extrema, determinar la aparición de situaciones injustas, que serían tanto mayores, cuanto menor fuera la voluntad del funcionario en prácticas para incumplir el predeterminado setenta y cinco por ciento de asistencia obligatoria.

Tales extremos encontrarían su expresión paradigmática en situaciones de baja laboral, conocidas por la Admi-

nistración en su etiología, en cuanto que documentadas, por partes de baja oficiales remitidos por el interesado y de las que no se podría inferir la mala fe del funcionario en prácticas, u otras análogas, en última instancia asimilables a la fuerza mayor, en las que pese a la falta de voluntad del sujeto en la inasistencia al trabajo, se le impone una carga que en definitiva, puede suponer, no sólo la exclusión de su acceso a la función pública, sino la limitación de su derecho al trabajo, por causas insistentes, no imputables a su voluntad, y en las que no es exigible otra conducta en derecho.

En este sentido, se efectuó una recomendación para que, en relación con el derecho a acceder a la función pública, se valore la conveniencia de introducir criterios de seguridad jurídica y con ellos una matización que evite la producción de las situaciones en que la aplicación mecánica de lo prevenido en la vigente norma puede dar lugar a situaciones injustas, con consecuencias irreparables, a pesar de no existir mal fe por parte de la persona que desea acceder a la función pública. Entre otras medidas sugeridas para paliar este tipo de hechos se recomendó la posibilidad de que el aspirante participe en la fase de prácticas correspondiente a ulteriores procesos selectivos del mismo cuerpo.

Esta recomendación ha sido rechazada. Según la Administración no existe contradicción entre lo previsto en el Reglamento General de Ingreso y las bases de la convocatoria de la oposición.

4.2.4. Recomendación sobre asignación de profesionales al equipo de tratamiento perteneciente a la enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent)

En este caso, un grupo de internos del centro penitenciario de Picassent, concretamente setenta y tres, mostraba su preocupación sobre la calidad de las prestaciones que en el futuro pudiera ofrecer ese centro penitenciario (Hospital), en materia de tratamiento penitenciario.

Dicha preocupación se centraba en que había finalizado el contrato de una trabajadora social que prestaba allí sus servicios, y no estaba prevista la renovación de su contrato; que no se había renovado el contrato a una monitora dedicada al tratamiento psicológico, y que el centro carecía de educadores concretos y determinados a él adscritos. Al parecer este hecho provocaba problemas para los internos a efectos, entre otros, de clasificaciones.

Valorada la necesidad de iniciar una investigación para conocer la veracidad de lo afirmado se solicitó información de la Administración penitenciaria, que confirmó que efectivamente los internos de ese hospital penitenciario carecían de educadores, trabajadores sociales y técnicos, circunstancia motivada, al parecer, por la breve estancia de los internos en el hospital.

Más adelante por nuevo escrito, la Administración informó que la estancia media en el hospital penitenciario de Valencia durante el año anterior, se aproximaba a los setenta días.

Con posterioridad se remitió otro escrito, en el que se participaba la preocupación con que esta institución observaba la falta de concreta asignación de profesionales al tratamiento; —educadores, trabajadores sociales y técnicos—, que permitiera poner al alcance de los internos ingresados en el hospital de Valencia, un tratamiento en el sentido no sanitario, equivalente al ofrecido al resto de los presos o penados del centro penitenciario de Picassent.

A finales del año 1995, se comunicó a la institución, que se había incrementado el número de profesionales que se encargaban de ofrecer actividades y asistencia de diverso orden, no sanitario, a los ingresados en este departamento. No obstante este esfuerzo hecho posible con personal extrapenitenciario (una psicóloga y una monitora ocupacional), parecía concentrarse únicamente en la atención a internos con problemas de drogodependencia.

Por todo ello y a la vista de lo expuesto, se realizó una recomendación a fin de que con carácter estable, se asignara un concreto grupo de profesionales, que no tienen por qué adoptar la denominación de equipo de tratamiento, pero que en definitiva ofrezcan lo que en términos generales se conoce como tratamiento, a los internos de la actualmente denominada enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent).

Esta recomendación ha sido rechazada, ya que según la Administración los internos que se encuentran en la enfermería del centro penitenciario de Valencia (Picassent) están siendo atendidos debidamente con los medios de que se disponen.

4.2.5. Recomendación sobre exclusión a los familiares en situación irregular de los nacionales de la Unión Europea de los beneficios previstos en la disposición transitoria tercera del Reglamento de extranjería

Con motivo del proceso de documentación iniciado tras la entrada en vigor del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, se dictaron instrucciones por la Comisaría General de Documentación y Extranjería en las que se excluían expresamente de este proceso a los familiares de ciudadanos comunitarios.

Al tener conocimiento de este hecho, se recomendó al Ministerio del Interior que se dictasen las instrucciones oportunas para que no se excluyese a los familiares en situación irregular de los nacionales de estados miembros de la Unión Europea y otros estados partes en el acuerdo sobre el espacio económico europeo, contemplados en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, de la aplicación de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero.

La recomendación no fue aceptada, alegando el Ministerio del Interior que el régimen aplicable a los extranjeros que se benefician del trato comunitario está claramente diferenciado del proceso de documentación transitorio previsto en el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, proceso que no puede ser extendido a aquéllos. Por otro lado, la

aplicación supletoria del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 a las personas incluidas en el Real Decreto 766/1992, modificado por el Real Decreto 737/1995, previsto en el artículo único del Real Decreto 155/1996, se extiende únicamente al articulado del reglamento y no al del real decreto que lo aprueba, por lo que no es posible aplicar la supletoriedad en los supuestos de la disposición transitoria tercera de dicho real decreto.

4.2.6. Recomendación sobre el carácter valorable a efectos de acceso a la función pública docente del primer ciclo de los estudios de licenciatura exigido para el ingreso

Se ha formulado asimismo la resolución que finalmente ha parecido pertinente en relación con el carácter equívoco de que, a juicio de esta institución, adolecen determinados contenidos, usuales en los baremos que acompañan a las convocatorias de concursos de traslados para funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, relativos a la valoración del primer ciclo de licenciatura, en los supuestos en que dicha licenciatura sea la alegada en su momento para acceder al mencionado cuerpo.

El asunto fue ya objeto de tratamiento en nuestro anterior informe anual, y se menciona asimismo con cierto detalle en el apartado correspondiente de este informe.

No obstante, parece necesario señalar aquí que el Defensor del Pueblo entendió que los contenidos de los baremos mencionados creaban un ámbito de indefinición en cuanto al carácter valorable o no del mérito de carácter académico mencionado, que afectaba a la seguridad jurídica de los participantes en los correspondientes concursos de traslados y a la propia transparencia de los procesos de provisión.

En consecuencia, recomendó a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, que en convocatorias sucesivas se introdujeran las modificaciones precisas para que de las mismas se dedujera de forma inequívoca el carácter valorable o no del citado mérito.

La mencionada resolución no ha sido aceptada por la Dirección General de Personal y Servicios, que entiende suficientemente claros los términos a que vienen ajustándose las convocatorias de provisión en el aspecto indicado.

4.2.7. Recomendación sobre valoración de servicios previos prestados con carácter definitivo en el mismo centro docente a efectos de participación en concursos de traslados

De la tramitación que ha efectuado esta institución sobre la queja formulada en este ejercicio por determinados funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria se desprendía que la interpretación y aplicación que se había realizado de las previsiones contenidas en determinada convocatoria de concurso de traslados, relativas a la valoración del tiempo de servicios prestados en el des-

tino desde el que se participa en el concurso, no se ajustaban ni al tenor literal ni a la finalidad que parecía pretenderse a través de la configuración del citado mérito en la normativa reglamentaria correspondiente.

En consecuencia, esta institución recomendó a la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura que modificase el criterio a que en este punto venía ajustándose la actuación del departamento y que, de acuerdo con cuanto parecían exigir la interpretación literal y teleológica de las previsiones reglamentarias correspondientes y de los contenidos de las convocatorias dictadas en su ejecución, se valorase no solamente el último destino que el funcionario hubiera prestado en el centro desde el que concursaba, sino también todos los anteriores que eventualmente hubiera desempeñado en el mismo centro, siempre que como exige la citada normativa dichos destinos sucesivos se hubieran desempeñado sin solución de continuidad y con carácter definitivo.

La citada resolución no ha sido aceptada por la dirección general, a cuyo juicio tan sólo puede entenderse que la estabilidad del profesorado sea un factor que repercute en la calidad de la enseñanza y que deba, por consiguiente, ser incentivado a través de la configuración como mérito de la permanencia en un centro, cuando adicionalmente implique la permanencia en los órganos de carácter didáctico de una determinada especialidad, condición que no se produce en los supuestos en que el profesor hubiese ocupado sucesivamente varias plazas dentro de un mismo centro.

4.2.8. Recomendación sobre cobertura de vacantes docentes por funcionarios especialistas

La tramitación de la queja formulada por una profesora que cuestionaba determinadas decisiones adoptadas por una dirección provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en materia de adjudicación de destinos provisionales, ha permitido deducir que la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, entiende que el principio de especialidad, que estimaba vulnerado la reclamante, aún cuando ciertamente deba regir en todo caso la adjudicación de destinos en los centros docentes públicos, admite, sin embargo, excepciones en aquellos supuestos en que, según señalaba lateralmente la dirección general, exista necesidad de asignar destino a ciertos profesores dentro de un determinado ámbito provincial, aún cuando las vacantes existentes no correspondan a sus respectivas especialidades.

Esta institución entiende, por el contrario, que el principio de especialidad, deducido de las normas legales y reglamentarias que definen el marco normativo en materia de provisión de puestos de trabajo docentes, y dirigido a garantizar la calidad de las prestaciones educativas que se proporcionan a los alumnos no resulta susceptible por todo ello de excepción alguna deducible de las expectativas que asistan a los profesores en orden a la obtención de vacantes en ámbitos territoriales determinados.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo formuló a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, una recomendación en la que se interesaba que se cursaran a todos los órganos del departamento con competencias en la materia instrucciones en el sentido necesario para garantizar que todas las vacantes docentes resulten en lo sucesivo provistas con funcionarios que acrediten los requisitos de especialización que requiere cada una de ellas.

La recomendación no ha sido aceptada por el Ministerio de Educación y Cultura, que en la respuesta proporcionada a nuestra citada resolución insiste en la argumentación que dio lugar a la formulación de la misma.

4.2.9. Recomendación sobre la modificación de la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas para causar derecho a las prestaciones del régimen especial agrario y aplicación del mismo criterio previsto en el régimen especial de trabajadores autónomos

Las normas del régimen especial agrario de la Seguridad Social, prevén, como requisito para acceder a las prestaciones, que los interesados se encuentren al corriente en el pago de las cotizaciones en el momento de producirse el hecho causante. Por su parte, la jurisprudencia dictada sobre dicha materia, en especial en sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de mayo y 14 de diciembre de 1992, ratifica la exigencia del citado requisito, pese a lo cual, respecto de la primera de las sentencias citadas, se formularon algunos votos particulares. Sin embargo, tal requisito puede considerarse como excesivamente riguroso, puesto que ni existe una regulación similar en el resto de los regímenes que componen el sistema de Seguridad Social y en muchos casos los periodos en descubierto son muy reducidos, debiéndose, igualmente, tener en cuenta que las denegaciones de las prestaciones en estos supuestos revelan un deficiente control de la recaudación, ya que, si la falta de cotización se hubiera detectado a tiempo, podría haber sido objeto de subsanación, de modo que, llegado el momento de solicitar la prestación correspondiente, no existiría tal anomalía.

En razón a todo ello, se dirigió una recomendación a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, al objeto de que se valorara la conveniencia de modificar la vigente regulación del régimen especial agrario sobre dicha materia, considerando que se podría adoptar la establecida en el régimen especial de los trabajadores autónomos, en el que, siempre que se haya cumplido el periodo mínimo de cotización, se procede al reconocimiento del derecho, instando de los interesados el ingreso de las cotizaciones en descubierto en los plazos establecidos al efecto, para que, de esta forma, puedan percibir las prestaciones solicitadas.

En relación con la citada recomendación, la referida Secretaría de Estado ha señalado que la modificación propuesta debería efectuarse mediante una norma con rango

de ley, por lo que cualquier modificación de la regulación vigente debería abordarse en su conjunto, evitando, en la medida de lo posible, cambios parciales.

4.2.10. Recomendación sobre medidas complementarias en relación con las indemnizaciones por tiempo de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990

El Decreto foral 75/1995, de 20 de marzo, del Gobierno de Navarra, regula la concesión de indemnizaciones a las personas que sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía y que no resultaron favorecidos por lo establecido en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, por no tener 65 años cumplidos el 31 de diciembre de 1990, o no haber cubierto el tiempo mínimo de privación de libertad necesario (tres años).

Este requisito de edad fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad, resueltas por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de 3 de diciembre de 1993, en el sentido de declarar que la disposición controvertida no es contraria al citado artículo 14 del texto constitucional.

Las ayudas que contempla dicho decreto foral consistían en una prestación económica directa de percepción única y no periódica, en función del número de meses de estancia en prisión.

Entre los requisitos que fijó la norma para causar derecho a la prestación se encontraba la lógica exigencia de que el solicitante ostentara la condición civil foral navarra y residiera en esa comunidad autónoma, o bien que hubiese residido en territorio navarro durante los diez años anteriores a la entrada en vigor del decreto foral.

En consecuencia, se ha considerado oportuno dirigir una recomendación a todas las comunidades autónomas, excepto Navarra, así como a Ceuta y Melilla, a fin de que estudiaran la posibilidad de establecer medidas similares a las adoptadas por el Gobierno de Navarra, complementando el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión a que se ha hecho referencia.

Las comunidades autónomas de Murcia, País Vasco y Asturias, así como Melilla no han aceptado la expresada recomendación. Canarias, Cataluña y Galicia han condicionado dicha aceptación a lo que se acuerde en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales. Por su parte, Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Madrid condicionan dicha aceptación al resultado de un estudio previo que anuncian y de cuyo resultado informarán a esta institución. No han contestado a la recomendación Aragón, Islas Baleares, Cantabria, Extremadura, La Rioja y Valencia. Tampoco ha contestado Ceuta.

A efectos del cómputo total esta recomendación equivale, pues, a 4 rechazadas y 14 pendientes.

- 4.2.11. Recomendación sobre establecimiento de registros auxiliares o suscripción de convenios con ayuntamientos para presentación, a través de sus registros, de documentación dirigida a una diputación provincial

La excesiva tardanza observada en la remisión de las solicitudes presentadas por los interesados en algunos centros de asistencia social de la Diputación Provincial de Burgos, sin que los ciudadanos pudieran acreditar fehacientemente la fecha de presentación de las referidas solicitudes, aconsejó la remisión de una recomendación a dicha diputación provincial, para que se valorara la conveniencia de establecer registros auxiliares en los citados centros de asistencia social, o bien, en su caso, de suscribir convenios con los ayuntamientos correspondientes, para la presentación, a través de sus respectivos registros, de la documentación dirigida a dicha diputación.

Esta recomendación no fue aceptada, argumentando la Diputación Provincial de Burgos las dificultades prácticas existentes para la posible creación de los registros auxiliares, dada la escasez de personal auxiliar, tanto en los centros de asistencia social como en los propios ayuntamientos. No obstante, la diputación señalaba en su informe que procedía a dar instrucciones a la coordinadora de dichos centros, a fin de garantizar al ciudadano una puntual tramitación e instrucción de los expedientes administrativos.

- 4.2.12. Recomendación sobre denuncias efectuadas por vigilantes de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento sin calificación de agentes de la autoridad

La presente queja fue formulada por una vecina de Madrid que había sido sancionada por su Ayuntamiento como consecuencia de una denuncia que presentó contra ella un controlador perteneciente al Servicio de Estacionamiento Regulado por estacionar su vehículo en una zona de carga y descarga.

Durante la tramitación de la referida queja se pudo constatar que la sanción que se le impuso únicamente estaba basada en la mera denuncia efectuada por un controlador de la O.R.A. y sin más pruebas que destruyeran la presunción de inocencia de la interesada quien, en todo momento, negó rotundamente la infracción.

Esta institución expuso su posición sobre las facultades de los controladores de la O.R.A. y el valor probatorio de sus denuncias.

De acuerdo con legislación vigente y la jurisprudencia existente, se indicó al Ayuntamiento que las funciones de dichos controladores quedaban limitadas a una mera actividad de observación y control de la utilización de los aparcamientos regulados, sin facultades de “imperium”, por lo que no se les podía otorgar una presunción de veracidad a las denuncias que formularan.

Como quiera que las simples denuncias de estos controladores son consideradas por la normativa vigente como equivalentes a las realizadas por un particular, se indicó al

Ayuntamiento la necesidad de que fueran reforzadas por otras pruebas posteriores para poder estimarlas con fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados.

Por tales motivos se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que, de conformidad con la legislación reguladora de la materia de tráfico vigente, no se sancionase a los conductores objeto de denuncias por los controladores o vigilantes del cumplimiento de la Ordenanza reguladora del estacionamiento de vehículos en determinadas zonas de la capital y de su correspondiente precio público, cuando no figurasen otras pruebas distintas de la mera ratificación del denunciante.

Igualmente se recomendó que se adoptaran las medidas necesarias que sirvieran para probar la veracidad de los hechos y la culpabilidad de los conductores denunciados por los citados controladores o vigilantes de la O.R.A.

De la contestación recibida, esta institución llegó a la conclusión de que no se aceptaban los criterios y las argumentaciones que se expusieron en la citada recomendación por lo que se procedió a concluir la investigación dando cuenta de ello a la interesada.

- 4.2.13. Recomendación sobre la tramitación de notificaciones recepcionadas en los domicilios por personas distintas al interesado o su representante

En esta queja una vecina de Madrid expuso su disconformidad con la resolución del recurso de reposición que interpuso contra la notificación de providencia de apremio derivada del impago de una multa de circulación ya que no se habían tenido en cuenta sus alegaciones, en especial la referente a que no había recibido la notificación de la resolución del expediente sancionador así como que se indicara el nombre de la persona que, según afirmaba el Ayuntamiento, se había hecho cargo de la misma en su domicilio.

Estudiado el contenido de la información facilitada por el Ayuntamiento de Madrid se pudo constatar que en la copia del libro de cartero figuraba que se había entregado en el domicilio de la interesada una carta certificada que contenía la resolución sancionadora correspondiente al expediente sancionador si bien, en el apartado correspondiente, sólo había una firma ilegible de la persona que recibió dicha notificación siendo esta, tal vez, la razón por la que ese Ayuntamiento no pudo atender la alegación de la interesada referente a la identificación de esa persona.

Igualmente se pudo comprobar que ese Ayuntamiento considera como correctamente efectuadas las notificaciones de las resoluciones sancionadoras sin que conste claramente la identidad de las personas que las reciben.

Ante ello, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual la notificación debe entregarse al interesado o a su representante, y sólo en el caso de no hallarse presentes en el momento de la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en su domicilio y haga constar su

identidad esta institución manifestó su disconformidad con la interpretación que venía haciendo dicha Administración local de tal precepto normativo recordando la doctrina jurisprudencial existente al respecto.

Por otro lado se manifestó la necesidad de que se observase el más escrupuloso cumplimiento de todos los requisitos exigidos.

Por todo ello, se procedió a formular la recomendación de que los servicios municipales no consideren como correctamente efectuadas aquellas notificaciones de actos administrativos que sean recepcionadas en los domicilios de los interesados por personas distintas a éstos o a sus representantes, en las que no conste de forma clara sus identidades, tal y como exige el art. 59.2 antes citado.

De la contestación recibida del ayuntamiento se desprende que no se ha aceptado esa recomendación.

4.2.14. Recomendación sobre retirada de vehículos por la grúa municipal de Madrid habiendo aportado el conductor pruebas que acreditaban la inexistencia de infracción que legitimara tal intervención

En la presente queja el interesado mostró su disconformidad con la actuación del Ayuntamiento de Madrid que había procedido a retirar su vehículo por el servicio de la grúa municipal sin que se admitieran las pruebas que presentó (fotografías y declaraciones testificales) que apoyaban su versión de que estaba correctamente estacionado junto a una parada de taxi.

A lo largo de la tramitación de dicha queja, el ayuntamiento justificó la correcta intervención de la grúa porque el agente de la Policía municipal actuante “se había ratificado en que dicho vehículo estaba indebidamente estacionado”. Sin embargo, no se aportaban por el ayuntamiento otros elementos probatorios que apoyaran la suyas. Por otro lado, dicha corporación local tampoco acreditó suficientemente que se daban las circunstancias exigidas por el art. 91.2 del Reglamento General de Circulación y no a los que sólo estén indebidamente estacionados.

Por tal motivo, se procedió a formular una recomendación al ayuntamiento para que, en casos futuros el servicio de la grúa municipal únicamente proceda a la retirada de la vía pública de aquellos vehículos que estén incurso en alguno de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 91.2 del Reglamento General de Circulación y no a los que sólo estén indebidamente estacionados.

Igualmente se recomendó que, con independencia de que la legislación actualmente vigente confiera presunción de veracidad a las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad, en estos casos que implican un considerable costo económico, así como unos evidentes trastornos e incomodidades hasta conseguir la recuperación de los vehículos, los agentes de la Policía Municipal extremen su celo profesional para cumplir con el deber que les está impuesto de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado (artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se

aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial), a cuyo fin se les debería facilitar los medios técnicos más adecuados.

Por último en dicha recomendación también se indicó que, en el supuesto de que sólo exista la denuncia y ratificación del Agente de la Policía Municipal y el titular del vehículo aportase otras pruebas (testificales, periciales, documentales, etc.) que contradigan la versión de los hechos dada por aquél, se deberían ponderar adecuadamente tales pruebas y, en caso de duda, se tendría que dar más fuerza a la versión de los hechos del interesado por aplicación del principio “in dubio pro reo”, ya que la tasa que se aplica está basada en una infracción determinada que no ha quedado demostrada.

4.2.15. Recomendación sobre cantidades indebidamente pagadas como precio de plazas de estacionamiento, incumpléndose el contrato suscrito

Esta recomendación tiene su origen en dos quejas presentadas por sendos interesados, quienes habían contratado una plaza de estacionamiento en el aparcamiento Camino Viejo de Leganés y, deseando obtener una bonificación del 5% en el precio de la misma, presentaron sus solicitudes en los plazos establecidos en el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Madrid mediante el cual se efectuó la adjudicación a la empresa concesionaria, de forma que el contrato se firmase antes del 1 de enero de 1994, plazo límite para tal beneficio.

A pesar de ello, la empresa les informó que no podían formalizar el contrato hasta recibir la documentación del ayuntamiento, lo que tuvo lugar el día 8 de junio de 1994. Ello supuso que únicamente se les aplicara una bonificación del 2%, con lo cual los interesados mostraron su disconformidad.

Realizada la oportuna investigación, se llegó a la conclusión de que la demora en la suscripción del contrato tuvo su origen en el retraso en aprobar, por el concejal responsable, el listado de adjudicatarios (concretamente el día 11 de febrero de 1994), lo que dio lugar a que la empresa no contase con el mismo hasta el 24 de marzo posterior.

En consecuencia, esta institución consideró que, dada la voluntad manifestada por las solicitudes de formalizar su contrato dentro del plazo estipulado para la obtención de la bonificación del 5%, se les estaba produciendo un perjuicio económico, opinión no compartida por el Ayuntamiento de Madrid, para el cual, como contrapartida, habían mantenido el dinero “a su disposición”, hasta el momento del pago.

Como, evidentemente, esta institución no podía compartir la valoración subjetiva del ayuntamiento, sino que consideró que la oferta más ventajosa pudo influir en la elección de pagar al contado y que, por otro lado, la demora se debió haber previsto, si se deseaba que la oferta cumpliera con el requisito de buena fé exigido por la Ley General de defensa de consumidores y usuarios, se recomendó al ayuntamiento que devolviese a las adjudicatarios de las plazas del citado aparcamiento que hubiesen elegido

la forma de pago al contado, la cantidad correspondiente al 3% del precio, en cumplimiento de lo estipulado en el acuerdo de adjudicación del concurso convocado para la construcción y explotación del mismo.

4.2.16. Recomendación sobre sanción recaída como consecuencia de denuncia efectuada por controladores de la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento de Murcia sin calificación de agentes de la autoridad

En la presente queja se investigó la actuación del Ayuntamiento de Murcia por la que se le impuso una sanción al promovente de la misma como consecuencia de una denuncia por una posible infracción de tráfico que había formulado un controlador de la O.R.A. consistente en estacionar su vehículo en la zona afectada por la misma rebasando el tiempo establecido en el ticket.

A la vista de la información facilitada por dicho ayuntamiento, se pudo constatar que la referida sanción se impuso tras desestimar las alegaciones presentadas que rebatían la versión de los hechos efectuada por dicho controlador.

A la referida Administración local se le comunicó la jurisprudencia existente al respecto, así como la legislación vigente según la cual las funciones de esos controladores no pueden ser equiparadas a las que realizan los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico por lo que no tienen facultades de “imperium” ni la presunción de veracidad que le está atribuida a las denuncias que éstos formulan.

Por tal razón, se indicó la necesidad de que esa administración sancionadora probara los hechos imputados, sin que pueda dispensarse “ope legis” de dicha carga.

En base a todo lo anterior se recomendó que mientras que no se modificara la legislación actualmente vigente, no se sancionara a los conductores que infringieran la Ordenanza reguladora de la O.R.A. en base al mero testimonio de los controladores, siendo preciso que, además, a su denuncia se adjuntaran otras pruebas que demostraran la culpabilidad y la comisión de esa infracción (dispositivos fotográficos, declaraciones testificales, etc.).

Esta recomendación no ha sido aceptada.

4.2.17. Recomendación sobre adecuación a las normas sobre ingreso en la función pública en pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Santa María de Tormes (Salamanca)

La composición del tribunal calificador de una oposición libre convocada por la alcaldía de Santa Marta de Tormes (Salamanca) para la provisión en propiedad de dos plazas de técnico de administración especial adolecía de numerosos vicios en su composición: se habían designado un número par de miembros titulares, en concreto seis, y solamente cinco suplentes; de dichos miembros en dos de

ellos, uno titular y otro suplente, no concurría la condición de ser funcionarios de carrera; y ni el secretario suplente ni otros dos vocales suplentes poseían un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el cuerpo o escala a que se refería la convocatoria.

Por otro lado, pesaba sobre el secretario del tribunal un incidente de recusación dado que entre los aspirantes admitidos a la oposición se encontraba un familiar directo.

Los anteriores hechos dieron lugar a la formulación de una recomendación tendente a que se subsanasen los vicios de que adolecía la composición del tribunal calificador, ajustando la misma a las previsiones contenidas en el artículo 11 del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado que, por lo que aquí concierne, dispone que los tribunales de selección habrán de estar constituidos por un número impar de miembros, funcionarios de carrera, no inferior a cinco, y con el mismo número de miembros suplentes que el de titulares, y cuya composición ha de cumplir el principio de especialidad, debiendo poseer la totalidad de sus componentes un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el cuerpo o escala de que se trate.

La anterior recomendación se completaba con otra dirigida a la resolución del incidente de recusación y abstención del secretario titular con anterioridad a la constitución definitiva del tribunal teniendo en cuenta si en dicho momento procesal concurrían las circunstancias que legalmente justifican la operatividad de tales mecanismos de garantía procedimental.

Esta recomendación no ha sido aceptada.

4.3. Recomendaciones pendientes

4.3.1. Recomendación sobre modificación del Código Penal en relación con aquellos delitos en los que aparecen como víctimas los menores

Como consecuencia de la entrada en vigor el pasado mes de mayo del nuevo Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, distintos ciudadanos y asociaciones de juristas e incluso asociaciones de padres de alumnos de colegios, se dirigieron a esta institución, exponiendo los problemas que en la práctica se estaban originando con la aplicación del mencionado texto legal, especialmente en todos aquellos delitos que tienen relación o en los que se ven afectados intereses de las personas más jóvenes.

Después de estudiar las diferentes cuestiones que nos hacían llegar, se estimó oportuno realizar al Ministerio de Justicia una recomendación, que afectaba a tres aspectos diferentes del nuevo Código Penal.

En primer lugar se comunicaba al citado Ministerio, que aunque el artículo 189 sería válido para sancionar penalmente la grabación de imágenes pornográficas en las que intervengan menores, podría existir dificultades jurídi-

cas para encontrar un tipo penal, en el que se pudiera sancionar la difusión de esas imágenes cuando su grabación o su difusión se hace desde fuera del territorio nacional y los receptores son mayores de edad.

Todo ello viene corroborado por la reciente polémica suscitada como consecuencia de la utilización de las nuevas técnicas informáticas para el intercambio y difusión, entre adultos, de imágenes pornográficas en las que aparecían menores de edad, quedando impunes conductas que, socialmente reciben un alto reproche ético, pero que sin embargo jurídicamente no aparecen sancionadas como delito en el Código Penal.

Con ello se ponía de manifiesto que el empleo de las últimas tecnologías, ha dado lugar a la aparición de comportamientos ilícitos que no tienen todavía un encaje preciso en nuestro actual ordenamiento jurídico, lo que unido a la alarma social que tales acontecimientos ha provocado, evidencia la urgente necesidad de que se produzca una modificación de la legislación penal para su adecuación a las nuevas situaciones, tipificándose como delito la difusión por cualquier medio de material pornográfico en el que se aparezcan imágenes de menores, aunque los receptores sean mayores de edad, pues de esa forma se estará protegiendo en toda su plenitud los derechos de los menores.

La segunda de las cuestiones hacía referencia al artículo 181 del Código Penal. El problema ha sido estudiado con ocasión de diversas quejas, en las que un colectivo de padres y una asociación de mujeres juristas, han trasladado a esta institución la situación que se produce, al comparar el antiguo artículo 452 bis b) 1 del derogado Código Penal, en el que se sancionaba el delito de corrupción de menores y el nuevo artículo 181.

Los hechos que se tipifican en este último artículo, por su gravedad no guardan proporción con la pena que se impone a los mismos. Por ello se recomendó que deben sancionarse adecuadamente aquellas conductas a las que se refiere el artículo 181 del Código Penal, sin que el tener doce o más años suponga cuando se es víctima de ese delito, una disminución de la pena en los términos que aparece actualmente.

Por último, y en relación con aquellos delitos en los que las víctimas son menores de edad, se pusieron en conocimiento del Ministerio de Justicia las dificultades que estaban apareciendo en algunas Audiencias Provinciales (Valencia y Madrid), a la hora de sancionar conductas realizadas sobre los menores, precisamente debido a la reducción de los plazos de prescripción que en términos generales habían pasado de los diez años del Código anterior a los cinco y tres años del nuevo Código.

La solución más correcta para evitar este tipo de situaciones pasa no sólo por poner unos plazos de prescripción más largos que los actuales, sino sobre todo por introducir mecanismos como los establecidos por el derecho francés, donde existe una cláusula de protección de los menores, de tal forma que el plazo de prescripción no comienza a contarse hasta que la víctima adquiere la mayoría de edad.

Esta recomendación se encuentra pendiente de ser contestada.

4.3.2. Recomendación sobre la modificación del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero

A juicio de esta institución, el articulado del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aprobado por el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, es confuso y adolece de deficiencias en la regulación de los plazos de incorporación y de adscripción que pudieran suponer una vulneración del principio de seguridad jurídica.

Por tanto, se recomendó a la Ministra de Justicia que valorase la oportunidad de estudiar y proponer aquellas modificaciones del reglamento necesarias para superar dichas ambigüedades e imprecisiones, configurando un procedimiento de gestión de la prestación social sustitutoria caracterizado por su claridad y la previsibilidad de las consecuencias de los actos jurídicos que realicen los interesados.

Por otra parte, esta institución consideraba que la interpretación realizada por la Dirección General de Objeción de Conciencia de las previsiones contenidas en dicho reglamento no contribuye a garantizar adecuadamente los derechos de los objetores de conciencia ya que se difumina la obligación de la Administración de iniciar e impulsar el procedimiento de oficio amparándose en la posibilidad de que los administrados puedan solicitar a la Administración el cumplimiento de dichas obligaciones.

En consecuencia, se recomendó al citado departamento que procediese a adoptar las medidas oportunas para que la adscripción de los objetores se realice de oficio en un plazo razonable desde el reconocimiento de su condición y se informase a los mismos de las posibilidades y alternativas que existen para su incorporación a la prestación social, considerando la escasez de puestos de actividad en relación con el número de objetores incorporables, de forma que el perjuicio que se deriva para estos de la indeterminación de la fecha de incorporación quede atenuado por una actuación administrativa caracterizada por su eficacia, transparencia y celeridad.

Dando respuesta a las citadas recomendaciones, el Ministerio de Justicia ha manifestado que se han adoptado diversas medidas en la línea de las recomendaciones de esta institución y que la elaboración y aprobación de un nuevo reglamento ha quedado condicionada por la presentación por un grupo parlamentario de una proposición de ley reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria.

4.3.3. Recomendación sobre el cómputo de la permanencia durante un mínimo de cinco años en los cuerpos de la policía local a efectos de cumplimiento del servicio militar

La disposición final tercera de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar, establece que la permanencia en el Cuerpo Nacional de Policía o en

las policías autonómicas de las respectivas comunidades autónomas durante un periodo mínimo de cinco años tendrá los mismos efectos que la prestación del servicio militar.

En el mismo sentido, el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, dispone en sus artículos 101 y siguientes la concesión de aplazamientos a la incorporación del cumplimiento del servicio militar por estar previamente incorporados a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía o policías de las comunidades autónomas, sin que se contemple la previa incorporación a fuerzas de policía municipal en ninguna de las normas citadas.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que tiene como objetivo principal el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las fuerzas y cuerpos de seguridad en su conjunto, incluye en su esquema tanto a las dependientes del Gobierno de la Nación, como a las policías autonómicas y locales, estableciendo los principios básicos de actuación comunes a todas ellas.

Las funciones que deben realizar los cuerpos de policía locales, en esencia, coinciden con las atribuidas a los cuerpos nacionales de policía y policías autonómicas, en materia de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantía de la seguridad ciudadana, por lo que nos encontramos con que existen unos funcionarios públicos a los que, por encontrarse al servicio de las entidades locales, no se les tiene en cuenta los servicios de armas que realizan a efectos de cumplimiento del servicio militar, que si son reconocidos a funcionarios que realizan similares funciones al servicio de la Administración del Estado o de las administraciones autonómicas.

En consecuencia, se recomendó al Ministro de Defensa que considerase la conveniencia de proceder a la modificación de las disposiciones que excluyen a los funcionarios de las policías locales de la posibilidad de que les sea computada la permanencia durante un mínimo de cinco años al servicio de los ayuntamientos, a los efectos de la prestación del servicio militar.

En el momento de elaborar este informe, el Ministro de Defensa nos ha manifestado que, sin perjuicio del estudio de la recomendación formulada, no resulta aconsejable iniciar los trámites de una modificación legal hasta que se adopten las decisiones oportunas acerca del modelo que haya de regir para el personal de las Fuerzas Armadas.

4.3.4. Recomendación sobre justificación de la permanencia de personal interino en plazas propias de funcionarios de carrera

El denominador común de estas quejas era la anómala situación existente respecto de la provisión de puestos de trabajo asignados a funcionarios del Cuerpo General Auxiliar, especialmente en determinadas comisarías en las que se acreditó la existencia de numerosas vacantes cubiertas por personal funcionario interino durante prolongados periodos de tiempo superiores en algunos casos a los diez

años, sin que dichas plazas se incluyeran para su provisión ordinaria en los concursos periódicamente convocados por la Dirección General de la Policía.

Las razones alegadas para justificar dicha medida fueron en un principio, las dificultades para la cobertura de plazas vacantes en el ámbito policial del País Vasco, aún cuando posteriormente dicha política se generalizó, como se desprendía de la convocatoria efectuada en 1995, en la que, además de las plazas ocupadas por funcionarios interinos en el ámbito del País Vasco, se dejaba de incluir en la convocatoria las plazas ocupadas por interinos en Madrid, Cataluña, Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla, actuación ésta, que se pretendía justificar al amparo de las previsiones contenidas en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el periodo 1995-1997, sobre medidas de transformación del empleo temporal en fijo.

Esta institución, aún manifestando su comprensión hacia las dificultades alegadas para la cobertura de plazas vacantes en el ámbito policial del País Vasco, entiende que dichas dificultades no pueden ser esgrimidas para incumplir sistemáticamente las previsiones legales en la materia: reconocida urgencia de la prestación del servicio que se encomienda al personal interino, carácter temporal de este tipo de nombramientos, inclusión de las plazas ocupadas por interinos en la primera convocatoria de provisión normal para funcionarios de carrera, y revocación de nombramientos tan pronto la plaza se provea por funcionarios de carrera o desaparezcan las razones de urgencia que justificaron su cobertura interina.

En cuanto al cumplimiento de las medidas de transformación de empleo temporal en fijo, contenidas en el Acuerdo Administración-Sindicatos antes aludido, como posible justificación de la situación aquí cuestionada se hacía ver que dichos acuerdos en ningún caso pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico y por tanto su implantación no puede esgrimirse para incumplir la previsiones legales a que se ha hecho referencia.

En base a ello se formuló una recomendación en orden a que se adoptaran las medidas pertinentes para su provisión ordinaria a la mayor brevedad posible por funcionarios de carrera de todas aquellas plazas cubiertas de forma irregular por interinos.

En respuesta a esta recomendación se recibió informe aludiendo a la tramitación de un plan de empleo, ya remitido al Ministerio de Administraciones Públicas, en el que se incluía un programa operativo de consolidación de empleo temporal que afectaba, entre otros, al personal interino destinado en la Dirección General de la Policía.

Ante la respuesta recibida esta institución ha manifestado que, efectivamente, la puesta en práctica del programa operativo anunciado tras la aprobación del plan de empleo hubiera sido el camino idóneo para dar cumplimiento a las previsiones del acuerdo Administración-Sindicatos, aún cuando, lamentablemente, la demora en la elaboración y aprobación del citado plan de empleo ha dado lugar a que se emplearan inadecuadamente otras técnicas de gestión de personal en base a las cuales se ha posibilitado que el personal interino mantuviese su puesto de trabajo a pesar de que se hubieran incumplido las previsiones

normativas en base a las cuales debería haberse producido su cese.

No obstante lo anterior, dada la situación actual, se ha instado al Ministerio del Interior para que se agilicen las actuaciones emprendidas para la aprobación del plan de empleo, y la puesta en práctica de las medidas incluidas en el programa operativo de consolidación de empleo temporal, de forma que se evite la reiteración de actuaciones como las que dieron lugar a la formulación de esta recomendación.

4.3.5. Recomendación sobre plazo de prescripción y notificaciones a presos que van a ser expulsados

La demora en la notificación de los decretos de expulsión dirigidos a extranjeros internos en centros penitenciarios, hasta momentos antes de su excarcelación, supone a juicio del Defensor del Pueblo, la imposibilidad material de que éstos puedan hacer uso del derecho constitucional de acceder a los oportunos recursos, tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Política Interior que se impartiesen las órdenes oportunas para que, en aquellos casos de extranjeros que se encuentren cumpliendo condena por sentencia firme y tengan dictada orden de expulsión, por estar incurso en el apartado d) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, se efectúe la notificación en los plazos establecidos en el artículo 58 de la L3y 30/1992, de 26 de noviembre. Esta recomendación está pendiente de contestación.

4.3.6. Recomendación sobre la aplicación de programas y servicios de tratamiento a los internos protegidos

Los comparecientes en queja, manifestaban a esta institución la situación de falta de actividades de todo tipo en que se encontraban aquellos internos que como ellos se habían visto obligados a solicitar voluntariamente la protección del director del centro en el que se encontraban, para evitar sufrir algún tipo de agresión por parte del resto de internos.

La normativa penitenciaria prevé para estos casos la posibilidad de apartar a estos internos del resto de sus compañeros. No obstante no les impide la realización de actividades. En la ausencia de unas adecuadas infraestructuras o la falta de personal suficiente, lo que en la práctica se produce es que estos internos permanecen prácticamente todo el día encerrados en sus celdas, sin apenas realizar actividades.

En este caso los comparecientes en queja habían permanecido por un periodo de unos nueve meses en una situación, más próxima a la sanción de aislamiento en celda que a cualquier otra. Durante este periodo, al parecer, se agravó su tendencia a la depresión, motivo por el que podría estar justificado que los internos no hubieran efectuado por propia iniciativa, solicitud para que se facilitara la realización de alguna actividad ocupacional.

Esta institución, trascendiendo a este caso concreto, estimó la conveniencia de dirigir a la Administración penitenciaria una recomendación para que en casos de severa restricción de actividades en común, como la sufrida por los denominados internos protegidos, aunque sea voluntariamente aceptada por cuanto que es solicitada, la Administración, a través de los correspondientes servicios de tratamiento de las prisiones, sin esperar a la concreta demanda del interno, favorezca y fomente la realización de actividades manuales, ocupacionales o de similar índole, incluidas las formativas que en la medida de lo posible y respetando la voluntad del interno atenuen el deterioro que en su estabilidad mental puede producir el aislamiento por periodos de tiempo prolongados.

Esta recomendación se encuentra pendiente de ser contestada.

4.3.7. Recomendación sobre gratuidad de los libros de texto y material escolar en niveles de escolarización obligatoria

Numerosos padres y asociaciones de padres de alumnos han puesto de manifiesto ante esta institución las dificultades económicas que experimentan para la adquisición de libros de texto y otro material escolar, y han expresado asimismo su punto de vista de que los mismos deberían proporcionarse gratuitamente a los alumnos que cursan estudios definidos legalmente como obligatorios, al igual que se configura como gratuita la prestación de las enseñanzas correspondientes.

De los datos obtenidos como consecuencia del trámite informativo practicado ante el todavía Ministerio de Educación y Ciencia, no se desprendía la existencia de proyectos concretos en orden a la articulación de fórmulas que — en el marco de la normativa sobre becas y ayudas al estudio, y de la regulación reglamentaria aprobada en fechas todavía recientes sobre compensación de desigualdades en el ámbito educativo—, facilitasen el acceso gratuito de los alumnos a los libros de texto destinados a enseñanzas obligatorias, o a ayudas destinadas a la adquisición de libros de texto.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo consideró preciso recomendar a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional que, al amparo de la citada normativa reglamentaria, se estudiase la posible articulación de convocatorias de ayudas económicas para adquisición de libros de texto, así como el establecimiento de programas compensatorios dirigidos específicamente al mismo objetivo.

La resolución formulada ha dado lugar a la expresión por la secretaría general de una valoración negativa respecto de la viabilidad de la eventual articulación de las convocatorias y programas apuntados por esta institución, no obstante lo cual, según se nos ha manifestado al propio tiempo se estudia actualmente por el Ministerio de Educación y Cultura la posibilidad de acudir a otros sistemas que faciliten el acceso gratuito de los alumnos a los libros de texto y material de consulta a través de la dotación de fon-

dos que permitan su adquisición por los centros y la utilización de los mismos por su alumnado.

4.3.8. Recomendación sobre cumplimiento de plazos para evacuación de informes por el Consejo de Universidades en materia de homologación de títulos

Con ocasión de la tramitación de esta queja, relativa a la demora en la emisión del correspondiente dictamen para la homologación de un título extranjero, el Secretario General del Consejo de Universidades señalaba que el hecho de que el dictamen lo emitía un órgano colegiado que se reúne cada 2 ó 3 meses, impedía cumplir el plazo de tres meses que fija con carácter preceptivo el artículo 9.1 y 2 del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior.

Teniendo en cuenta que los términos y plazos legalmente establecidos obligan sin excepción a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos, esta institución entendió que debía ajustarse el plazo que exige la normativa aplicable, con el que se requiere para la emisión de dictámenes, bien sea propugnando las modificaciones normativas oportunas en orden a ampliar el plazo previsto actualmente —solución que esta institución considera rechazable, por comportar un perjuicio para los interesados—, o bien estableciendo una mayor periodicidad en el calendario de reuniones del órgano colegiado competente para informar sobre las condiciones de homologación de los títulos extranjeros, en cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas y que se relacionan en el artículo 14 del Real Decreto 552/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el reglamento del Consejo de Universidades.

En consecuencia se recomendó al Consejo de Universidades la adopción de medidas para que los informes que la Comisión Académica de dicho órgano deba emitir, para la homologación de los títulos extranjeros, sean evacuados en el plazo legalmente previstos.

No se ha recibido respuesta sobre dicha recomendación.

4.3.9. Recomendación sobre normativa de convalidaciones en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

De los hechos analizados en esta queja se desprendía que la Universidad Nacional de Educación a Distancia había denegado la convalidación de todas las asignaturas del primer ciclo cursado por la promovente en la Universidad de Santiago de Compostela, pese a que el segundo ciclo que pretendía realizar en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia conducían a la obtención del mismo título, por lo que en aplicación de lo previsto en el anexo I del Real Decreto 1497/1987, de 27

de noviembre, correspondía la convalidación del primer ciclo completo.

Tras la oportuna tramitación, el Defensor del Pueblo detectó que la normativa de convalidaciones actualmente aplicada en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia era coincidente con la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de marzo de 1976, disposición que había quedado expresamente derogada por el Real Decreto 1497/1987, antes citado.

A la vista de tales antecedentes, se formuló la oportuna recomendación al Rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia para que fuera modificada la normativa de convalidaciones actualmente vigente en la Facultad de Psicología de esa Universidad Nacional de Educación a Distancia, adecuándola a los preceptos de las disposiciones normativas que se encuentran en vigor y que resulten de aplicación.

No se ha recibido respuesta sobre dicha recomendación.

4.3.10. Recomendación sobre equivalencias cuantitativas y numéricas de las calificaciones académicas en la Universidad Complutense de Madrid

La normativa legal y reglamentaria de aplicación a efectos de acceso a la función pública docente no universitaria atribuye a los procesos selectivos correspondientes la configuración de concurso-oposición, y prevé la valoración en la fase de concurso de méritos de carácter académico, y en concreto la atribución a los participantes de determinada puntuación sucesivamente incrementada en función de la puntuación media que hubieran obtenido en los estudios de licenciatura alegados para ingresar en el cuerpo de que se trate.

La tramitación efectuada en relación con una queja cuya promovente había participado en determinado proceso selectivo para acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria ha permitido a esta institución conocer los perjuicios que se derivan para algunos participantes en tales procesos del hecho de que en las certificaciones académicas que expiden algunos centros de la Universidad Complutense de Madrid no se hagan constar, para cada asignatura, las equivalencias numéricas que, según acuerdos adoptados por los órganos universitarios competentes, corresponden a las calificaciones cualitativas —expresadas en términos de aprobado, notable y sobresaliente— que se reflejan en las mencionadas certificaciones.

Ello da lugar a que en tales supuestos los órganos gestores de los procesos selectivos apliquen las equivalencias numéricas, más bajas, previstas en las respectivas convocatorias y, en definitiva, a que, en ocasiones, los opositores obtengan como consecuencia una valoración de dicho mérito y una puntuación total inferior a la que en otro caso se les hubiera atribuido, circunstancia ésta que puede ser determinante en orden a la superación o no del concurso-oposición.

Esta institución, a la vista de todo lo anterior, recomendó a la autoridad universitaria competente que las certificaciones académicas correspondientes a enseñanzas no renovadas, únicas en las que, al persistir el sistema de calificación cuantitativa, se origina el problema expresado, que en lo sucesivo se hagan constar las citadas equivalencias en los términos precisos para obviar las dificultades señaladas.

Por el momento esta institución no dispone de una respuesta definitiva a la recomendación formulada.

4.3.11. Recomendación sobre adopción de medidas que permitan la coordinación entre distintas administraciones para resolución de la problemática de los inmigrantes subsaharianos

Como consecuencia de los graves incidentes sucedidos en Ceuta y Melilla en los años 1995 y 1996, y a raíz de las medidas de expulsión colectiva adoptadas por el Ministerio del Interior el pasado año con 103 inmigrantes subsaharianos que se encontraban en Melilla, se ha dirigido al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la siguiente recomendación:

Que se adopten por su departamento aquellas medidas necesarias que permitan la coordinación con el Ministerio del Interior y el resto de organismos del Estado y de las comunidades de Ceuta y Melilla, con competencia en esta materia, para que puedan destinarse los medios personales y materiales que faciliten unas condiciones de vida digna a los inmigrantes ilegales que se encuentren en ambas comunidades y hasta tanto se determine su situación jurídica individualizadamente.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales no ha contestado a la recomendación que le fue remitida por esta institución. No obstante, se advierte que continúa la falta de coordinación entre las administraciones implicadas y las organizaciones no gubernamentales, llamadas a cumplir un importante papel en esta cuestión.

4.3.12. Recomendación sobre especificación, en resoluciones sobre calificación de minusvalía y reconocimiento de prestaciones, de los recursos procedentes, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo de interposición

La indeterminación sobre el orden jurisdiccional competente para entender de las pretensiones que se deduzcan por los interesados sobre valoración de minusvalías ha generado una cierta confusión acerca de la vía adecuada para hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva contra las resoluciones dictadas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, ya que, por una parte, los tribunales superiores de justicia han venido manteniendo criterios dispares y, por otra, en ocasiones se ha orientado a los interesados al orden jurisdiccional social, alegando la propia Administración la excepción de incompetencia de jurisdicción.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo se ha pronunciado, en diversas sentencias dictadas en unificación de doctrina —entre otras, en 26 de mayo de 1993 y 3 de junio de 1995— en el sentido de mantener el criterio de determinar el orden jurisdiccional competente en función de la naturaleza de la prestación que, previa la determinación del grado de minusvalía, se pretende obtener en cada caso, de modo que corresponde al orden jurisdiccional social el conocimiento de las impugnaciones cuando se pretenda el reconocimiento de una prestación del sistema de la Seguridad Social y al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la prestación pretendida sea ajena a dicho sistema.

En consideración a lo anterior, se dirigió una recomendación al Instituto Nacional de Servicios Sociales, a fin de que se facilite una información completa a los interesados sobre los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas en esta materia.

En la contestación recibida de dicho Instituto en febrero de 1997, se hace constar que la misma se atiende, dentro del escaso margen competencial que resta al Instituto en esta materia, en el sentido de reiterar a los órganos de gestión y asesorías jurídicas provinciales los criterios expuestos. Así, en las instrucciones elaboradas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, se indicaba a las asesorías jurídicas que se abstuviesen de alegar la excepción de incompetencia de la jurisdicción social siempre que, estudiados los correspondientes antecedentes y, en particular, la inclusión del solicitante en el sistema de la Seguridad Social, pueda afirmarse que se trata de una cuestión promovida en materia de Seguridad Social, según previene el artículo 2.b de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

4.3.13. Recomendación sobre evitación de expulsiones sin actividad probatoria suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia

En el informe correspondiente al año 1995 se señalaba que la existencia de conceptos jurídicos indeterminados que conforman el apartado c) del número 1 del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en concreto, estar implicado en actividades contrarias al orden público, provoca la incoación de expedientes de expulsión a extranjeros con residencia legal en España, como consecuencia de haber sido detenidos por su presunta participación en un hecho delictivo, sin que ello y dada la situación de legalidad en que se encuentra la persona detenida, la poca relevancia de los hechos fundamento de la detención y, principalmente, la falta de una actividad incriminatoria por parte de la autoridad judicial, sea, a juicio del Defensor del Pueblo, suficiente para proceder a la expulsión del extranjero.

La reiteración de esta situación durante 1996 ha servido de fundamento para recomendar, en concreto, a la Delegación del Gobierno en Canarias, que no se proceda a la expulsión de ciudadanos extranjeros, residentes legales en España, y que se encuentren incurso en un procedimiento judicial, hasta tanto no se haya efectuado por parte de la

autoridad judicial, la suficiente actividad probatoria que desvirtúe la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 de la Constitución, recomendación que hasta la fecha no ha tenido contestación.

4.3.14. Recomendación sobre el acceso a la función pública española de cónyuges, ascendientes y descendientes no comunitarios de ciudadanos de la Unión Europea

La Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 (90/364/CEE), en su artículo 2, apartado 2, párrafo 2.º dispone que “El cónyuge y los hijos a cargo de un nacional de un Estado miembro que disfrute del derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro tendrán derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en todo el territorio de dicho Estado miembro, aún cuando no tengan la nacionalidad de un Estado miembro”.

Habiéndose incorporado dicha directiva al derecho interno español mediante el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, podría concluirse que el derecho español reconoce el derecho al trabajo a los extranjeros casados con españoles o con nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea y otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en las mismas condiciones que a los nacionales españoles con la única excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

En base a cuanto antecede se argumentaba que una interpretación sistemática de las normas en juego debería llevar a reconocer que el cónyuge e hijos de españoles y nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea o partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tienen derecho al trabajo en iguales condiciones que los españoles excepto en el empleo público a que se refiere el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, y con las matizaciones que se ha hecho a esta excepción, según las cuales, no quedan incluidas en la misma los trabajos relativos a la función pública investigadora, docente, de correos, y sanitaria de carácter asistencial, ámbitos éstos en los que despliega sus efectos con plenitud el principio de igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo entre aquellos familiares y los nacionales de los Estados miembros.

Esta conclusión resulta perturbada por la regulación contenida en la Ley 17/1993, de 24 de diciembre, que únicamente contempla el derecho de los nacionales de los demás estados miembros de la Unión Europea al acceso a determinados sectores de la función pública española pero sin referencia alguna a los familiares a que aluden el antes mencionado Real Decreto 766/1992 y la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 (90/364/CEE).

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta la diversidad de instancias administrativas con competencia en la materia, y la consiguiente posibilidad de aplicación de criterios interpretativos diferentes, se formuló una recomendación sobre la oportunidad de que en la Ley 13/1993, cuyas disposiciones tienen la consideración de bases del ré-

gimen estatutario de los funcionarios públicos, así como en las normas encaminadas a su desarrollo reglamentario, se recogiera en su ámbito de aplicación de forma expresa a los familiares referidos, y ello en aras del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución.

La última respuesta recibida del Ministerio de Administraciones Públicas, tras poner en cuestión la adopción de la medida propuesta, alegando al efecto la actuación llevada a cabo sobre el particular por otros países europeos, venía a concluir, dada la transcendencia de la interpretación extensiva planteada, la conveniencia de que el Ministerio de Asuntos Exteriores, a quien le corresponden las competencias en materia de coordinación jurídica en asuntos de la Unión Europea, se pronunciase al respecto.

En base a lo anterior, esta institución ha solicitado de la Secretaría de Estado de Política Exterior y para la Unión Europea un informe sobre la cuestión planteada en la presente queja al objeto de completar la información de que hasta el momento se dispone, informe que hasta la fecha no se ha recibido.

4.3.15. Recomendación sobre la actualización de las titulaciones académicas exigidas para el ingreso en la función pública a los nuevos planes de estudios y títulos de las universidades

El objeto de la presente queja era dilucidar las causas por las que entre las diversas titulaciones que posibilitan la participación en las pruebas selectivas para el acceso a la escala de secretarios de administración local de tercera categoría, no se incluye la de diplomados en relaciones laborales, cuyo programa de estudios presuntamente se adecua más al temario de la oposición que los del resto de las diplomaturas que habilitan dicha participación.

El informe recibido de la Dirección General de la Función Pública admitía que el problema planteado en esta queja se derivaba de la falta de ajuste de la normativa que rige las pruebas de selección a las nuevas titulaciones establecidas con posterioridad, entre ellas la de diplomado en relaciones laborales, título universitario oficial creado por Real Decreto 1429/1990, de 14 de octubre, y concluía afirmando la conveniencia del inicio de un estudio sobre la posible modificación 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, al objeto de paliar la laguna existente, incluyendo entre las titulaciones habilitantes aquellas otras creadas con posterioridad que pudieran considerarse como equivalentes.

Admitido lo anterior, esta institución formuló la oportuna recomendación para que, tras los estudios pertinentes, se introdujeran las modificaciones necesarias en el antes mencionado Real Decreto 1174/1987, para ajustar sus previsiones a las nuevas titulaciones universitarias reguladas con posterioridad como consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, que esta-

blece las directrices generales de los planes de estudio de las titulaciones universitarias de carácter general y válidas en todo el territorio nacional.

Del tenor literal de la recomendación formulada se desprende que con la misma se pretendía transcender el caso concreto planteado en la queja para generalizar una actuación de ajuste entre la normativa que rige las pruebas de selección y las nuevas titulaciones creadas con posterioridad, actuación que se deducía necesaria según el citado informe recibido de la Dirección General de la Función Pública, a que antes se ha hecho alusión.

No obstante, la contestación recibida se ciñe exclusivamente al supuesto concreto de los Diplomados en Relaciones Laborales, titulación que ostenta el promovente de la queja, llegando a la conclusión de que dicha titulación no se considera adecuada para habilitar la participación a las pruebas selectivas para el ingreso en la Subescala de Secretaría-Intervención de la Administración Local.

Dicha conclusión se basa en la falta de relación suficiente entre el objetivo fijado para la Diplomatura en cuestión que, según las directrices de su plan de estudios, es la formación en organización del trabajo y gestión de personal, así como en la ordenación jurídica del trabajo y de la seguridad social, y las funciones atribuidas a los Secretarios Interventores de la Administración Local que se concretan en la de fe pública, asesoramiento legal preceptivo y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria de las entidades locales, concretándose tal desajuste en el escaso número de créditos destinados al Derecho Público y Privado —12 frente a los 102 créditos del resto de las materias— que se considera insuficiente para hacer frente a las funciones antes aludidas.

Esta institución sin entrar a valorar el fundamento de la justificación ofrecida para considerar inadecuada la titulación de diplomado en relaciones laborales para el acceso a la subescala de secretaría-intervención, aún cuando la insuficiencia de créditos destinados al Derecho Público y Privado podría predicarse en parecida forma de otros estudios que sí habilitan para el acceso a dicha subescala como los de los tres primeros cursos de la licenciatura de Sociología, ha manifestado que, aún admitiendo la validez de la conclusión a que se llega en el informe recibido, dicha conclusión no justifica la no aceptación de la recomendación dado que, como se ha reflejado dicha resolución pretendía transcender del caso concreto planteado en la queja al que se ha limitado la contestación recibida.

En base a cuanto queda expuesto se ha reiterado la Recomendación y se ha solicitado la remisión de un nuevo informe sobre los estudios que se hayan emprendido, y sus eventuales resultados, en orden a la modificación del Real Decreto 1174/1987, teniendo en cuenta las nuevas titulaciones reguladas en el Real Decreto 1497/1987, de forma que se solucionen las numerosas dudas interpretativas admitidas por la Dirección General de la Función Pública respecto a la equivalencia de los títulos antiguos y los nuevos surgidos a partir de dicho real decreto, informe que, aún, no se ha recibido.

4.3.16. Recomendación sobre la supresión del cobro de tasas o derechos de examen para el acceso a la función pública y de las comisiones bancarias de gestión

La procedencia de exigir el pago de unos derechos de examen como requisito para la participación en pruebas selectivas resulta cuestionable tanto en cuanto a su justificación objetiva como por su incierto respaldo legal en el momento de admisión a trámite de estas quejas.

En efecto, la organización de pruebas selectivas públicas, no es más que un medio para el cumplimiento de una obligación constitucional propia de un Estado democrático de derecho, a través del cual, mediante una concurrencia pública competitiva, se posibilita que la Administración seleccione a los mejores y más cualificados candidatos de entre aquellos ciudadanos que se deseen incorporar a la función pública, lo que objetivamente supone un beneficio para la Administración y para la sociedad.

Siendo esto así, no parece desacertado que fuere la sociedad en su conjunto la que asumiera el coste de dichos procesos, resultando paradójico que hayan de ser los aspirantes a los puestos de trabajo los que sufraguen total o parcialmente el coste de la selección.

Además, en los últimos tiempos esta cuestión se plantea con el aspecto añadido relativo al cobro de los servicios bancarios por parte de la entidad financiera pública con la que el Ministerio de Administraciones Públicas ha suscrito convenio, para la gestión de los derechos de examen que se deriven de la participación en pruebas selectivas derivadas de la oferta de Empleo Público.

En cuanto a este aspecto la institución entiende que carece de justificación alguna el que los costes de la prestación de servicios por parte de la entidad financiera, que en buena medida afectan y benefician a la Administración (grabación de datos, remisión al Registro Central de Personal, etc.), deban ser asumidos por los participantes en las pruebas selectivas.

Por todo cuanto antecede, y dejando a un lado, por lo que después se dirá, las dudas sobre el amparo normativo de esta exacción, esta institución formuló las siguientes recomendaciones al Ministerio de Administraciones Públicas:

a) Que sea la Administración pública convocante la que asuma el coste de la gestión de los “ingresos presupuestarios”, provenientes de los derechos de examen, sin que los aspirantes deban asumir ningún gasto que no se derive directamente de los servicios bancarios que le preste a la entidad financiera a la que acuda.

b) Que se inicien o prosigan las actuaciones ya iniciadas en ese Departamento y ante el Ministerio de Economía y Hacienda para proceder, en el momento en el que presupuestariamente ello resulte viable, a la supresión de los derechos de examen en las pruebas selectivas para acceso al servicio de las administraciones públicas.

Dichas recomendaciones se encuentran en trámite, aún cuando la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas

Fiscales Administrativas y del Orden Social, en su artículo 47, viene a configurar los derechos de examen como una tasa, dando respaldo legal a unas exacciones cuyo amparo normativo era hasta entonces, como ya se ha dicho, muy dudoso, mediante la incorporación de un nuevo apartado en el artículo 13 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

4.3.17. Recomendación sobre la regulación de la prestación del servicio farmacéutico en municipios con significativa población flotante

Solicitada la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, se recibieron diversas solicitudes para que el Defensor del Pueblo interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra distintos preceptos de esta disposición legal.

Pese a no accederse a la solicitud formulada, por no encontrarse fundamentos jurídicos suficientes para ello, se estimó necesario, no obstante, recomendar al Ministerio de Sanidad y Consumo que se lleven a cabo las actuaciones necesarias para regular, mediante la correspondiente norma jurídica, la prestación del servicio farmacéutico en los municipios en los que existiera una significativa población flotante, por razones tales como turismo, veraneo o estancias de fin de semana, tomando como base para ello las necesidades reales de la población, con independencia de que figure o no incluida en el referido padrón municipal.

4.3.18. Recomendación sobre medidas complementarias en relación con las indemnizaciones por tiempo de permanencia en prisión previstas en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990

El Decreto foral 75/1995, de 20 de marzo, del Gobierno de Navarra, regula la concesión de indemnizaciones a las personas que sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía y que no resultaron favorecidos por lo establecido en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, por no tener 65 años cumplidos el 31 de diciembre de 1990, o no haber cubierto el tiempo mínimo de privación de libertad necesario (tres años).

Este requisito de edad fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad, resueltas por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de 3 de diciembre de 1993, en el sentido de declarar que la disposición controvertida no es contraria al citado artículo 14 del texto constitucional.

Las ayudas que contempla dicho decreto foral consistían en una prestación económica directa de percepción única y no periódica, en función del número de meses de estancia en prisión.

Entre los requisitos que fijó la norma para causar derecho a la prestación se encontraba la lógica exigencia de que el solicitante ostentara la condición civil foral navarra y residiera en esa comunidad autónoma, o bien que hubiese residido en territorio navarro durante los diez años anteriores a la entrada en vigor del decreto foral.

En consecuencia, se ha considerado oportuno dirigir una recomendación a todas las comunidades autónomas, excepto Navarra, así como a Ceuta y Melilla, a fin de que estudien la posibilidad de establecer medidas similares a las adoptadas por el Gobierno de Navarra, complementando el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión a que se ha hecho referencia.

Las comunidades autónomas de Murcia, País Vasco y Asturias, así como Melilla no han aceptado la expresada recomendación. Canarias, Cataluña y Galicia han condicionado dicha aceptación a lo que se acuerde en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales. Por su parte, Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Madrid condicionan dicha aceptación al resultado de un estudio previo que anuncian y de cuyo resultado informarán a esta institución. No han contestado a la recomendación Aragón, Islas Baleares, Cantabria, Extremadura, La Rioja y Valencia. Tampoco ha contestado Ceuta.

A efectos del cómputo total esta recomendación equivale, pues, a 14 pendientes, a las que hay que añadir 4 no aceptadas que se reflejan en el punto 4.2.10. del presente capítulo.

4.3.19. Recomendación sobre el derecho de información de los representantes del personal en el ámbito de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

La negativa a facilitar a los interesados la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Administración Pública de la Junta de Castilla-La Mancha, planteada en esta queja se pretendía justificar por la inexistencia de un documento oficial recopilatorio de las numerosas modificaciones introducidas en la relación inicial aprobada por Decreto 161/1989 de 28 de diciembre.

Ciertamente la publicación de dichas relaciones se podría entender conseguida, como alegaba la citada Consejería, mediante la publicación tanto de la relación inicial como de las sucesivas modificaciones, pero lo cierto, como ponía de manifiesto en la queja de referencia, es que transcurrido mucho tiempo desde la publicación de la relación inicial y operadas en la misma numerosas modificaciones resulta difícil conocer la situación actual de las mismas, lo que justificaría la necesidad de proceder a la recopilación de tales modificaciones.

Dicha necesidad se justifica por la configuración de las relaciones de puestos de trabajo como instrumento fundamental de la política de personal cuya finalidad última no es sino permitir un funcionamiento más eficaz de las administraciones públicas, y cuya transcendencia resulta predicable tanto para los órganos gestores del personal como para los propios funcionarios, para quienes tales relaciones

devienen en soporte de sus legítimas expectativas profesionales.

Por todo ello esta institución entiende que la denegación de la información sobre tales relaciones supone una vulneración del derecho a la información, reconocido a los promoventes de la queja, en este caso representantes sindicales, en el artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de julio, de Organos de Representación y Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas lo que fundamentó una recomendación en orden a la adopción de las medidas necesarias para que tal derecho fuese respetado.

Esta recomendación se encuentra pendiente de contestación por parte de la Administración.

- 4.3.20. Recomendación sobre obligatoriedad de resolución expresa y necesidad de establecer un sistema de adjudicación de las ayudas que no esté basado únicamente en el orden de entrada de las solicitudes

La Orden de 16 de diciembre de 1994 de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, que concede ayudas económicas para subvencionar alquileres a arrendatarios durante 1995, establecía en su artículo 7.3 que las solicitudes que a fecha 30 de septiembre de 1995 no hubieran sido contestadas se entenderían desestimadas, lo que entraría en contradicción con el artículo 103.1 de la Constitución y el artículo 42 de la Ley 30/1992.

Así pues, se recomendó a dicha Consejería que, si en el futuro se procediese a dictar órdenes que regulen la concesión de ayudas para subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas, se tomen las medidas necesarias para que en su texto no aparezcan disposiciones como la del artículo 7.3 de la Orden de 16 de diciembre de 1994 que pudieran poner en entredicho el contenido del artículo 42 de la Ley 30/1992. Debiendo, además, establecerse de manera inequívoca unos plazos de resolución —a partir de la fecha en que finalice el plazo de admisión de solicitudes— que no entren en colisión con el punto 2.º del artículo 42, ya citado, de la Ley 30/1992.

Igualmente, al ser el importe de la cantidad presupuestada para el total de ayudas sensiblemente inferior al número de solicitantes que cumplían los requisitos, cobraba especial importancia el sistema de adjudicación, que primaba el orden de presentación de las solicitudes.

Ahora bien, al haber varios registros de entrada, cada uno con su correspondiente numeración, en la práctica era imposible determinar con objetividad qué expediente de los presentados en la misma fecha en diferentes sedes tenía prioridad, lo que podría crear situaciones de inseguridad jurídica entre los administrados al haber identificado orden de tramitación de expedientes con prioridad de adjudicación, haciendo una interpretación demasiado extensiva del artículo 74.1 de la Ley 30/1992.

Así pues, se hizo una segunda recomendación en el sentido de que era necesario arbitrar un sistema diferente de adjudicación, que eliminara los inconvenientes enuncia-

dos, para dar un mejor cumplimiento al artículo 9.3 de la Constitución, recomendación que se encuentra pendiente de contestación.

- 4.3.21. Recomendación sobre requisitos para obtener subvención para adquisición de vivienda de protección oficial en Extremadura

La Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Extremadura había denegado una subvención por adquisición de vivienda de protección oficial a una solicitante que gozaba de un derecho de usufructo sobre una vivienda no protegida en una localidad diferente de aquella en que se encontraba la vivienda para la que se solicitaba la ayuda.

Consultado tanto el Real Decreto 1932/1991 como el Decreto 49/1992 del Gobierno de Extremadura, se comprobó que ninguna de las normas citadas contenía precepto alguno que impidiese acceder a la financiación cualificada a quien fuese propietario o gozase de un derecho real de uso o disfrute sobre una vivienda libre en una localidad diferente a la que acogía la vivienda protegida sobre la que se pretendía la actuación.

No obstante, del informe enviado a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se desprendía que la voluntad de la Administración extremeña al aprobar el Decreto 49/1992 consistía en establecer unas condiciones más restrictivas para acceder a la financiación cualificada de vivienda que las anteriormente descritas.

Sin embargo, como quiera que de la interpretación literal y directa de la norma autonómica no podía inferirse tal voluntad, sino, por el contrario, el derecho del formulante a la ayuda económica solicitada, se procedió a recomendar a la citada consejería la modificación del Decreto 49/1992, al efecto de establecer claramente los supuestos excluidos de la financiación cualificada.

- 4.3.22. Recomendación sobre perjuicios causados al medio ambiente por cañones de butano o carburo

La compareciente había denunciado ante la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Extremadura y ante el Ayuntamiento de Villanueva de la Vera (Cáceres) la instalación realizada por el vecino colindante a su propiedad de un mecanismo con funcionamiento de gas para ahuyentar pájaros. Estos cañones de butano o propano, a su entender no contaban con la necesaria autorización de la Comunidad Autónoma, pudiendo ocasionar graves daños a la salud humana, a las especies animales y al medio ambiente.

La Consejería en la respuesta emitida manifiesta que existe un vacío legal en la utilización de cañones espantapájaros, así como que, a raíz de la denuncia de la interesada se expedirían las autorizaciones pertinentes para el uso de los referidos cañones.

Al entenderse por esta institución que las autorizaciones otorgadas no se ajustaban a los requisitos que deben

contener de acuerdo con lo previsto en la legislación tanto estatal como autonómica (Ley 4/1989, de 27 de marzo, de los espacios naturales y de la Flora y Fauna Silvestre y Ley 8/1990, de 21 de diciembre, de caza de Extremadura) se formuló una recomendación en la que se expresaba que no se permitiera el uso de cañones de butano o carburo como sistema para prevenir perjuicios importantes en los cultivos, en razón a los graves daños que los mismos pueden causar a la fauna silvestre, al medio ambiente y a la salud humana y en su lugar se estudiaran otras posibilidades de autorizar otros métodos selectivos alternativos que no conlleven los riesgos antes mencionados.

Hasta la fecha no se ha recibido contestación de la Consejería en la que se indique la aceptación o rechazo de la recomendación efectuada.

4.3.23. Recomendación sobre cumplimiento, en las notificaciones, de los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación

Los defectos formales observados en las notificaciones realizadas en el procedimiento administrativo de apremio han motivado que se dirija una recomendación al Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) para que las mismas cumplan los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación, recomendación que aún no ha tenido contestación.

4.3.24. Recomendación sobre iniciación de determinadas actuaciones de oficio en relación con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica

El Ayuntamiento de Málaga reclamó a una ciudadana el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica correspondiente a un automóvil que había sido recogido y trasladado al vertedero municipal por la policía municipal y el servicio de limpieza, tras ser arrastrado por una riada. La propietaria entendió que, ante tal situación, el vehículo había sido dado de baja.

Se ha sugerido a la corporación que tome en consideración las especiales circunstancias que concurren en este caso para encontrar una solución al problema y se le ha recomendado que establezca mecanismos de coordinación entre los distintos centros de gestión del ayuntamiento para que ante situaciones similares se proceda a tramitar la baja de los vehículos inutilizados y retirados por los servicios municipales. Esta recomendación aún no ha tenido respuesta.

4.3.25. Recomendación sobre modificación de los impresos de notificaciones en materia de incumplimiento de la Ordenanza de Limitación del Aparcamiento de Santander

Un vecino de Santander presentó una queja porque el Ayuntamiento de dicha ciudad le estaba tramitando un pro-

cedimiento ejecutivo por falta de pago, en período voluntario, del importe de una sanción que se le impuso por una infracción de la Ordenanza para la Limitación del Aparcamiento consistente en “estacionar en lugar limitado y controlado careciendo de ticket o tarjeta adecuada”.

Estudiada la documentación remitida por el referido ayuntamiento, se puso en conocimiento de dicha Administración que, en cuanto al expediente sancionador por la infracción de tráfico que se incoó al interesado, hasta que el Tribunal Supremo no se pronunciara al respecto, habría de actuar con reserva respecto de la procedencia de imponer sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de pago de la Ordenanza Limitadora de Aparcamiento.

Tal cautela se deriva del hecho de que algunos Tribunales Superiores de Justicia, entre los que se encuentra el de Cantabria, han fallado que existe una falta de cobertura legal para imponer sanciones por esas infracciones contempladas en las Ordenanzas de ese tipo, y ello en virtud de lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución que establece que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Por otro lado, se indicó a dicho Ayuntamiento que tampoco podía ser sancionado el estacionamiento de un vehículo en un lugar limitado por la O.L.A. por no haber pagado el precio público establecido en la Ordenanza fiscal correspondiente, ya que lo procedente sería exigir dicho precio público por la vía de apremio, como también han sentenciado algunos Tribunales Superiores de Justicia, y también porque tal acción no constituye ninguna de las infracciones previstas en los arts. 38, 39 y 65, apartados 3, 4 y 5 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

No obstante lo anteriormente expuesto, esta institución expresó al Ayuntamiento de Santander que, como quiera que la citada Ordenanza municipal es plenamente eficaz hasta que no recaiga sentencia firme en contrario, se consideró la vigencia de la O.L.A. y su aplicación al caso estudiado en la queja.

Aún así, tras examinar la copia del expediente sancionador que se nos había enviado, se observaron una serie de defectos formales y de fondo por lo que, se recomendó que fueran subsanados.

Las modificaciones que se recomendaron tenían como finalidad adecuar a los requisitos exigidos por las leyes aplicables, la información que se ha de facilitar a los interesados lo que implicaría separar la notificación de la denuncia de la que contiene la resolución ya que esta última tiene que realizarse expresamente y de forma independiente a aquélla.

Igualmente se recomendó que no se exigiera por la vía de apremio cantidades derivadas de expedientes sancionadores en los que se hubiera incurrido en graves defectos de tramitación como son en caso de prescripción de la infracción o de indefensión del interesado.

Hasta la fecha todavía no se ha recibido la contestación a dicha recomendación a pesar de haberse requerido.

- 4.3.26. Recomendación sobre adecuación de la actuación de la Policía municipal del Ayuntamiento de Sitges (Barcelona) al artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana

La actuación de la Policía local del Ayuntamiento de Sitges procediendo a la identificación de cualquier ciudadano en el que se presumiera su condición homosexual, confeccionando un archivo informático con estos datos, ha servido para recomendar a dicha Administración que la identificación de personas en la vía pública se haga, en todo caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, según la interpretación del Tribunal Constitucional en su sentencia de 18 de noviembre de 1993 y en el ámbito de competencias reconocidas a las policías locales en el Título V de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, recomendación que hasta la fecha no ha obtenido contestación.

- 4.3.27. Recomendación sobre asignación de plazas de encargados de limpieza en el Ayuntamiento de Madrid

El objeto de la presente queja se encontraba en las presuntas irregularidades cometidas en la resolución de un concurso de encargados de limpieza convocado por el Ayuntamiento de Madrid, irregularidades que se centraban en el hecho de que determinados funcionarios habían sido preteridos en la adjudicación de las plazas por personal interino, en base a una presunta discrecionalidad de la dirección del departamento de limpieza urbana para la ordenación del personal a su cargo, sin distinción de la naturaleza de su relación funcional, a la hora de asignar al personal tanto a los centros de trabajo como a los turnos correspondientes.

Dicha conducta resulta cuestionable toda vez que la movilidad entre los distintos puestos de trabajo que con la misma se propicia pugna contra la propia naturaleza de la situación de interinidad, dirigida a cubrir transitoriamente puestos de trabajo determinados en los que se aprecie la concurrencia de una necesidad urgente en su cobertura, y por tanto el nombramiento como interino por su propia naturaleza excluye el reconocimiento de un derecho a la movilidad, consideración ésta que dio lugar a la formulación de una recomendación en orden a que se revisaran los criterios de asignación de las plazas a que se refería la queja y se procediera a su redistribución conforme a las bases de la convocatoria y con aplicación estricta de la normativa vigente en relación con los funcionarios interinos.

Con posterioridad a la formulación de esta resolución se ha recibido informe del Ayuntamiento de Madrid comunicándonos que por los interesados se habían iniciado actuaciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, circunstancia ésta que dio lugar a la suspensión de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

- 4.3.28. Recomendación sobre la supresión de la exigencia de abono de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia

Presentada ante el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Badajoz una solicitud para la apertura de una oficina de farmacia, conforme a la legislación entonces vigente (Real Decreto 909/1978, de 14 de abril), la citada corporación notificó al interesado que se había acordado el archivo del expediente, al no haber abonado el mismo la cantidad de 50.000 pesetas, exigida para la tramitación de la solicitud.

Ante la carencia de base legal para ello, se dirigió una recomendación al Colegio de Farmacéuticos de Badajoz, a fin de que se suprima la exigencia del abono de cantidades económicas por la tramitación de los expedientes de instalación de las oficinas de farmacia, cuando esta exigencia no se halle amparada en precepto legal alguno, al no ser conforme tal exigencia con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución.

A la anterior recomendación se acompañaba una sugerencia para que, en consonancia con la anterior recomendación, se proceda a la devolución de la cantidad exigida al promotor de la queja por la tramitación del expediente de instalación de oficina de farmacia, al carecer tal requerimiento de base legal. Esta recomendación se encuentra pendiente de contestación.

5. DATOS ESTADÍSTICOS

5.1. Presentación de los datos

Dos son las innovaciones principales introducidas en el presente informe respecto a la presentación de los datos estadísticos, con las que se persigue mayor claridad y rigor: la primera, consiste en el tratamiento estadístico de los grupos de quejas idénticas y, la segunda, en la separación de los datos referentes al trabajo realizado a partir de las quejas recibidas en el año al que se refiere el informe, de los que reflejan la actividad registrada sobre quejas de ejercicios anteriores.

El número total de quejas recibidas durante el año 1996, como podrá constatar más adelante, ha sido muy superior al registrado en el ejercicio precedente. Sin embargo, como ha venido ocurriendo desde el comienzo de la actividad de la institución, las bruscas oscilaciones en el número de quejas recibidas entre unos años y otros han tenido su causa en el mayor o menor número de quejas integradas en diversos grupos de quejas idénticas.

En 1996 el número de quejas idénticas recibidas en trece grupos diferentes ha sido muy elevado (14.898, frente a 2.411 contabilizadas en 1995).

Pese a las oscilaciones interanuales en el número de quejas de este tipo recibidas en los últimos años, se puede establecer en torno a 11.000 ± 1.000 el número de quejas que la institución recibe, regularmente, por iniciativa individual y espontánea de cada uno de los ciudadanos, en una tendencia estabilizada desde 1991, re-

gularidad que contrasta con lo que ocurre con los grupos de quejas idénticas cuyos valores presentan grandes fluctuaciones.

Efectivamente, tal y como puede apreciarse en el cuadro que se recoge a continuación, han existido grandes variaciones en las cifras de este tipo de quejas, normalmente

promovidas por corporaciones o entidades asociativas, ya sean permanentes o temporales, que impulsan entre sus co-partícipes la presentación de una queja al Defensor del Pueblo, facilitando y difundiendo, muchas veces, un escrito tipo de modo que los asociados sólo tengan que consignar sus datos personales.

Quejas recibidas, por tipo y año

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Individuales	14.059	13.401	11.020	11.136	11.419	9.395	10.803	10.977
Grupo de quejas idénticas	6.964	15.995	14.710	8.577	10.953	9.199	2.411	14.898
Totales	21.023	29.396	25.730	19.713	22.372	18.594	13.214	25.875

Hay que insistir en que el valor estadístico de los grupos idénticos no siempre es el mismo, debiéndose señalar, además, que la motivación, pretensión, modo de presentación, fundamentación e incluso grado de conocimiento de estar dirigiendo una queja al Defensor del Pueblo, difiere enormemente entre unos grupos y otros.

Por todo ello, para evitar el sesgo estadístico que la inclusión de estos grupos de quejas idénticas introduce, sin perjuicio de facilitar en los apartados en que proceda la información pertinente acerca de estos grupos de quejas, se ha optado en este informe por separar la información estadística de uno y otro tipo de quejas, salvo la referente a las matrices de estos grupos que se contabilizan con las quejas individuales.

Las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo en el ejercicio 1996, han sido 25.753 que, junto a las 122 quejas iniciadas de oficio, totalizan 25.875. A efectos de este apéndice se contabilizan conjuntamente puesto que, salvo en su creación, la tramitación no difiere, sin perjuicio de los detalles que se presentan en algunos apartados.

5.2. Procedencia geográfica de las quejas

De las 25.875 quejas registradas en 1996, sólo 188 quejas, el 0,73 por 100, proceden del extranjero, con la siguiente distribución por países:

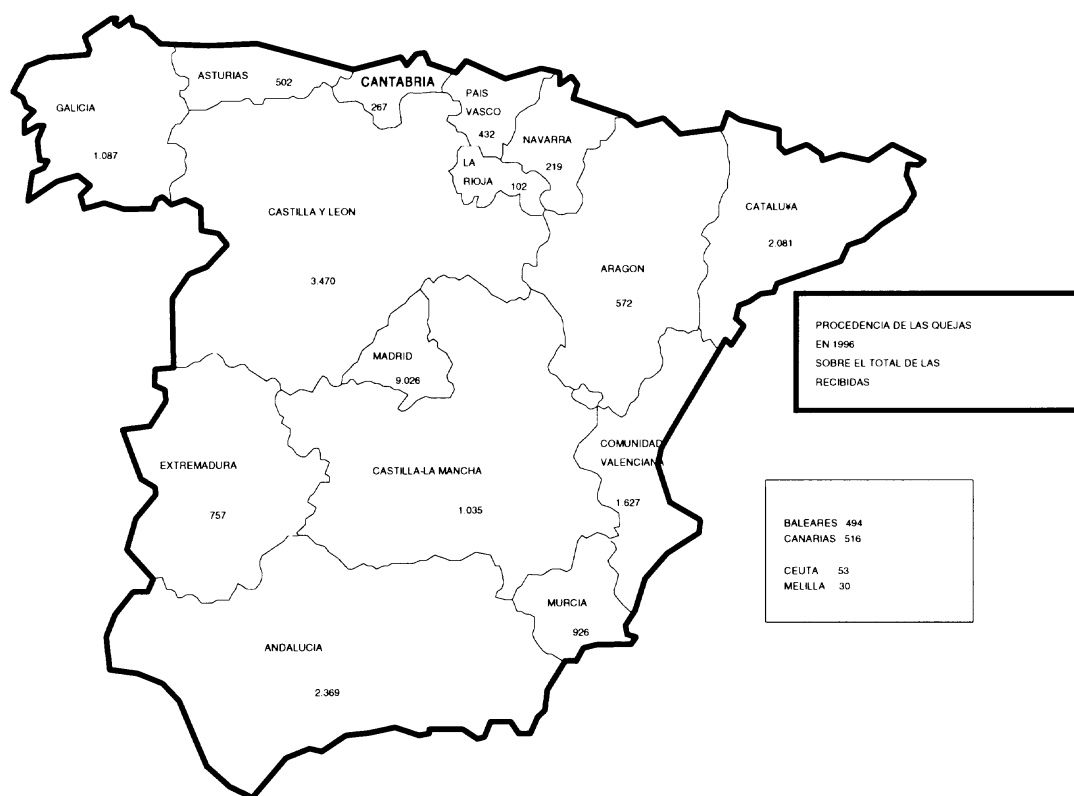
País	Nº quejas	País	Nº quejas
ALEMANIA	15	IRLANDA	1
ARGELIA	4	ISRAEL	1
ARGENTINA	10	ITALIA	3
AUSTRALIA	4	JAMAICA	1
BELGICA	7	JAPON	1
BRASIL	7	MARRUECOS	21
CANADA	1	MARTINICA	1
CHILE	2	MEXICO	2
COLOMBIA	2	PDO. ANDORRA	1
COSTA RICA	4	PORTUGAL	1
CUBA	5	REINO UNIDO	24
EGIPTO	1	REP. DEL CHAD	1
EE. UU.	4	SUIZA	10
FRANCIA	41	URUGUAY	4
GRECIA	1	VENEZUELA	4
HOLANDA	3	YUGOSLAVIA	1

El 99,27 por 100 (25.687 quejas) han tenido origen en el territorio nacional. Sin contar las 122 quejas iniciadas de oficio, se han recibido 25.565 quejas con arreglo a la distribución por provincias y comunidades autónomas que se refleja en el cuadro siguiente:

Provincia / Comunidad Autónoma	Número de quejas	% sobre la Comunidad	% sobre el total
Alava	84	19,45	0,33
Guipúzcoa	150	34,72	0,58
Vizcaya	198	45,83	0,77
Comunidad Autónoma del País Vasco	432		1,68
Barcelona	1.744	83,80	6,82
Girona	96	4,62	0,38
Lleida	136	6,54	0,53
Tarragona	105	5,04	0,41
Comunidad Autónoma de Cataluña	2.081		8,14

Provincia /Comunidad Autónoma	Número de quejas	% sobre la Comunidad	% sobre el total
La Coruña	239	21,99	0,93
Lugo	68	6,26	0,27
Orense	290	26,68	1,13
Pontevedra	490	45,07	1,92
Comunidad Autónoma de Galicia	1.087		4,25
Almería	87	3,67	0,34
Cádiz	420	17,73	1,64
Córdoba	230	9,71	0,90
Granada	486	20,52	1,90
Huelva	69	2,91	0,27
Jaén	196	8,27	0,77
Málaga	348	14,69	1,36
Sevilla	533	22,50	2,08
Comunidad Autónoma de Andalucía	2.369		9,26
Principado de Asturias	502		1,96
Cantabria	267		1,04
Comunidad Autónoma de La Rioja	102		0,39
Región de Murcia	926		3,62
Alicante	458	28,15	1,79
Castellón	390	23,97	1,52
Valencia	779	47,88	3,05
Comunidad Valenciana	1.627		6,36
Huesca	172	30,07	0,67
Teruel	40	6,99	0,15
Zaragoza	360	62,94	1,41
Comunidad Autónoma de Aragón	572		2,23
Albacete	228	22,03	0,89
Ciudad Real	313	30,24	1,23
Cuenca	153	14,78	0,59
Guadalajara	112	10,82	0,44
Toledo	229	22,13	0,89
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha	1.035		4,04
Las Palmas	198	38,37	0,77
Santa Cruz de Tenerife	318	61,63	1,24
Comunidad Autónoma de Canarias	516		2,01
Comunidad Foral de Navarra	219		0,85
Badajoz	258	34,08	1,01
Cáceres	499	65,92	1,95
Comunidad Autónoma de Extremadura	757		2,96
Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	494		1,93
Comunidad Autónoma de Madrid	9.026		35,30
Ávila	98	2,83	0,38
Burgos	1.296	37,35	5,07

Provincia /Comunidad Autónoma	Número de quejas	% sobre la Comunidad	% sobre el total
León	708	20,41	2,77
Palencia	101	2,91	0,39
Salamanca	362	10,43	1,42
Segovia	90	2,59	0,35
Soria	119	3,43	0,47
Valladolid	569	16,39	2,23
Zamora	127	3,66	0,49
Comunidad Autónoma de Castilla y León	3.470		13,57
Ciudad de Ceuta	53		0,20
Ciudad de Melilla	30		0,11
Total	25.565		100,00



Ha habido 1.438 quejas que se han recibido a través de los comisionados parlamentarios autonómicos, número y distribución que no resultan afectados por la consideración, separada o no, que se haga de los grupos de quejas idénticas, distribuidas según se expresa en el cuadro siguiente:

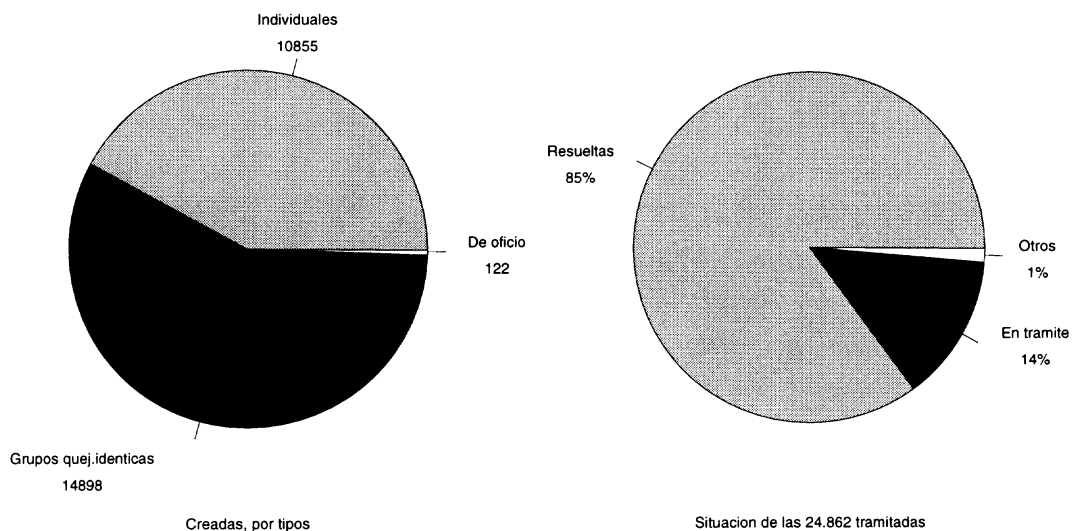
Ararteko	125
Sindic de Greuges	185
Valedor do Pobo	75
Defensor del Pueblo Andaluz	237
Justicia de Aragón	141
Diputado del Común	213
Síndico de Agravios	170
Procurador del Común	292
Total	1.438

5.3. Admisión de las quejas recibidas en 1996

En 1996 fueron registradas, pues, 25.875 quejas que resultan de agregar a las 25.753 recibidas durante el año las 122 investigaciones de oficio iniciadas por el Defensor del

Pueblo. Del total de quejas registradas en el año, a 31 de diciembre de 1996 se encontraban pendientes de examen 1.013 por lo que, un total de 24.862 (96,08%) de las quejas de 1996 han sido tramitadas en el ejercicio y, de ellas, 21.136 (85,01%) han sido resueltas.

Quejas resueltas en 1996



De las 24.862 quejas tramitadas, 14.898 corresponden a trece grupos de quejas idénticas cuya tramitación es la misma para cada grupo. Por este motivo, como ya se ha ex-

plicado, se reflejan separadas de las quejas no integradas en ningún grupo de esas características.

5.3.1. Grupos de quejas idénticas

La distribución de los trece grupos de quejas idénticas, con indicación del tema planteado, número de quejas que

se integran en cada uno y estado de tramitación a 31 de diciembre de 1996 se recoge en el cuadro siguiente, excluyendo las matrices que, a efectos estadísticos, se han contabilizado conjuntamente con las quejas individuales:

Tema	Núm. quejas	Estado tramit.
Educación primaria: admisión de alumnos	132	No admisión
Profesorado no universitario: varios	360	En trámite
Retribuciones: varios	840	No admisión
Carrera administrativa: integraciones	223	Concluido
Educación en general: varios	1.304	No admisión
Carrera administrativa: integraciones	10.250	No admisión
Carrera administrativa: integraciones	1.027	No admisión
Varios: tributos comunidades autónomas	169	No admisión
Urbanismo intervención uso suelo	237	En trámite
Medio ambiente: vertidos sólidos	47	Concluido
Seg.Soc.:protección a la familia	274	En trámite
Otras activ. sujetas a control gubernativo: armas ¹	3	En trámite
Solicitud recurso inconstitucionalidad ²	1	No admisión
Equipamientos municipales	7	Concluido
Expropiación forzosa: estatal	24	En trámite
Total	14.898	

1 Corresponde a tres quejas recibidas en 1996 de un grupo de 406 quejas idénticas de 1994 y 1995

2 Corresponde a la única queja recibida en 1996 de un grupo de 1.284 quejas idénticas de 1995.

De los trece grupos de quejas idénticas, siete (53,85%) han sido tramitados ante la Administración y, de ellos, tres (23,07%) han sido concluidos en 1996. De los tres grupos concluidos, se ha subsanado la deficiencia apreciada en un caso y en otros dos, se ha concluido que la actuación de la Administración investigada había sido correcta. A 31 de diciembre existían, pues, cuatro grupos de quejas idénticas (30,77%) que, con investigaciones iniciadas ante la Administración, se encontraban en trámite.

Otros seis grupos (46,15%) no han sido tramitados ante la Administración, pero se ha facilitado a los promoventes información sugiriéndoles las vías que se han considerado más adecuadas para ejercitar sus acciones.

5.3.2. Quejas individuales

El número de quejas individuales tramitadas se obtiene restando del total de quejas registradas en 1996 (25.875) las 14.898 que se encuentran integradas en alguno de los trece grupos de quejas idénticas reiteradamente mencionados, así como las 1.013 quejas que a 31 de diciembre se encontraban pendientes de estudio, a las que se ha hecho referencia anteriormente, con lo que resultan 9.964 las quejas individuales recibidas en 1996 y tramitadas en el año, con el siguiente detalle:

	Número	%
Quejas tramitadas ante la Administración	3.948	39,63
Quejas no tramitadas ante la Administración	5.677	56,97
Quejas pendientes de información solicitada al interesado	339	3,40
Total	9.964	100,00

Por tanto, tomando como base el total de las quejas en que se ha adoptado una decisión sobre su tramitación o no ante la Administración, el 41,02 por 100 de las quejas han sido tramitadas ante alguna Administración pública y el 58,98 por 100 han sido tramitadas, únicamente, con los interesados.

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

Motivos de no tramitación ante la Administración.	Número	%
No apreciarse indicios de irregularidad administrativa	2.545	44,83
Proporcionando información al promovente del estudio de su queja	247	4,35
Sentencia firme	496	8,74
No existir intervención de los poderes públicos	392	6,91
Estar sometidas a intervención judicial	373	6,57
No contestación a solicitud de datos complementarios, necesarios	33	0,58
No haber realizado reclamación previa ante la Administración	161	2,84
No hay queja, sino solicitud de información	37	0,65
Resuelto sin intervención del Defensor	39	0,69
Falta de interés legítimo	35	0,62
Carencia de fundamento	21	0,37
Inexistencia de pretensión	24	0,42
Período superior a un año desde el conocimiento de los hechos	13	0,23
Autoridades administrativas en asuntos de su competencia	40	0,70
Queja anónima	2	0,03
Posible mala fe o presumible perjuicio a legítimo derecho de terceros	3	0,05
Mando de la Defensa Nacional	2	0,03
Otros motivos	1.214	21,39
Total	5.677	100,00

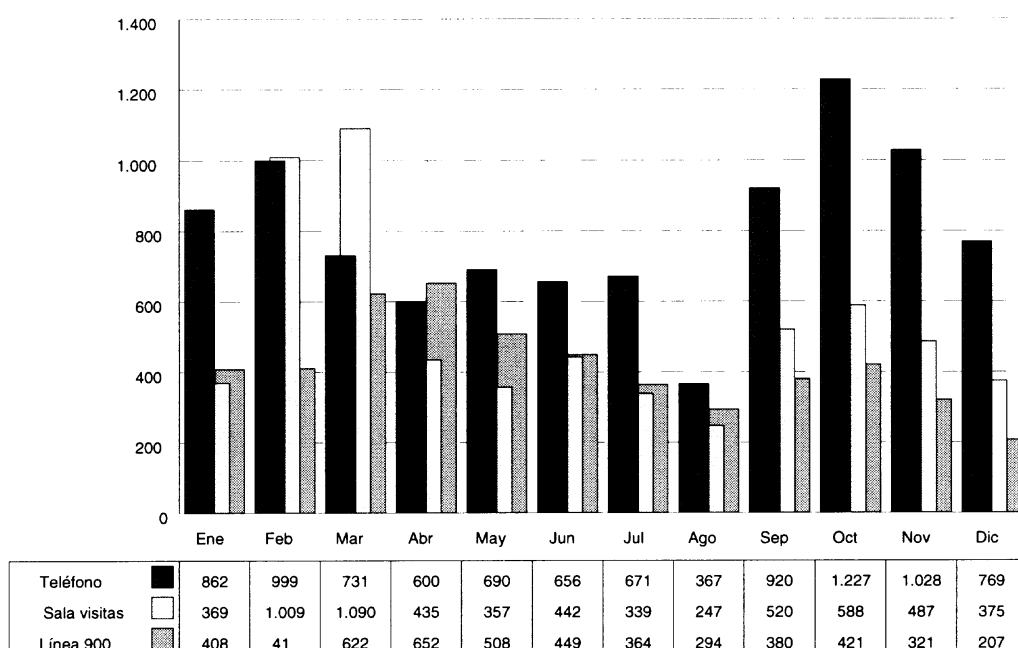
De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en todos los casos se comunican al promovente los motivos apreciados para no tramitar su queja ante la Administración y, como ya se ha dicho, se le informa de las vías que, a juicio de la institución, se consideran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

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

Durante 1996, se han recibido 6.258 visitas y el servicio de información telefónica ha atendido 9.520 llamadas, además de las 5.037 atendidas a través de la línea 900 creada en 1995. Esta actividad del servicio de información se representa en el gráfico siguiente:

Atención e información al público en 1996

Por meses



5.4. Investigación y resultados de las quejas de 1996

5.4.1. Investigación

Como ya se ha indicado en el apartado 3.2, el número de quejas individuales de 1996 (es decir, sin incluir las integra-

das en grupos de quejas idénticas), tramitadas ante la Administración, asciende a 3.948, que resultan de restar del total de quejas individuales (9.964) tanto las que no han sido tramitadas ante la Administración (5.677) como las 339 que a 31 de diciembre se encontraban pendientes de aportación de información complementaria solicitada al interesado.

	Total
Quejas admitidas, en trámite	2.475
Quejas en suspenso	14
Quejas admitidas y concluidas	1.459
Total	3.948

En los cuadros siguientes se expresa la situación de las quejas recibidas en 1996 y tramitadas ante la Administración, por organismos, indicándose tanto las concluidas a 31 de di-

ciembre de 1996 como las que, en esa fecha, se encontraban en suspenso por alguna de las causas legalmente previstas:

Datos globales

	En trámite	Concluidas	Suspensas	Total
Fiscal General del Estado	199	76	0	275
Administración General del Estado	989	878	6	1.873
Administración autonómica	225	114	0	339
Administración local	482	162	4	648
Otras entidades públicas	64	34	0	98
Investigación en varios organismos.	170	38	1	209
Investigación innecesaria	346	157	3	506
Total	2.475	1.459	14	3.948

En los cuadros siguientes se expresa el detalle de las quejas de 1996 tramitadas, respectivamente, con la Admi-

nistración General del Estado y con órganos dependientes de las comunidades autónomas:

Detalle de la Administración General del Estado

	En trámite a 31-12-96	Concluidas a 31-12-96	En suspenso a 31-12-96	Total
Mº de la Presidencia	2	0	0	2
Mº de Asuntos Exteriores.	48	27	0	75
Mº de Defensa.	41	29	1	71
Mº de Economía y Hacienda.	102	113	0	215
Mº de Fomento.	59	40	0	99
Mº de Educación y Cultura.	169	114	0	283
Mº de Trabajo y Asuntos Sociales	130	138	1	269
Mº de Industria y Energía.	3	3	0	6
Mº Agricultura, Pesca y Aliment.	10	5	0	15
Mº de Administ. Públicas.	10	7	0	17
Mº de Sanidad y Consumo.	61	39	1	101
Mº de Interior .	151	178	0	329
Mº de Medio Ambiente	31	6	0	37
Mº de Justicia.	81	25	0	106
Administración periférica	50	113	3	166
Varias administraciones	41	41	0	82
Total	989	878	6	1.873

Detalle Administración autonómica.

	En trámite a 31-12-1996	Concluidas a 31-12-1996	Total
Andalucía	18	16	34
Aragón	4	1	5
Islas Baleares	3	1	4
Canarias	8	3	11
Cantabria	6	1	7
Castilla La Mancha	12	7	19
Castilla y León	17	7	24
Cataluña	13	6	19
Extremadura	10	6	16
Galicia	8	7	15
Madrid	79	34	113
Murcia	4	7	11
Navarra	10	2	12
País Vasco	2	3	5
Principado de Asturias	10	4	14
La Rioja	1	1	2
Valencia	19	8	27
Ciudad de Ceuta	0	0	0
Ciudad de Melilla	1	0	1
Total	225	114	339

5.4.2. Resultados

Los resultados de las 1.459 investigaciones concluidas de las quejas recibidas en 1996 es el siguiente:

Datos globales

	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Totales
Consejo General del Poder Judicial	0	0	0	1	1
Fiscal General del Estado	67	0	2	7	76
Administración General del Estado	499	329	9	41	878
Administración autonómica	79	34	0	1	114
Administración local	101	55	0	6	162
Otras entidades públicas	22	8	0	3	33
Investigaciones en varios organis.	23	14	0	1	38
Investigación innecesaria	88	45	9	15	157
Total	879	485	20	75	1.459

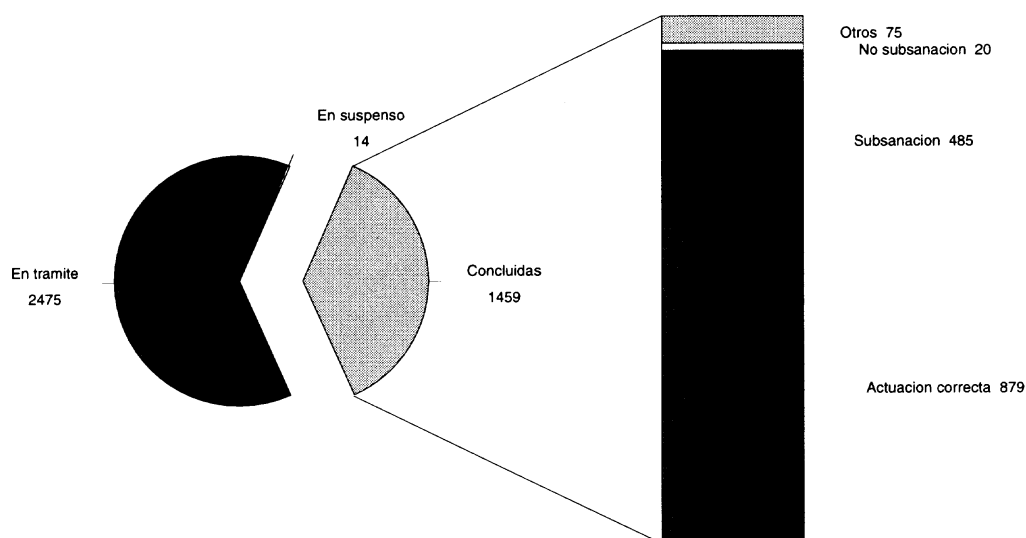
Se incluye a continuación el cuadro que contiene los datos globales, expresado en porcentajes:

Datos globales en tanto por ciento

	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Totales
Consejo General del Poder Judicial	-	-	-	0,07	0,07
Fiscal General del Estado	4,59	-	0,14	0,48	5,21
Administración General del Estado	34,20	22,55	0,62	2,81	60,18
Administración autonómica	5,41	2,33	-	0,07	7,81
Administración local	6,92	3,77	-	0,41	11,10
Otras entidades públicas	1,51	0,55	-	0,21	2,26
Investigaciones en varios organis.	1,58	0,96	-	0,07	2,60
Investigación innecesaria	6,03	3,08	0,62	1,03	10,76
Total	60,25	33,24	1,37	5,14	100,00

Tramitación y resultados

Quejas de 1996



Total: 3.498 quejas tramitadas con las administraciones publicas

Detalle de la Administración General del Estado

	Actuación correcta	Se Subsana	No se Subsana	Otros	Totales
M° de la Presidencia	0	0	0	0	0
M° de Asuntos Exteriores	18	9	0	0	27
M° de Defensa.	21	5	1	2	29
M° de Economía y Hacienda	47	61	1	6	115
M° de Fomento	23	17	0	0	40
M° de Educación y Cultura	66	41	1	6	114
M° de Trabajo y Asuntos Sociales	81	53	0	4	138
M° de Industria y Energía.	3	0	0	0	3
M° Agricultura, Pesca y Alimentación	2	3	0	0	5
M° de Administ. Públicas	4	3	0	0	7
M° de Sanidad y Consumo	11	27	0	1	39
M° de Interior	122	42	3	10	177
M° de Medio Ambiente	5	1	0	0	6
M° de Justicia.	14	9	0	2	25
Administración periférica	56	49	2	7	114
Varias administraciones	26	9	1	3	39
Total	499	329	9	41	878

Detalle de la Administración autonómica.

	Actuación Correcta	Se Subsana	No se Subsana	Otros	Totales
Andalucía	10	6	0	0	16
Aragón	1	0	0	0	1
Islas Baleares	0	1	0	0	1
Canarias	1	2	0	0	3
Cantabria	1	0	0	0	1
Castilla La Mancha	6	1	0	0	7
Castilla y León	5	2	0	0	7
Cataluña	4	1	0	0	5
Extremadura	4	2	0	0	6
Galicia	4	3	0	0	7
Madrid	25	9	0	1	35
Murcia	7	0	0	0	7
Navarra	2	0	0	0	2
País Vasco	2	1	0	0	3
Principado de Asturias	2	2	0	0	4
La Rioja	1	0	0	0	1
Valencia	4	4	0	0	8
Ciudad de Ceuta	0	0	0	0	0
Ciudad de Melilla	0	0	0	0	0
Total	79	34	0	1	114

5.5. Investigación y resultados de quejas de ejercicios anteriores a 1996

Durante 1996 se ha continuado con la tramitación de quejas registradas en años anteriores. Como ya se ha dicho, con el fin de lograr un mayor rigor en el tratamiento de los datos estadísticos y por la especificidad de la tramitación de tales quejas, se ha considerado conveniente reflejar separadamente en este apartado, las actuaciones relativas a estas quejas de ejercicios anteriores.

La mayor parte corresponden a quejas recibidas en 1995, comenzando por las 929 que a 1 de enero de 1996 se encontraban pendientes de estudio, de las cuales 807 no han sido tramitadas ante la Administración.

Por otra parte, en 1996 se ha concluido la tramitación de tres grupos de quejas idénticas de años anteriores que totalizan 158 quejas y que, en su día, fueron tramitados ante la Administración, con los resultados que se indican:

Nº de quejas	Resultado
65	Actuación correcta de la Administración
59	Subsanación
61	Actuación correcta de la Administración

5.5.1. Investigación: admisiones, reaperturas y reposiciones

Tanto las admisiones como las reaperturas y las reposiciones modifican el expediente para tramitarlo ante la Administración. La reapertura consiste en volver a tramitar

después de una conclusión, y la reposición permite una vez desaparecidas las causas que la motivaron (artículo 17.3 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, del Defensor del Pueblo), levantar la suspensión y continuar con la tramitación de la queja:

	Nº total de admisiones	Nº total de reaperturas	Nº total de reposiciones	Total
Nº de quejas	571	282	9	862

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

	Continúan en trámite	Concluidas a 31-12-1996	Suspendidas a 31-12-96	Total
Admisiones	213	353	5	571
Reaperturas	162	119	1	282
Reposiciones	7	1	1	9
Total	382	472	7	862

Del conjunto de quejas de años anteriores a 1996, formado por las quejas admitidas (571), reabiertas (282) o repuestas (9) en dicho año, que totalizan 862, se especifica a

continuación la tramitación mantenida con las administraciones públicas durante este año:

Datos globales

	En trámite	Concluidas	Suspensas	Total
Fiscal General del Estado	45	32	0	77
Administración General del Estado	121	250	3	374
Administración autonómica	27	36	1	64
Administración local	96	65	3	164
Otras entidades públicas	9	13	0	22
Investigación en varios organismos.	48	27	0	75
Investigación innecesaria	36	50	0	86
Total	382	472	7	862

5.5.2. Resultados

Además de las quejas de ejercicios anteriores que, por diferentes razones, han sido admitidas a trámite ante la Administración en 1996, reabiertas o -extinguida la causa de su suspensión- resueltas, otras quejas que se encontraban ya en trámite a 1 de enero de 1996, se han concluido en el ejercicio. Se especifican a continuación las tramitaciones finalizadas en el año 1996 de las quejas de

años anteriores, incluyéndose en la cifra total (3.041) las 472 quejas concluidas a que se refiere el apartado 5.1, con el fin de facilitar en los cuadros posteriores los datos globales y detalles por administraciones públicas con que se han tramitado, agregando todas las quejas anteriores a 1996 cuya investigación se ha concluido en 1996.

Quejas concluidas en 1996, por año de creación y estado a 31 de diciembre

	Nº total de CONCLUSIONES	Continúan concluidas	Reabiertas a 31-12-1996
Total	3.041	2.964	76

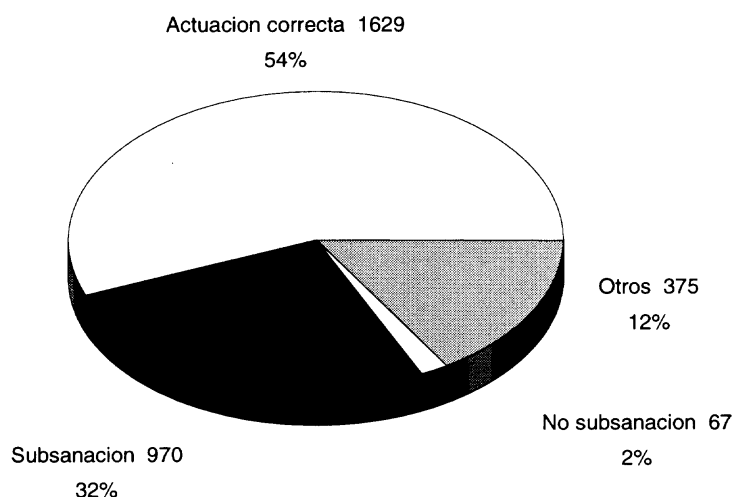
Del total de 3.041 quejas de años anteriores concluidas en 1996, se detallan a continuación los resultados de las investigaciones:

Datos globales quejas anteriores a 1996.

	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Totales
Consejo General del Poder Judicial	5	-	-	-	5
Fiscal General del Estado	214	7	3	17	241
Administración General del Estado	701	539	11	96	1.347
Administración autonómica	157	101	2	8	268
Administración local	278	195	13	35	521
Otras entidades públicas	36	15	2	2	55
Investigaciones en varios organis.	92	44	1	10	147
Investigación innecesaria	146	69	35	207	457
Total	1.629	970	67	375	3.041

Resultados

Quejas anteriores a 1996



De 3.041 quejas concluidas en el ejercicio

5.6. Resoluciones adoptadas en relacion con las quejas

5.6.1. Recomendaciones

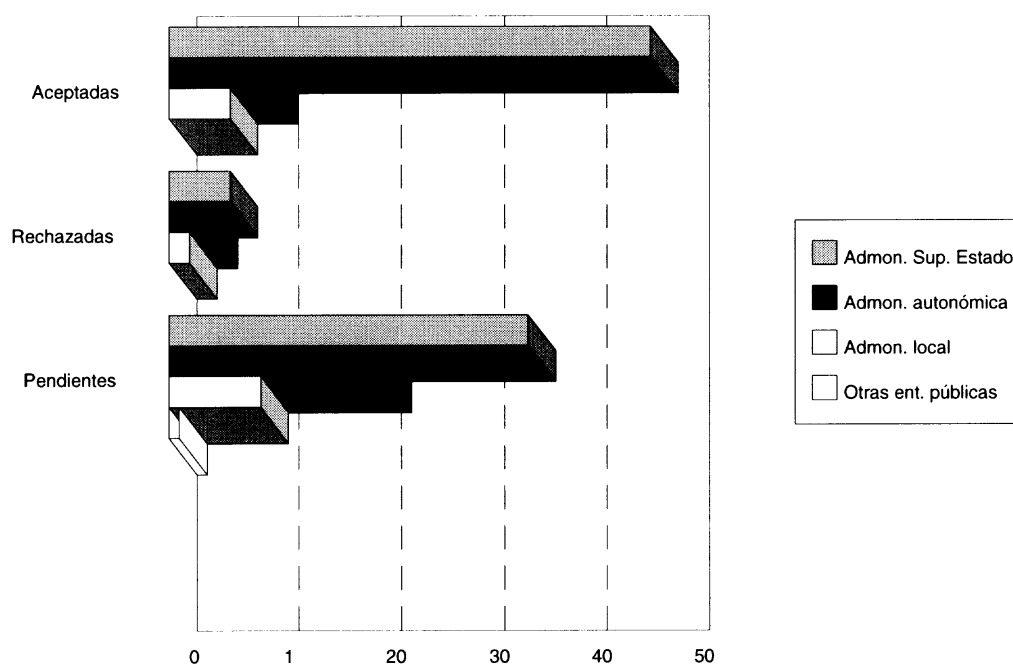
Se trata de resoluciones por medio de las cuales el Defensor del Pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, manifiesta a la Administración o al órgano legislativo competente la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma o modificar las existentes -en

razón a su necesaria adecuación constitucional y, en su caso, a los tratados internacionales ratificados por España- con objeto de llenar un determinado vacío normativo o para evitar una contradicción entre distintas normas vigentes.

Las resoluciones de este tipo formuladas en 1996, según el estado en que se encuentran a 31 de diciembre de este año, y administraciones públicas de destino, se resumen en el cuadro siguiente:

	Formuladas	Aceptadas	Rechazadas	Pendientes
Administración General del Estado	88	47	6	35
Administraciones autonómicas	35	10	4	21
Administraciones locales	18	6	2	10
Otras entidades públicas	1	-	-	1
Total	142	63	12	67

Recomendaciones 1996



5.6.2. Sugerencias

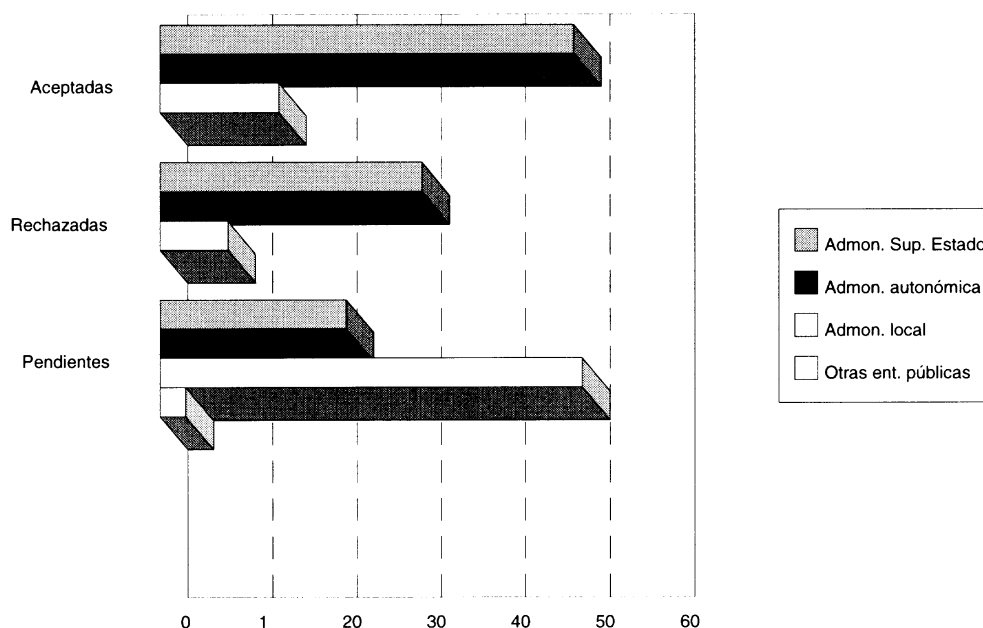
Mediante este tipo de resoluciones el Defensor del Pueblo, sin que exista actuación administrativa irregular, insta a la Administración a que modifique un acto concreto,

cambie de criterio en su producción, acuerde determinado acto o se abstenga de resolver.

El cuadro siguiente expresa el estado de las resoluciones de este tipo adoptadas en 1996.

	Formuladas	Aceptadas	Rechazadas	Pendientes
Administración General del Estado	103	49	31	23
Administraciones autonómicas	19	4	4	11
Administraciones locales	72	14	8	49
Otras entidades públicas	3	-	-	3
Total	196	67	43	86

Sugerencias 1996



5.6.3. Otras resoluciones

El Defensor del Pueblo puede formular, además, recordatorios de deberes legales y advertencias, entre otras resoluciones, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. El total de las formuladas en 1996 asciende a 48 y todas ellas han sido recordatorios de deberes legales.

5.7. Quejas de oficio

Durante el año 1996, el Defensor del Pueblo inició de oficio las 122 quejas que se recogen a continuación. Los números no son correlativos porque deben adecuarse a registros internos.

F9600001	Vagones específicos para viajeros magrebíes en el tren Algeciras-Hendaya.
F9600002	Situación que presenta el Centro Penitenciario Madrid V, al que se efectuó una visita.
F9600003	Existencia desde hace varios días en la denominada "tierra de nadie" en la frontera entre Ceuta y Marruecos de un número aproximado de 50 personas de origen subsahariano entre los que, al parecer, se encuentran también 4 paquistaníes.
F9600004	Desconocimiento de las causas de detención de compañero sentimental y padre de su hijo.
F9600005	Posibles irregularidades en el funcionamiento del Instituto de Formación Profesional "Pacífico" de Madrid, y de deficiencias en el estado de mantenimiento de sus instalaciones.

F9600006	Fallecimiento de una interna en el Centro Penitenciario de Jaén.
F9600007	Presunta detección de un elevado nivel de metales pesados como cadmio, cobre, plomo, níquel y zinc, caracterizados como residuos tóxicos y peligrosos en un vertedero de Getafe (Madrid).
F9600008	Derrumbe de un torreón del Alcázar de Buitrago de Lozoya (Madrid), y lamentable estado de otro torreón similar, que muestra en su estructura grietas que hacen temer por su integridad y por la de la histórica muralla del siglo XII.
F9600009	Reclusión en las dependencias policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas de dos ciudadanos nigerianos, a quienes, al parecer, se les deniega el asilo y posteriormente no se pudo proceder a su devolución a su país de origen.
F9600010	Derecho de los pacientes afectados por V.I.H. a la intimidad personal.
F9600011	Situación que presenta el Centro Penitenciario Carabanchel-Mujeres, al que se efectuó una visita.
F9600012	Atención institucional a personas con discapacidad.
F9600013	Personas incapacitadas atendidas en centro público, que carecen de tutor.
F9600014	Destrozos en la vía pública y agresión a varios transeúntes por un numeroso grupo de legionarios pertenecientes al cuartel Millán Astray, de Melilla, sin intervención por parte de la policía para impedir estos hechos.

F9600015	Disturbios en un barrio de Melilla tras la muerte de un legionario.	F9600033	Visita girada por asesores de esta institución a la Comisaría del Distrito Sur de las Palmas de Gran Canaria.
F9600016	Hipotética instalación de un cementerio de residuos radiactivos para la realización de prospecciones y sondeos geológicos por parte de la empresa ENRESA en la zona de Belalcázar (Córdoba).	F9600034	Irregularidades en calabozos de los Juzgados de Las Palmas.
F9600017	Utilización de polígrafo por empresas de trabajo temporal y de selección de personal.	F9600035	Visitas efectuadas a centros de internamiento de extranjeros y centros penitenciarios, en las que se ha podido comprobar que una de las deficiencias advertidas en ambos centros es la falta de una asistencia jurídica real y efectiva a las personas que allí se encuentran internadas.
F9600019	Detención en el momento de la firma de notificación del decreto de expulsión.	F9600036	Información remitida al Ministerio Fiscal sobre el posible internamiento de una persona.
F9600020	Situación sanitaria del Centro Penitenciario Puerto de Santa María, según noticias aparecidas en prensa.	F9600037	Asistencia letrada al detenido (Colegio de Abogados de Barcelona), cuando se encuentra en situación de busca y captura.
F9600021	Tratamiento de internos toxicómanos en el Centro Penitenciario de Cuenca.	F9600038	Almacenamiento de bidones que contenían supuestamente un producto tóxico en una zona próxima a la planta de Valdemingómez (Madrid), conocida como Cañada Real.
F9600022	Asistencia sanitaria a un interno del Centro Penitenciario de Cuenca en una intervención extrapenitenciaria.	F9600039	Incremento de enfermedades de la población próxima a la Central de Almaraz (Cáceres) según estudios llevados a cabo por una asociación médica y otra ecologista.
F9600024	Fallecimiento en la ciudad de Ceuta de un ciudadano somalí quien, al parecer, se encontraba en la denominada “Tierra de nadie”, sin que pudiera ser determinado el motivo exacto de su muerte.	F9600040	Almacenamiento de bidones que contenían supuestamente un producto tóxico.
F9600025	Situación de un ciudadano chino que se encontraba en el centro de internamiento de extranjeros por orden judicial, dictada en virtud de orden de expulsión acordada por el Gobierno Civil de Córdoba.	F9600041	Excarcelación de enfermos psiquiátricos como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código penal.
F9600026	Denuncia por el Sindicato Profesional de Policía Uniformada (SPPU) del estado de insalubridad y falta de limpieza que presentan los calabozos de las dependencias de la Comisaría de Policía de Lleida.	F9600042	Realización de unas obras por el Ministerio de Defensa en la isla de Lanzarote, las cuales, presumiblemente, dañaron una colonia de una planta, conocida como la yesquera roja, declarada estrictamente protegida por la legislación canaria.
F9600027	Tala de árboles para la ampliación del Paseo Ruperto Chapí de Madrid y dudas sobre la adecuación de la obra a la Ley 10/1991, de protección del medio ambiente de la Comunidad de Madrid.	F9600043	Negación del acceso a territorio nacional a ciudadanos ecuatorianos, aún cuando éstos acuden en condición de turistas portando dinero suficiente, un billete de avión cerrado para regresar e incluso referencias personales de terceros en España.
F9600028	Redada efectuada por la Policía Nacional en el aparcamiento de la estación de cercanías de Renfe en Alcorcón (Madrid), siendo detenidos alrededor de 143 inmigrantes a los que, según los medios de comunicación, golpearon y no dejaron llamar por teléfono.	F9600044	Situación creada en los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, como consecuencia de no repartir asuntos.
F9600029	Malos tratos inferidos por la policía municipal de Arganda del Rey (Madrid) al ser detenida una persona a la que se confundió con alguien que había perpetrado un robo en un bar de esa localidad.	F9600045	Accidente ocurrido en el municipio de Sant Celoni (Barcelona), por rotura de un depósito de lejía y una tubería con ácido clorhídrico, lo que originó una nube tóxica y diversos heridos por intoxicación.
F9600030	Defectuosa canalización de las aguas residuales de los inmuebles donde se sitúan las viviendas de 10 familias que residen en la colonia que el Instituto de la Vivienda de Madrid construyó hace ocho años en el Sector III de Getafe.	F9600046	Actuaciones de la Policía Municipal de los Ayuntamientos de Murcia y Zaragoza, en orden a erradicar la mendicidad en sus términos municipales, procediéndose a levantar acta de aquellas personas que la ejercen en sus calles y requisándoles el dinero que portan.
F9600031	Visita girada por asesores de esta institución al Centro de Internamiento de Barranco Seco y a los Grupos de Extranjeros de la ciudad de las Palmas de Gran Canaria.		

F9600047	Disparos efectuados por una persona en la localidad de Herreros de Rueda (León) que causó la muerte de cuatro convecinos y, finalmente, tuvo que ser abatido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Al parecer, esta persona poseía licencia de armas de caza y había pasado su último reconocimiento médico para renovar la licencia en el año 1994.		clara irregular el procedimiento de otorgamiento de la licencia de la antigua instalación.
F9600048	Identificación por agentes de la policía municipal a varias personas que se encontraban en una sauna, que se sintieron intimidadas por la actuación policial al no guardar relación la identificación con el cometido de los agentes consistente en el cierre del local.	F9600062	Problemas para la escolarización de alumnos en la localidad de San Fernando de Henares (Madrid), especialmente referidos a los niveles de Educación Infantil y de Educación Secundaria Obligatoria.
F9600049	Utilización de soldados de reemplazo como camareros en celebraciones privadas.	F9600063	Vertido de aguas fecales al arroyo Plantío a su paso por el municipio de Las Rozas (Madrid), con desembocadura en el río Guadarrama, debido a la rotura de un colector, provocando la muerte de animales y potenciales peligros a la salud humana.
F9600050	Muerte de dos ancianas tras la caída de un puente en Aranjuez.	F9600064	Situación que presenta el Centro Penitenciario de Zuera (Aragón), al que se efectuó una visita.
F9600051	Tratamiento fiscal de las ayudas para la adquisición de vivienda concedidas por el Instituto del Suelo y de la Vivienda de Aragón	F9600065	Situación que presenta el Centro Penitenciario de Bonxe (Lugo), al que se efectuó una visita.
F9600052	Situación que presenta el Centro Penitenciario de Murcia, al que se efectuó una visita.	F9600066	Situación que presenta el Centro Penitenciario de Huelva, al que se efectuó una visita.
F9600053	Situación que presenta el Centro Penitenciario Madrid V (Soto del Real), al que se efectuó una visita.	F9600067	Situación que presenta el Centro Penitenciario de Monterroso (Lugo), al que se efectuó una visita.
F9600054	Denunciadas formuladas por vecinos de Torres de la Alameda (Madrid) en relación con la actividad municipal de planeamiento y gestión, realizada al margen de la legalidad urbanística y sacrificando derechos de propiedad de los vecinos sin indemnización alguna.	F9600068	Proceso de documentación iniciado a raíz de la publicación del nuevo reglamento de extranjeros del que se excluye, expresamente, a los familiares de ciudadanos comunitarios.
F9600055	Situación que presenta el Centro de Inserción Social Victoria Kent (Madrid), al que se efectuó una visita.	F9600069	Visitas de esta institución a distintas comisarías de policía, provinciales, de distrito y locales, en todo el territorio nacional, al objeto de determinar las condiciones generales de sus instalaciones y la situación en que se encuentran los detenidos.
F9600056	Utilización de soldados de reemplazo en actividades distintas a las propias del servicio militar.	F9600071	Incendio producido en el asentamiento ilegal situado debajo del Puente de Pedro Boch de Madrid, y desalojo municipal de las personas que en el mismo se encontraban.
F9600057	Oposición vecinal a la autorización del proyecto de instalación y funcionamiento de una planta cementera en el distrito madrileño de Hortaleza.	F9600072	Aplicación de medidas de contención mecánica en hospital psiquiátrico.
F9600058	Situación que presenta el Centro Penitenciario de Vigo, al que se efectuó una visita.	F9600073	Demora en entrega de documentación por los Tribunales Militares.
F9600059	Detención de una persona en San Blas (Madrid) por unos policías, ignorándose el paradero de la misma tras su detención.	F9600074	Reducción de los periodos de las inspecciones realizadas por la Inspección Financiera y Tributaria del Estado.
F9600060	Oposición vecinal a la apertura de una refinería de aceites usados en el término municipal de Arganda del Rey (Madrid), debido al mal olor que llegaba hasta las viviendas, su escasa distancia respecto del núcleo urbano más cercano y la emisión de sustancias tóxicas a la atmósfera.	F9600075	Ayudas y subvenciones para el desarrollo de la actividad agraria y ganadera.
F9600061	Procedencia de la clausura del cementerio de residuos radiactivos de baja y media actividad de El Cabil, en Hornachuelos (Córdoba), por efecto de una sentencia que de-	F9600076	Presunta vulneración del derecho a la intimidad de un paciente del VIH en un centro hospitalario.
		F9600077	Incumplimiento por una empresa alemana de las condiciones pactadas con unos trabajadores españoles desplazados, que debieron ser repatriados, sufriendo perjuicios económicos y personales.
		F9600078	Fallecimiento de cuatro trabajadores en un accidente acaecido en una refinería petrolífera.

F9600080	Condiciones para el arrendamiento cinegético de parcelas de propiedad del Ayuntamiento de la Villa de Astudillo (Palencia).	F9600095	Instrucción dictada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales modificando otra anterior, en base a la cual se vincula el derecho de los inspectores de trabajo a percibir el complemento de productividad, a que realicen determinado número de inspecciones e impongan un mínimo de sanciones al trimestre.
F9600081	Posible construcción de un complejo turístico en Sanlúcar de Barrameda, en el entorno del Parque Nacional de Doñana, con modificación del Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana y su entorno.	F9600096	Detención en el Centro de Extranjeros de Moratalaz de una nigeriana, aún cuando la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había acordado la medida provisionalísima de suspensión de la expulsión de esta persona. Al parecer, y como consecuencia de este hecho, se había solicitado el oportuno “habeas corpus” ante el Juzgado de Guardia.
F9600083	Condiciones higiénico-sanitarias en que se encuentran los inmigrantes acogidos en el Campamento de Calamocarro de Ceuta.	F9600097	Brote de neumonía en Alcalá de Henares (Madrid).
F9600084	Adopción de iniciativas por parte de padres de alumnos de la localidad de Osorno (Palencia), en desacuerdo, al parecer, con las fórmulas adoptadas para la escolarización en Educación Secundaria Obligatoria, que podrían afectar a la regular iniciación por los alumnos de las actividades lectivas del curso 1996-97.	F9600098	Actuaciones que llevan a cabo los policías municipales del Ayuntamiento de Cartagena, en orden a erradicar la mendicidad en su término.
F9600085	Adopción de iniciativas por parte de padres de alumnos de la localidad de Palacios de la Sierra (Burgos), en desacuerdo, al parecer, con las fórmulas adoptadas para la escolarización en Educación Secundaria Obligatoria, que podrían afectar a la regular iniciación por los alumnos de las actividades lectivas del curso 1996-97.	F9600099	Creación de nuevos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en las comunidades autónomas de Galicia y Andalucía.
F9600086	Investigación actuación C.E.S.I.D.	F9600100	Prostituta agredida por una “patrulla ciudadana” de las que habitualmente salen a diario en la zona de Méndez Alvaro en Madrid, sin que la policía interviniese para evitarlo.
F9600087	Cumplimiento en España de las limitaciones previstas en el Reglamento comunitario 3093/94, sobre sustancias que agotan la capa de ozono en la producción, comercialización y uso de Clorofluorocarbonos (CFCs)	F9600101	Establecimiento servicio de autobuses de empresas privadas a la Feria Muestrario de Valencia, dependiente de la Cámara de Industria, en detrimento del uso de los de la EMT y del servicio de taxis.
F9600088	Efectos sobre los acuíferos subterráneos del curso bajo y delta del Llobregat, ocasionados por la elevada densidad de población, infraestructuras y equipamientos de la comarca del bajo Llobregat.	F9600102	Supresión del servicio de transporte escolar para alumnos que viven en la Cañada Real Galiana de Madrid.
F9600089	Situación de las víctimas de accidentes de circulación en su relación con los abogados que ofrecen sus servicios.	F9600103	Retenido en la sala de rechazados del aeropuerto de Madrid-Barajas, al haberle sido denegada la entrada en nuestro país.
F9600090	Asentamiento de infraviviendas en “Los Berrocales”, de San Fernando de Henares, en donde habitan familias que, en su día, sufrieron la pérdida de su domicilio y enseres por el desbordamiento del río Henares.	F9600104	Situación de un ciudadano cubano que se encuentra internado en el CIE de Murcia, pendiente de ser expulsado.
F9600091	Fallecimiento de un interno en el Centro Penitenciario de Soto del Real (Madrid).	F9600105	Existencia de un barco de bandera cambojana y tripulación rusa, atracado en el puerto de Torrevieja (Alicante), con 4 polizones, de nacionalidad, al parecer, magrebí.
F9600092	Fallecimiento de un interno en el Centro Penitenciario de Valdemoro (Madrid).	F9600106	Situación de los presos españoles en cárceles de Venezuela.
F9600093	Circunstancias derivadas de problemas de carácter organizativo o de la falta de equipamiento preciso, que habrían impedido el regular comienzo de las actividades lectivas del curso 1996-1997 en varios institutos de Segovia.	F9600107	Custodia de presos en hospitales extrapenitenciarios. Unidades de custodiados.
F9600094	Jóvenes esposados por vigilantes de seguridad de una empresa en Barcelona.	F9600108	Construcción de un depósito de seguridad de tierras contaminadas por lindane en Baracaldo (Bilbao).
		F9600109	Autorización por la C.E. de importación de soja transgénica de Estados Unidos, también conocida como RRS.

F9600110 Fallecimiento de un interno en el Centro Penitenciario de Algeciras (Cádiz). F9600112 Precarias condiciones de escolarización de alumnos en el Instituto de Educación Secundaria número 4 de Alpedrete (Madrid), por incumplimiento de los plazos para la conclusión de obras. F9600113 Anomalías en el Consulado español de Islamabad, consistentes en demoras en la solicitud de visado si no se accedía al pago de cantidades variables de dinero. F9600115 Duplicidad del D.N.I., por un error del sistema informático. F9600116 Fallecimiento de un interno en el Centro Penitenciario de Sevilla II. F9600117 Fallecimiento de dos internos en el Centro Penitenciario de Jerez de la Frontera (Cádiz). F9600118 Obligación de cumplimentar un cuestionario sobre aspectos personales. F9600119 Intoxicación con opiáceos de un menor de dos meses de edad. F9600120 Vertido de aguas residuales sin depurar, procedentes de viviendas, un laboratorio y una clínica veterinaria del término de Boadilla, al río Guadarrama, al no funcionar la depuradora desde hace cuatro años. F9600121 Malos olores provenientes de las actividades de unas empresas de tratamiento de lodos que operan a cielo abierto en el distrito madrileño de Villaverde. F9600122 Retención en Barajas de una ciudadana colombiana. F9600123 Retrasos en la tramitación de diversos expedientes de otorgamiento de autorizaciones o de carácter sancionador por parte de algunas Confederaciones Hidrográficas. F9600124 Manifestaciones realizadas por el Alcalde de la ciudad de Vigo, anunciando que ha cursado órdenes concretas a los mandos de la policía local para expulsar de la ciudad a los mendigos. El alcalde justifica la medida por la mala "imagen" que, a su juicio, proporcionan a la ciudad estas personas. F9600125 Situación de los juzgados de menores y número previsible a crear según la futura ley jurídica del menor. F9600126 Lesiones y peleas callejeras en las que se han utilizado armas blancas, con resultado de muerte, en algunos casos. Se trata de establecer una relación causa-efecto entre la venta de armas blancas prohibidas y el correspondiente control que de la misma tiene que llevarse a cabo por las intervenciones de armas con arreglo al vigente Reglamento de Armas. F9600127 Noventa y tres militares de reemplazo arrestados sin incoarles expediente disciplinario.	F9600128 Inmigrante clandestino de origen norteafricano se encuentra encerrado en una jaula de la bodega del barco Capbon desde su llegada a los muelles de Cádiz. F9600129 Persistencia de un pararrayos radiactivo instalado en la Delegación del Ministerio de Defensa, en Córdoba. F9600130 "Detención indiscriminada" de 140 extranjeros y presuntos malos tratos inferidos a los mismos por miembros de la Policía Nacional. 5.8. Visitas Se relacionan a continuación las visitas realizadas con motivo de alguna investigación: 1. Ayuntamiento de Marbella (Málaga) 2. Ayuntamiento de Madrid. 3. Ayuntamiento de Pegalájar (Jaén). 4. Ayuntamiento de Burguillos del Cerro (Cáceres). 5. Ayuntamiento de Cebreros (Ávila). 6. Ayuntamiento de Madrid. 7. Centro Penitenciario de Burgos. 8. Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha (Ciudad Real). 9. Centro Penitenciario Madrid IV de Navalcarnero (Madrid). 10. Centro Penitenciario de Jóvenes de Barcelona. 11. Centro Penitenciario El Dueso, en Santoña (Cantabria). 12. Centro Penitenciario de Ocaña. 13. Centro Penitenciario de Orense. 14. Centro Penitenciario de Logroño. 15. Centro Penitenciario de Huelva. 16. Centro Penitenciario de Nanclores de Oca (Alava). 17. Centro Penitenciario de Cuenca. 18. Centro Penitenciario de Teruel. 19. Centro Penitenciario de Cumplimiento de Alicante. 20. Centro Penitenciario de Murcia. 21. Centro Penitenciario de Zaragoza. 22. Centro Penitenciario Madrid V de Soto del Real. 23. Centro Penitenciario de Vigo (Pontevedra). 24. Centro Penitenciario de Lugo-Bonxe. 25. Centro Penitenciario de La Coruña. 26. Centro Penitenciario de Huelva. 27. Centro Penitenciario de Albacete 28. Centro Penitenciario de Martutene (San Sebastián). 29. Centro Penitenciario de Granada. 30. Centro Penitenciario de Albolote (Granada). 31. Centro Penitenciario de Topas (Salamanca). 32. Centro Penitenciario de Madrid III, en Valdemoro. 33. Prisión de Mujeres de Barcelona. 34. Prisión Provincial de Guadalajara. 35. Centro de Inserción Victoria Kent, de Madrid.

36. Centro de Internamiento de Extranjeros de Las Palmas de Gran Canaria.
 37. Centro de Internamiento de Extranjeros Cuartel de Capuchinos, de Málaga.
 38. Instalaciones del Aeropuerto de Barajas.
 39. Calabozos de los Juzgados de Las Palmas de Gran Canaria.
 40. Puesto de la Guardia Civil de Mogán (Las Palmas).
 41. Comisaría de Alcorcón (Madrid).
 42. Comisaría de Móstoles (Madrid).
 43. Comisaría de Leganés (Madrid)
 44. Comisaría de Fuenlabrada (Madrid).
 45. Comisaría de Getafe (Madrid).
 46. Comisaría de Parla (Madrid).
 47. Comisaría de Alcobendas-San Sebastián de los Reyes (Madrid).
 48. Comisaría de Pozuelo de Alarcón-Aravaca (Madrid),
 49. Comisaría de Policía de Aranjuez (Madrid).
 50. Comisaría de Policía de Cáceres.
 51. Comisaría de Policía Soria.
 52. Comisaría de Policía de Toledo.
 53. Comisaría de Policía de La Coruña.
 54. Comisaría de Policía de Santiago de Compostela.
 55. Comisaría de Policía de Zaragoza.
 56. Comisaría de Policía de Calatayud (Zaragoza).
 57. Comisaría de Policía de Sevilla.
 58. Comisaría de Policía de Huelva.
 59. Comisaría de Policía de Orihuela (Alicante).
 60. Comisaría de Policía de Elche (Alicante).
 61. Brigada Provincial de Documentación y Extranjería de Madrid.
 62. Instalaciones de la Policía Municipal en la calle del Plomo de Madrid
 63. Depósitos Municipales de Detenidos de Naval-moral de la Mata (Cáceres).
 64. Depósitos Municipales de Detenidos de Trujillo (Cáceres).
 65. Depósitos Municipales de Detenidos de Almazán (Soria).
 66. Depósitos Municipales de Detenidos de Burgo de Osma (Soria).
 67. Depósitos Municipales de Detenidos de Orgaz (Toledo).
 68. Depósitos Municipales de Detenidos de Quintanar de la Orden (Toledo).
 69. Depósitos Municipales de Detenidos de Betanzos (La Coruña).
 70. Depósitos Municipales de Detenidos de Santiago de Compostela (La Coruña).
 71. Depósito Municipal de Detenidos de Calatayud (Zaragoza).
 72. Depósito Municipal de Detenidos de Sanlúcar la Mayor (Sevilla).
 73. Depósito Municipal de Detenidos de Carmona (Sevilla).
 74. Depósito Municipal de Detenidos de La Palma del Condado (Huelva).
 75. Depósito Municipal de Detenidos de Valverde del Camino (Huelva)
 76. Depósito Municipal de Detenidos de Orihuela (Alicante).
 77. Depósito Municipal de Detenidos de Elche (Alicante).
 78. Brigada Paracaidista de Alcalá de Henares (Madrid).
 79. Hospital Psiquiátrico de Mérida (Badajoz).
 80. Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León.
 81. Dirección General de Calidad Ambiental de la Comunidad de Madrid.
 82. Dirección General de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura.
 83. Dirección General del Patrimonio Cultural dependiente de la Comunidad de Madrid.
 84. Dirección General de Calidad Ambiental de la Comunidad de Madrid.
 85. Delegación del Gobierno de Melilla.
 86. Colegio Oficial de Médicos de Madrid.
 87. Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.
 88. Centro Municipal del Distrito de La Latina, de Madrid.
 89. Delegación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de Jaén.
 90. Comunidad de Regantes Santa María Magdalena, el Mengibar (Jaén).
 91. Consorcio para el Realajo de la Población Marginada.
 92. Colonia Socialista de Madrid.
 93. Parroquia "Ntra. Sra. del Carmen", de Móstoles, donde se encontraban unas trabajadoras en huelga de hambre.
 94. Visita a representantes del Barrio de San Blas.
 95. Visita a la zona de Méndez Alvaro (Madrid).
- 5.9. Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo
- Administraciones que han incumplido el deber de contestar al Defensor del Pueblo y nunca han remitido el informe solicitado, a pesar de haberse requerido la remisión de dicho informe en tres ocasiones:
- AYUNTAMIENTO DE JÁVEA (ALICANTE)**
- | | |
|--|----------|
| Queja: | 9008123 |
| Reapertura: | 16.01.96 |
| 1er. Requerimiento: | 09.05.96 |
| 2.º Requerimiento: | 22.07.96 |
| 3er. Requerimiento: | 19.11.96 |
| Asunto: Abastecimiento de agua potable | |
- AYUNTAMIENTO DE BELORADO (BURGOS)**
- | | |
|---------------------------|----------|
| Queja: | 9322031 |
| Admisión: | 09.02.94 |
| 1er. Requerimiento: | 17.06.94 |

2.º Requerimiento: 18.10.94
 3er. Requerimiento 25.06.96
 Asunto: Carreteras

AYUNTAMIENTO DE PATERNA (ALBACETE)

Queja: 9416129
 Admisión: 28.12.94
 1er. Requerimiento: 05.06.95
 2.º Requerimiento: 20.10.95
 3er. Requerimiento: 30.01.96
 Asunto: Silencio administrativo.

AYUNTAMIENTO DE NAVA (ASTURIAS)

Queja: 9509495
 Admisión: 20.12.95
 1er. Requerimiento: 26.04.96
 2.º Requerimiento: 05.07.96
 3er. Requerimiento: 18.12.96
 Asunto: Duplicidad impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

AYUNTAMIENTO DE VILLARES DE LA REINA (SALAMANCA)

Queja: 9501705
 Admisión: 10.03.95
 1er. Requerimiento: 11.11.95
 2.º Requerimiento: 14.02.96
 3er. Requerimiento: 13.06.96
 Asunto: Modificación de calificación de garaje por local.

AYUNTAMIENTO DE TEGUISE, LANZAROTE (ISLAS CANARIAS)

Queja: 9503894
 Admisión: 20.06.95
 1er. Requerimiento: 24.11.95
 2.º Requerimiento: 26.04.96
 3er. Requerimiento: 12.09.96
 Asunto: Silencio administrativo, diligencia de embargo.

AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES (MADRID)

Queja: 9506235
 Admisión: 19.06.95
 1er. Requerimiento: 16.10.95
 2.º Requerimiento: 17.01.96
 3er. Requerimiento: 03.06.96
 Asunto: Licencia de apertura para actividad de venta de pintura.

CONSEJERÍA DE SANIDAD Y CONSUMO DEL GOBIERNO DE CANARIAS

Queja: 9509940
 Admisión: 04.12.95
 1er. Requerimiento: 15.04.96
 2.º Requerimiento: 11.07.96
 3er. Requerimiento: 17.12.96
 Asunto: Condiciones de traslado de los funcionarios.

AYUNTAMIENTO DE PUERTO DEL ROSARIO (GRAN CANARIA)

Queja: 9510406
 Admisión: 24.01.96
 1er. Requerimiento: 30.04.96
 2.º Requerimiento: 19.07.96
 3er. Requerimiento: 22.10.96
 Asunto: Impago de justiprecio.

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

AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN DE LA GOMERA (TENERIFE) Q9110609

COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE GUADALAJARA Q9202693

AYUNTAMIENTO DE PLIEGO (MURCIA) Q9306512

AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS (GRAN CANARIA) Q9316551

SECRETARÍA DE ESTADO DE MEDIO AMBIENTE Y VIVIENDA Q9320288

AYUNTAMIENTO DE SEGOVIA Q9403209 y Q9414136

AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS (MADRID) Q9404159

DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁCERES Q9409150

AYUNTAMIENTO DE GALINDUSTE (SALAMANCA) Q9414029

AYUNTAMIENTO DE GALAPAGAR (MADRID) Q9502712

AYUNTAMIENTO DE BILBAO Q9505295

AYUNTAMIENTO DE TEGUISE (GRAN CANARIA) Q9509333

AYUNTAMIENTO DE LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN (CÁDIZ) Q9510532

SEGUNDA PARTE

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Disfunciones en órganos jurisdiccionales: causas estructurales determinantes de dilaciones procesales indebidas

Un año más desde el Defensor del Pueblo se ha podido constatar cómo determinados órganos judiciales presentan situaciones de atrasos generalizados, lo que puede provocar vulneraciones del artículo 24.2 de la Constitución española, al no respetarse el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Teniendo en cuenta los criterios con los que, según el Tribunal Constitucional, hay que determinar si se ha producido una dilación o retraso injustificado, puede afirmarse que a lo largo de 1996 se han detectado determinados órganos jurisdiccionales cuya congestión está produciendo una vulneración del derecho de toda persona a que su causa sea resuelta dentro de un tiempo razonable.

Las dos jurisdicciones que presentan mayor número de procedimientos pendientes de resolver son la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa. La primera de ellas presenta en determinados órganos unipersonales, así como en algunas secciones civiles de audiencias provinciales y sobre todo en la Sala Primera del Tribunal Supremo, unos niveles de saturación que hace que aquellos procedimientos que por su naturaleza son susceptibles de recurso de casación, no reciban una respuesta judicial definitiva hasta transcurridos seis o siete años desde su inicio.

En el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni siquiera es posible enumerar los órganos más colapsados, dado que en su conjunto, como podrá observarse a continuación, presenta tal atraso que de no adoptarse medidas rápidas y eficaces de apoyo y de reforma procesal de su ley reguladora, implantando los juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo, es posible que, a corto plazo, en esta institución existan tantas quejas abiertas como procedimientos judiciales en tramitación se encuentren pendientes de resolver, ya que, cada vez con mayor intensidad, los ciudadanos exponen al Defensor del Pueblo la tardanza de los tribunales contencioso-administrativos en decidir sobre sus demandas.

A continuación se exponen aquellos órganos judiciales, colegiados y unipersonales, que presentan situaciones de atrasos y dilaciones más generalizados.

1.1.1. Sala Primera del Tribunal Supremo

En el año 1993, con motivo de la investigación de una queja concreta ante la Fiscalía General del Estado, se tuvo conocimiento de que en la Sala Primera del Tribunal Supremo transcurría un mínimo de tres años desde la interposición del recurso hasta su resolución, por lo que se solicitó información al Consejo General del Poder Judicial.

Por el citado órgano constitucional se informó que, efectivamente existía un retraso de tres años, el cual res-

pondía a las “posibilidades normales” de actuación de la sala, habida cuenta del número de magistrados y el volumen de asuntos que ingresaban y que se encontraban pendientes. Sin embargo, dado que en el informe se manifestaba que la reforma procesal efectuada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, conllevaría la progresiva normalización del funcionamiento de dicha sala, se concluyó la investigación.

No obstante lo anterior, en el año 1995, ante el número de quejas que se recibían en relación con dicha sala, se inició de oficio una investigación general en la que se solicitaron nuevos informes a la Fiscalía General del Estado en relación con el número de recursos pendientes y plazos en los que se resolvían esos recursos. En su contestación el Fiscal General del Estado señaló que la sala estaba resolviendo los asuntos correspondientes al año 1992, persistiendo, en consecuencia, una situación de retraso de tres años, plazo que posiblemente se vería incrementado de mantenerse las condiciones de este órgano jurisdiccional.

Asimismo, a la comunicación remitida por el Fiscal General del Estado se acompañaba el informe elaborado por el Presidente de la citada Sala Primera del Tribunal Supremo en el que se hacía referencia a la necesidad de adoptar diversas medidas, tanto orgánicas como legislativas, tendentes a mejorar el funcionamiento de la misma y evitar el ulterior deterioro que podría producirse de mantenerse la situación.

Tales medidas hacían referencia, por una parte, a la necesidad de ampliar provisionalmente la plantilla orgánica de magistrados, al objeto de normalizar su actuación y agilizar el ritmo de resolución de los recursos y, por otra, a la vista del incremento progresivo del número de recursos que anualmente se registraban, se consideraba oportuno proceder a una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendente a revisar los criterios de acceso al recurso de casación.

A la vista de las informaciones recibidas, y en la medida en que la situación expuesta podía afectar al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, se dio traslado de la oportuna recomendación al Ministerio de Justicia a fin de que se adoptasen las medidas oportunas para ampliar provisionalmente la plantilla orgánica de la Sala Primera del Tribunal Supremo, hasta que se normalizara la tramitación de los recursos pendientes en ese órgano jurisdiccional.

Asimismo, se solicitó del citado departamento ministerial que se valorara la conveniencia de modificar los criterios objetivos de acceso al recurso de casación, para que de esa forma el Tribunal Supremo asumiera realmente sus funciones de órgano unificador en la interpretación del ordenamiento jurídico, dejando de ser así una segunda o tercera instancia, según los casos.

De la citada recomendación se dio traslado al Consejo General del Poder Judicial, para que por dicho órgano constitucional, y en la medida que sus competencias lo permitieran, se adoptaran cuantas decisiones se estimaran oportunas para normalizar el funcionamiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En el mes de agosto de 1996 se recibió la contestación a la recomendación formulada al Ministerio de Justicia, aceptándose en términos generales su contenido. Sin embargo, se mantiene abierta la investigación hasta tanto se desarrollen las iniciativas legislativas que en materia de proceso civil han de formularse desde el citado departamento ministerial. El Consejo General del Poder Judicial no se ha pronunciado sobre la referida recomendación (9500076).

1.1.2. Jurisdicción contencioso-administrativa

Dada la situación de retraso generalizado que presenta esta jurisdicción, y como quiera que la misma perdura en el tiempo, se ha estimado necesario, hacer un tratamiento monográfico y exhaustivo de la mencionada jurisdicción.

Por ello, en la parte inicial de este informe y dentro de los temas de especial relevancia, aparece un epígrafe en el que bajo el título “Dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa”, se expone cual es la situación actual de la misma y las actuaciones que se han efectuado desde esta institución.

1.1.3. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

Ante esta institución compareció un ciudadano denunciando demoras en la resolución de un recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por un juzgado de lo social de Valencia en enero de 1994, por lo que se inició la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado.

Recibido el informe solicitado en el mes de abril de 1996, en el mismo se manifestaba que el recurso de suplicación interpuesto por el compareciente tuvo entrada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el día 4 de mayo de 1994, encontrándose desde entonces pendiente de señalamiento para deliberación, votación y fallo, cuando por turno le correspondiera, habida cuenta la cantidad de recursos en trámite en dicha sala.

Dado que del informe remitido por la Fiscalía General del Estado se desprendía que la mencionada Sala de lo Social presentaba una situación de retraso generalizado en la resolución de los recursos, se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, en orden a obtener una mayor información sobre el estado real en que se encontraba la citada sala, y, en su caso, sobre las medidas que podrían adoptarse para normalizar su funcionamiento.

Al finalizar el año 1996 tuvo entrada en esta institución el informe requerido, en el que se indicaba que en ese órgano judicial transcurría un plazo de dos años y medio, aproximadamente, desde el ingreso de los recursos hasta su señalamiento, obediendo esta situación al absoluto desequilibrio existente entre los medios humanos con que cuenta y su carga competencial.

Para solucionar esta situación se proponía una ampliación del número de magistrados adscritos a la sala, habiendo acordado la Comisión Permanente del Consejo la adscripción de un magistrado suplente con carácter temporal y de forma continuada. Con fecha 16 de septiembre de 1996, de nuevo el Consejo General del Poder Judicial renovó la adscripción permanente del magistrado suplente.

A la vista de dicho informe, y teniendo en cuenta además que en el procedimiento que dio lugar a la apertura de la investigación, se dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 1996, se concluyó la queja (9508246).

1.1.4. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba

Ante el Defensor del Pueblo comparecieron los abogados y procuradores del partido judicial de Collado-Villalba exponiendo la difícil situación que atravesaban los dos juzgados de primera instancia e instrucción del indicado distrito, en los que el número de asuntos registrados al año superaba, incluyendo exhortos, los 13.000 asuntos, existiendo más de 10.000 procedimientos pendientes de resolución.

Continuaban manifestando los comparecientes que en las secciones penales de estos juzgados se estaban celebrando juicios referentes a situaciones de hasta tres años de antigüedad. Por último, indicaban los citados profesionales que las querellas criminales, suspensiones de pagos y quiebras planteadas hacía más de tres años se encontraban pendientes de resolver y, en algunos casos, pendientes de proveer desde su presentación.

Por ello, se solicitó información del Consejo General del Poder Judicial sobre la realidad de los hechos expuestos y, en su caso, sobre las medidas que se pudieran adoptar respecto de los juzgados mencionados, recibándose el correspondiente informe durante el año 1996, en el que se exponía que, efectivamente, la situación de los dos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba era de grave retraso en la tramitación de los asuntos de su competencia.

En cuanto a las medidas adoptadas para normalizar su funcionamiento, se indicaba en el citado informe que en diciembre de 1994 entró en funcionamiento el tercer juzgado, al objeto de ir paliando la entrada de asuntos. Por último, se daba traslado a esta institución del acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Consejo el día 7 de noviembre de 1995, relativo a las medidas de refuerzo respecto de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción números 1 y 2 de la repetida localidad.

Entre las soluciones que el Consejo estimaba necesarias para normalizar el funcionamiento de estos juzgados se hallaba la propuesta de aplicar el régimen de retribuciones complementarias previsto en la disposición adicional novena del Real Decreto 1616/1989, de 29 de diciembre, por el que se establece la cuantía del complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, a favor de un oficial, tres auxiliares

y un agente judicial para cada uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba.

Dado que la adopción de esta última propuesta resultaba de la competencia del Ministerio de Justicia se continuó la investigación ante dicho departamento, que en el mes de agosto de 1996 informó a esta institución de que el Juzgado número 1 tenía una plantilla cubierta por tres oficiales, seis auxiliares y dos agentes, y además había nombrados dos funcionarios interinos, un oficial y un auxiliar, de refuerzo.

El Juzgado número 2 tenía una plantilla de tres oficiales, cinco auxiliares y dos agentes, estando también cubierta la totalidad de la plantilla. Se habían nombrado además funcionarios interinos y auxiliares para paliar la situación del juzgado. Por último, se indicaba que se había constituido un equipo de apoyo con gratificación para un secretario, cinco oficiales, tres auxiliares y dos agentes, todos ellos nombrados hasta el 30 de noviembre de 1996, realizándose este apoyo con jornada de tarde.

A la vista del informe recibido, y habiéndose adoptado todas las medidas propuestas por el órgano de gobierno del Poder Judicial, se concluyó la investigación (9506966).

1.1.5. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Torrelaguna

Como consecuencia de la investigación iniciada en 1992 por esta institución a raíz de la queja formulada por un ciudadano, quien exponía su disconformidad con la paralización sufrida en el procedimiento penal iniciado en el año 1991 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Torrelaguna tras el fallecimiento de su hijo, se tuvo constancia por el informe emitido por la Fiscalía General del Estado, no solo de la efectiva paralización de las citadas diligencias penales, sino también de la situación de retraso generalizado en todos los procedimientos en tramitación ante el citado órgano judicial.

Estos hechos motivaron que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Consejo General del Poder Judicial, en aras al principio de colaboración institucional, solicitando se informara sobre la situación del citado juzgado.

Tras las oportunas investigaciones llevadas a cabo por los servicios de inspección del citado Consejo, se informó que ante la situación que presentaba el juzgado se proponería en un próximo pleno una visita de inspección al citado órgano judicial por parte del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que se efectuaría durante el año 1997, poniendo igualmente en conocimiento de la institución que la Comisión Permanente del máximo órgano de los jueces, en su reunión de 28 de mayo de 1996, a la vista del retraso generalizado detectado en el mencionado juzgado, había acordado proponer al Ministerio de Justicia una medida de refuerzo consistente en prolongar la jornada de tarde de lunes a viernes durante tres horas a la secretaría judicial, a un oficial y a un auxiliar, propuesta que, al parecer, fue rechazada por dicho ministerio por cuestiones presupuestarias. A la vista de la información remitida continúa la investigación ante el Ministerio de Justicia, para

conocer qué tipo de medidas de apoyo y refuerzo es posible adoptar para normalizar la situación de este juzgado y ante el Consejo General del Poder Judicial, a fin de que informe del resultado de la visita de inspección que había ordenado (9202201).

1.1.6. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Valdemoro

Se recibieron en esta institución distintas quejas en las que se hacía alusión a la situación de retraso que afectaba al funcionamiento del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valdemoro y que derivaba, al parecer, del elevado número de asuntos que debía conocer, por pertenecer a ese partido judicial el centro penitenciario de esa localidad y los dos centros psiquiátricos de Ciempozuelos.

A la vista de lo anterior, y en la medida en que la situación expuesta pudiera incidir en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esta institución se dirigió al Consejo General del Poder Judicial a fin de obtener información sobre la real situación en que se encontraba dicho juzgado.

Recibido el correspondiente informe, en el mismo se manifestaba que tras la entrada en funcionamiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Valdemoro en el mes de diciembre de 1994, ya había sido superada la situación de colapso en que se encontraba el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1.

Ello no obstante, se indicaba que continuaba existiendo un elevado volumen de asuntos pendientes ante dicho juzgado debido a que la existencia de los dos centros psiquiátricos daba lugar a 1.266 seguimientos de internamiento, por lo que se proponía el nombramiento de un oficial y un auxiliar, en régimen de interinidad, como refuerzo de la plantilla del referido juzgado.

En consecuencia, y en la medida en que la solución propuesta por el Consejo General del Poder Judicial era de la competencia del Ministerio de Justicia se solicitó información a dicho departamento acerca de las previsiones existentes en el mismo en relación con el nombramiento del personal interino antes reseñado.

En el curso del año 1996 se ha recibido el informe solicitado, en el que se hacía constar que la plantilla del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Valdemoro se hallaba totalmente cubierta, habiéndose nombrado un oficial de refuerzo hasta el 31 de diciembre de 1996, cuyo nombramiento podría ser prorrogado si se estimaba que continuaba siendo necesario, por lo que ha concluido la investigación (9500113).

1.1.7. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de San Vicente del Raspeig

Ante esta institución compareció una ciudadana denunciando demoras en la tramitación de un proceso penal en el Juzgado de Instrucción número 1 de San Vicente del Raspeig. Iniciada la correspondiente investigación ante la Fis-

calía General del Estado se recibió el correspondiente informe, en el que se manifestaba que la demora en la tramitación del procedimiento que afectaba a la reclamante no era un caso aislado en este órgano jurisdiccional que presentaba una situación generalizada de retraso en su funcionamiento.

Según se hacía constar en la citada comunicación, la demora en la tramitación de los procedimientos obedecía al ingente volumen de trabajo que pesaba sobre el juzgado, con un partido judicial inadecuado a la categoría y características del mismo, y que además ejercía las funciones de registro civil.

A la vista de dicha comunicación, se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, que remitió a esta institución el oportuno informe en el que se indicaba que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Vicente del Raspeig estaba siendo objeto de numerosas medidas de refuerzo, debido a que no podía desarrollar con normalidad sus funciones atendiendo las competencias que asumía y los medios de que disponía.

No obstante y dado que en dicho escrito no se hacía referencia a las concretas medidas de refuerzo propuestas por el Consejo para normalizar el funcionamiento de este órgano jurisdiccional, se solicitó una ampliación del informe en el sentido indicado.

Para completar la investigación iniciada y con la finalidad de tener una visión más completa de la situación en la que se encontraban los juzgados de esta localidad, esta institución se ha dirigido a los Colegios de Abogados y Procuradores de Alicante, al objeto de conocer su criterio sobre las posibles medidas a adoptar por los diferentes organismos implicados que permitan mejorar la calidad del servicio prestado por los mencionados juzgados (9508146).

1.1.8. Otros órganos judiciales que han sido objeto de alguna investigación

Además de las actuaciones puntuales que sobre determinados órganos judiciales se han realizado y que han quedado expuestas, deben también mencionarse otros tribunales sobre los que en su día se inició algún tipo de investigación por dilaciones en algún procedimiento concreto, los cuales a lo largo de 1996, han normalizado la tramitación de esas causas, habiéndose procedido en consecuencia a la conclusión de la investigación.

Juzgado de lo Social número 1 de Santa Cruz de Tenerife (8906697), Juzgado de lo Social número 8 de Madrid (9415375), Juzgado de lo Penal número 2 de Arenys de Mar (8308013), Juzgado de lo Penal número 26 de Madrid (8902326), Juzgado de lo Penal número 1 de Gerona (9311301), Juzgado de lo Penal número 1 de Cádiz (9004438), Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid (9102128), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (9417996), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Llíria (9021082), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Alcalá de Henares (9214045), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Alcalá de Henares (9113983 y 9217572), Juzgado de Pri-

mera Instancia e Instrucción número 7 de Almería (9118080), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Padrón (9217551), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Orihuela (9202649), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrente (9210682), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Guadalajara (9405581), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Guadix (9413922), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Denia (9415870), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Lugo (9215080), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Badalona (9406665), Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz (9508759), Juzgado de lo Social número 17 de Madrid (9507331), Juzgado de lo Penal número 4 de Las Palmas (9510931), Juzgado de lo Penal número 3 de Murcia (9511817), Juzgado de Instrucción número 7 de Madrid (9504435), Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga (9504145), Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona (9502415), Juzgado de Primera Instancia número 34 de Madrid (9509209), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Yecla (9508849), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Carlet (9503704), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos (9505733), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ronda (9508180), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Vera (9510081).

Por el contrario ha existido también otra serie de investigaciones cuya conclusión no se ha podido finalizar al no estar totalmente terminado el procedimiento judicial que originó la apertura de la queja. A continuación se relacionan los tribunales sobre los que a lo largo de 1996 se ha efectuado seguimiento de alguna causa concreta, sin que la mención de esos tribunales suponga que los mismos presenten situaciones de retraso generalizado:

Juzgado de lo Social de Algeciras (9320525), Juzgado de lo Penal número 2 de Las Palmas (8504609), Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid (8919104), Juzgado de Instrucción número 8 de Santa Cruz de Tenerife (9214523), Juzgado de Primera Instancia número 18 de Madrid (9022658), Juzgado de Primera Instancia número 25 de Barcelona (9321728), Juzgado de Primera Instancia número 4 de Madrid (9313314), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Fuenlabrada (8708341), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ocaña (9028709), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Carlet (9219142), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Barbastro (9218436), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Santiago de Compostela (9213077), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Torrelaguna (9202201), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Lugo (9322296), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Santa Fe (9319128), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Gijón (9319244), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Granadilla de Abona (9415874), Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid (8705130), Juzgado de Instrucción número 1 de Aranda de Duero (8906346), Juzgado de Instrucción número 1 de

Berja (8903100), Juzgado de Instrucción número 1 de Benidorm (9002500), Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid (9202490), Juzgado de Instrucción número 2 de Villafranca del Panedés (9120863), Juzgado de Instrucción número 1 de El Puerto de Santa María (9313301), Juzgado de Instrucción número 2 de Coslada (9414077), Juzgado de Instrucción número 1 de Carlet (9405975), Juzgado de Instrucción número 1 de Mollet del Vallés (9400173), Juzgado de Instrucción número 20 de Madrid (9409686), Juzgado de Instrucción número 7 de Madrid (9512076), Juzgado de Instrucción Central número 3 de la Audiencia Nacional (9509825), Juzgado de Instrucción número 1 de Mahón (9507855), Juzgado de Instrucción número 3 de Elche (9510656), Juzgado de Instrucción número 3 de Alcoy (9502243), Juzgado de lo Penal número 2 de Ciudad Real (9007426), Juzgado de lo Penal de Ferrol (9505158), Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (9019518), Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (9027398), Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9204610), Audiencia Provincial de Madrid (9217935), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9411652), Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (9509423), Juzgado de lo Social número 18 de Madrid (9506871), Juzgado de lo Social número 2 de Alicante (9507371), Juzgado de lo Social número 8 de Valencia (9506732), Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid (95002304), Juzgado de Instrucción número 28 de Madrid (9503361), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Almería (9510687), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Santa Cruz de Tenerife (9501912), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Manacor (9505685), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sueca (9511910), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Orihuela (9502849), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Móstoles (9511796), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Collado-Villalba (9508808), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Molina de Segura (9509901).

Por último a lo largo de 1996, se han iniciado nuevas investigaciones en relación con determinados procedimientos en los que los ciudadanos consideraban que existían situaciones de retraso injustificado. En muchas de esas investigaciones se está a la espera de conocer el informe solicitado a la Fiscalía General del Estado para poder conocer si efectivamente existe algún tipo de dilación.

Juzgado de Primera Instancia número 6 de Salamanca (9600152), Juzgado de Primera Instancia de Villarcayo (9621393), Juzgado de Primera Instancia número 3 de Guadalajara (9616797), Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrejón de Ardoz (9618679), Juzgado de Primera Instancia número 3 de Tarrasa (9601082), Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arcos de la Frontera (9621979), Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia (9624399), Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santa María de Guía (9624482), Juzgado de Primera

Instancia número 9 de Madrid (9618798), Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alcorcón (9602368), Juzgado de Primera Instancia número 3 de La Coruña (9612367), Juzgado de Primera Instancia número 8 de Santander (9600842), Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arganda del Rey (9604100), Juzgado de Instrucción número 2 de Granadilla de Abona (9600234), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Vinaroz (9602257), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Güímar (9600589), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Collado-Villalba (9616480), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel (9618986), Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas de Gran Canaria (9618210), Juzgado de lo Social de Alicante (9620091), Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (9601877), Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (9621704), Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (9612228), Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9601652), Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (9600368), Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (9600551), Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (9624219).

1.2. Irregularidades en la tramitación de los procedimientos

La mayoría de las actuaciones del Defensor del Pueblo en materia de Administración de justicia se deben a dilaciones injustificadas en procedimientos judiciales. Sin embargo en algunas ocasiones los ciudadanos ponen en conocimiento del Defensor del Pueblo hechos que, por su gravedad, y en la medida que afectan a derechos fundamentales, son objeto de investigaciones en colaboración con la Fiscalía General del Estado.

A continuación se relacionan aquellas intervenciones que se han efectuado en relación con extravío de procedimientos, pérdidas de denuncias o desaparición de fianzas depositadas en juzgados.

Un ciudadano expuso que había interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia dictada en un procedimiento del que había conocido el Juzgado de lo Social número 2 de Alicante, que se tuvo por anunciado por resolución de fecha 31 de octubre de 1989, presentando el 13 de noviembre siguiente escrito formalizando el recurso.

Continuaba exponiendo el compareciente que, dado que no recibía noticias sobre la conclusión del recurso, en el mes de marzo de 1995 presentó escrito ante el indicado juzgado solicitando información sobre su estado de tramitación, siendo informado de que el procedimiento no había tenido entrada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al parecer, por haberse extraviado.

En base a las manifestaciones del compareciente se inició la oportuna investigación ante la Fiscalía General del

Estado que informó a esta institución del extravío del recurso de suplicación interpuesto por el promovente, por lo que se solicitó que por el Ministerio Público se instaran las actuaciones precisas en orden a la reconstrucción del recurso y, en su caso, a la averiguación de las responsabilidades que procedieran.

En sucesivas comunicaciones la Fiscalía General del Estado ha informado a esta institución de la reconstrucción del procedimiento que afectaba al reclamante, de su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y, por último, de la resolución del recurso de suplicación por sentencia dictada en abril de 1996, por lo que concluyó la investigación (9507290).

Una ciudadana manifestaba que en marzo de 1995 interpuso una denuncia ante la Comisaría de Orihuela (Alicante), junto con quince vecinos de la zona donde residían. Según informaciones de que disponía la interesada, la denuncia fue remitida a los juzgados competentes de la localidad el 26 del mismo mes y año, sin que, al parecer, hubiera podido localizar su denuncia en los Juzgados de Orihuela.

Solicitada información al respecto de la Fiscalía General del Estado, se recibió la correspondiente comunicación, en la que se daba cuenta del extravío de la denuncia, iniciándose por el Ministerio Fiscal las actuaciones tendentes a la localización y reconstrucción, en su caso, de las diligencias incoadas con motivo de las denuncias interpuestas por los interesados, adoptando las medidas legales oportunas.

Posteriormente, la Fiscalía General del Estado informó a esta institución, de que la denuncia extraviada no se había podido reproducir ya que la reclamante no poseía copia de la misma. Se indicaba asimismo que la reclamante compareció ante el juzgado en junio de 1996, manifestando que, puesta en contacto con los otros vecinos, éstos no quisieron reproducir la denuncia, ya que cada uno de ellos por separado interpusieron otras por hechos concretos y que ella no deseaba proseguir las actuaciones.

En definitiva, pues, al no recoger la denuncia extraviada hechos concretos y existir en relación con éstos actuaciones separadas, el juzgado acordó archivar el expediente, hecho del que fue debidamente informada la persona que presentó la queja (9506393).

Dos ciudadanos manifestaban que el 5 de enero de 1981 se vieron involucrados en un accidente de circulación en el que resultaron varias personas fallecidas, sufriendo los interesados heridas de diversa consideración. Como consecuencia de los hechos, el Juzgado de Instrucción número 1 de Algeciras incoó diligencias previas, en las que el Ministerio Fiscal formuló escrito de calificación con fecha 2 de abril de 1985, encontrándose desde entonces, al parecer, la tramitación paralizada.

Solicitada información de la Fiscalía General del Estado se recibió la oportuna comunicación en la que se indicaba que el citado procedimiento estuvo en tramitación hasta el 2 de abril de 1985, en que por el Ministerio Fiscal se formuló escrito de calificación extraviándose después en el juzgado por lo que se procedió a su reconstrucción.

Una vez realizado este trámite, el juzgado requirió al resto de las partes personadas la formulación de sus res-

pectivos escritos de calificación en los que solicitaron el sobreseimiento libre de la causa alegando prescripción del delito, informándose por el Ministerio Fiscal en sentido favorable a la prescripción alegada, declarándose posteriormente extinguida la responsabilidad criminal de los imputados, en base a lo previsto en los artículos 131 y 133 del actual Código Penal.

A la vista de dicho escrito, se informó a los interesados del contenido del artículo 121 de la Constitución, relativo a los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia y se concluyó la investigación (9608997).

Un ciudadano exponía que el día 4 de julio de 1983 sufrió un accidente de circulación en Madrid, en el que resultó lesionado. Según manifestaba, la Comisaría de Policía del distrito de Universidad remitió el parte facultativo con fecha 6 de julio de 1983 al juzgado que ese día estaba en funciones de guardia, siendo examinado por un médico forense, cuando todavía no había sanado de las lesiones, “en los juzgados de Plaza de Castilla” sin que, según sus manifestaciones, con posterioridad se le volviera a citar, e ignorando a qué juzgado correspondieron las diligencias.

Asimismo afirmaba que se había personado en reiteradas ocasiones en el servicio de información de los juzgados de primera instancia e instrucción de Madrid, donde le habían comunicado que no había sido posible la localización de las diligencias.

Solicitada información al respecto de la Fiscalía General del Estado, se recibió la oportuna comunicación, en la que se indicaba que consultados los estadillos correspondientes al servicio de guardia de los Juzgados de Instrucción con sede en la Plaza de Castilla durante los días 5/6 y 6/7 de julio de 1983, no aparecía registrada ninguna denuncia formulada por el reclamante, ni atestado con parte facultativo remitido por la Comisaría de Universidad en relación con el accidente de tráfico del día 4 de julio de 1983, por lo que no existía constancia de la incoación de las diligencias que el lesionado manifestaba que fueron incoadas por el Juzgado de Instrucción número 5 de los de Madrid, razón por la cual resultaba imposible informar sobre los mismos.

Del contenido de este último informe se dio traslado al interesado, que remitió documentos acreditativos de las lesiones sufridas, de los que se envió copia a la Fiscalía General del Estado, por si de los mismos se pudiera obtener algún dato complementario tendente a la localización de la causa.

Por la Fiscalía General se contestó que se consultaron nuevamente los libros de registro obrantes en la oficina de información del decanato, no apareciendo registro alguno que hiciera referencia al mismo, por lo que se pusieron en contacto con la Comisaría de Policía de Universidad que inició el atestado, que manifestó que el parte de lesiones fue enviado en la fecha indicada.

A la vista de lo anterior, la Fiscalía General del Estado ha informado de que se va a solicitar del juzgado la reconstrucción de las diligencias a las que se refiere esta queja, por lo que prosigue la investigación (9414872).

Finalmente debe hacerse referencia en este apartado a los hechos ocurridos en el Juzgado de Instrucción número

2 de La Coruña, puestos en conocimiento de esta institución por una persona que comunicaba que su marido estuvo encausado en un procedimiento judicial, motivo por el cual depositó el 20 de mayo de 1989 una fianza de 500.000 pts. En 1993, tras dictarse sentencia por la Audiencia Provincial de La Coruña, se ofició al mencionado juzgado para que se procediera a la cancelación de la fianza prestada y, en consecuencia, a la devolución de la indicada cantidad a la fiadora. Después de haber transcurrido dos años todavía no se había procedido a cumplir la orden impartida desde la Audiencia Provincial.

Los hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, que en un primer momento remitió una copia de la resolución dictada por el juzgado de instrucción que debía devolver la fianza, en la que tras iniciar un procedimiento penal en orden a averiguar que había sucedido con la misma, acordó sobreseer provisionalmente las actuaciones, pues aunque los hechos investigados eran constitutivos de infracción penal, sin embargo no existían motivos lógicos suficientes como para atribuir su perpetración a persona determinada. Esa decisión judicial fue notificada a la persona interesada.

Con posterioridad a ese primer informe se recibió otro en el que de forma muy exhaustiva se dio cuenta a esta institución de todas las actuaciones efectuadas para averiguar lo que había ocurrido con las 500.000 pts. que en su día se depositaron como fianza. Entre esas actuaciones se encontraba la incoación de un procedimiento penal por “malversación de caudales públicos”, que finalizó con la resolución a la que anteriormente se hizo mención. Igualmente se daba cuenta del nombramiento de un perito designado por la Delegación de Hacienda de la Coruña, para investigar el destino no sólo de las 500.000 pts. de este caso concreto, sino de otras cantidades que también estaban siendo investigadas.

Las conclusiones obtenidas en el informe del Ministerio Fiscal, hacían referencia a un “funcionamiento anormal (grave) del servicio público en cuanto a la gestión de las cuentas abiertas en el banco ...”. A la vista de las investigaciones efectuadas el Ministerio Público apuntaba en su informe las posibles acciones que podían ser emprendidas por los perjudicados con la desaparición de ese dinero, por lo que se informó a la persona que presentó la queja que podía solicitar la devolución de la fianza, conforme a lo previsto en los artículos 292 y 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, por responsabilidad civil de la Administración de justicia y que podía también iniciar acciones civiles contra los herederos del secretario judicial encargado de custodiar ese dinero, el cual había fallecido. Una vez que se facilitó la anterior información a la interesada, se procedió al cierre de queja (9511884).

1.3. Disfunciones en el servicio público judicial

Para que los juzgados y tribunales puedan dar respuesta a los asuntos que por competencia les corresponden es preciso que dispongan de las condiciones y medios materiales adecuados y que los ciudadanos puedan hacer llegar sus

pretensiones a los órganos jurisdiccionales en condiciones idóneas. Todo ese conjunto de circunstancias es lo que comúnmente se denomina servicio público judicial. Precisamente en relación con este aspecto, a lo largo de 1996, se han efectuado una serie de actuaciones que a continuación se exponen.

1.3.1. Horario en la oficina judicial

Como continuación a la investigación realizada durante 1995, se ha ido completando la información obtenida, especialmente al haber comunicado la Secretaría General de Justicia que un elevado número del personal al servicio de la Administración de justicia no cumplía con la obligación de realizar las treinta y siete horas y treinta minutos semanales.

Para tratar de tener una visión más completa de este tema, se ha solicitado la colaboración de aquellas administraciones y colectivos que tienen alguna responsabilidad en esta materia o que conocen de forma directa el horario y el cumplimiento que del mismo se hace en las oficinas judiciales.

Además de al Consejo General del Poder Judicial, se ha solicitado la colaboración del Ministerio de Justicia, del Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad Valenciana y de la Consejería de Justicia de la Comunidad Catalana, al ser éstas las comunidades que tenían transferidas las competencias en materia de personal al servicio de la Administración de justicia. Los dos colectivos a los que se les ha solicitado informes han sido al Consejo General de la Abogacía y al Consejo General de los Procuradores.

En 1996, se han dictado dos resoluciones en relación con la jornada laboral y el horario en la Administración de justicia: una ha sido la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 17 de julio de 1996, que acordó suspender la ejecución de la resolución de 8 de febrero de ese mismo año de la citada secretaria de Estado, en la que se dictaban instrucciones sobre la jornada y horarios en el ámbito de la Administración de justicia y ello en cumplimiento del auto dictado el 5 de julio de 1996 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; la otra resolución fue la de 5 de diciembre de 1996, de la Secretaría de Estado de Justicia, en la que se dictan instrucciones sobre la jornada y horarios en el ámbito de la Administración de justicia.

Aunque la información recabada todavía no se ha recibido en su totalidad, debe dejarse constancia en este informe de aquellos datos que pueden ser ilustrativos de cual es la situación actual de este problema.

En la Comunidad Autónoma Valenciana, el traspaso de competencias en materia de personal funcionario al servicio de la Administración de justicia estaba previsto para el mes de enero de 1997, por lo que hasta la indicada fecha estas cuestiones han sido gestionadas desde la Administración central.

El Departamento de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco ha dado traslado al Ministerio de Jus-

ticia, de los resúmenes mensuales de cumplimiento de horario reflejado en el sistema informático. En esta comunidad existen un total de 37 relojes instalados. La intención del mencionado departamento es remitir a cada órgano judicial los listados informáticos de cumplimiento de horario y solicitar del secretario respectivo la remisión, en su caso, de las justificaciones de incidencias, todo ello una vez que se desarrolle la resolución de 5 de diciembre de 1996, en lo relativo al control del cumplimiento del horario.

La Comunidad Autónoma de Cataluña, asume de forma plena y efectiva esta competencia en marzo de 1996 según establece el Real Decreto 441/1996, de 1 de marzo, habiendo realizado un estudio a instancias de la Consejería de Justicia, en el que se obtiene como conclusión que el horario oficial se incumple de forma generalizada, al tiempo que se destaca que los sistemas de control horario - en general, el parte de firmas y excepcionalmente, sistemas mecanizados- son escasos e ineficaces, ya que los datos obtenidos no tienen un tratamiento posterior.

En esta comunidad, al igual que en el País Vasco, se está a la espera de conocer cuales son las instrucciones que se dictan para el control del cumplimiento del horario, al amparo de la resolución de 5 de diciembre de 1996. No obstante, por parte del Departamento de Justicia de la Generalidad se tiene previsto a lo largo de 1997 dotar de sistemas mecanizados de control de horario a trece partidos judiciales, lo que equivaldría a poder controlar hasta un 78% de los funcionarios al servicio de la Administración de justicia destinados en Cataluña.

El Consejo General del Poder Judicial ha informado sobre su falta de competencia en esta materia y, en segundo lugar, indica que carece de datos sobre el cumplimiento del horario, ya que en el libro de asistencias, que es revisado en las visitas de inspección, se recoge presencia de los funcionarios en los días que acuden al trabajo, pero no consta nada sobre la jornada laboral realizada. Las denuncias o quejas que han llegado al Consejo en relación con esta materia, han sido anónimas, habiéndose procedido a su archivo.

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, ha comunicado que con anterioridad a la suspensión de la resolución de 8 de febrero de 1996, no se había impuesto ninguna sanción por incumplimiento de horario.

Para el Consejo General de los Colegios de Procuradores no es posible dar una respuesta uniforme a este problema, ya que la situación es muy dispersa según cada zona, existiendo localidades en las que el cumplimiento de horarios es correcto, fundamentalmente gracias a la implantación del reloj, en otro grupo de ciudades el cumplimiento del horario funciona relativamente bien, aunque es susceptible de ser mejorado, y por último, en un tercer grupo, el incumplimiento del horario es total.

La investigación iniciada se encuentra pendiente de recibir los informes solicitados al Consejo General de la Abogacía y a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, relativo este último a conocer qué instrucciones son las que se dictan en desarrollo de la resolución de 5 de diciembre de 1996, en lo relativo al control del cumplimiento del horario.

A pesar de no haber finalizado dicha investigación es posible poner de manifiesto que resulta chocante que el cumplimiento del horario sea hoy una cuestión completamente pacífica y plenamente normalizada en el resto de la Administración civil del Estado y en la Administración de justicia todavía no exista, ni siquiera, un marco normativo en el que de forma completa se regule el cumplimiento y control del horario en las oficinas judiciales. En segundo lugar, sorprende que existiendo datos, según ha quedado expuesto, en distintas administraciones acerca de situaciones en la que no se cumplen las treinta y siete horas y treinta minutos semanales, no se haya impuesto ninguna sanción por ese incumplimiento (8810195).

1.3.2. Incidencias en la prestación del servicio de guardia

Se hace referencia en el presente apartado a las investigaciones iniciadas a raíz de sendas reclamaciones planteadas por dos ciudadanos, en las que se denunciaba una posible disfunción en relación con el funcionamiento de los servicios de guardia prestados en los juzgados de las localidades de Castellón y Getafe, respectivamente.

Un ciudadano afirmaba que tras fallecer su padre el domingo día 8 de octubre de 1995 en Castellón, y siendo el día siguiente festivo en la Comunidad Valenciana, el cadáver del mismo tuvo que esperar desde las cinco horas aproximadamente del citado día 8 de octubre, hasta las doce horas del día 10 de ese mismo mes y año, lo que significaba un total de cuarenta y tres horas, antes de que se procediera al traslado del fallecido al domicilio de sus familiares, lamentándose asimismo de que tuvo que permanecer durante más de una hora y media en las dependencias del Juzgado de Guardia de Castellón antes de ser atendido, debido, según sus manifestaciones, a la ausencia de la totalidad de los funcionarios destinados en dicho juzgado.

El conocimiento de tal situación determinó el inicio de una investigación ante el Ministerio de Justicia, en orden a conocer la veracidad de los hechos objeto de queja, tanto en lo que se refería a la demora en el traslado del fallecido, como en relación con el comportamiento de los funcionarios que prestaban servicios en el citado juzgado de guardia en el momento en que tuvieron lugar los hechos relatados.

En el mes de abril de 1996 se recibió un primer informe del mencionado ministerio, en el que se indicaba que el fallecimiento de la persona a la que hacía referencia la queja, se había producido el día 3 de octubre de 1995 y no el 8 de ese mes, y se informaba de que la espera que tuvieron que realizar los familiares del fallecido se debió a estar el Juzgado número 4 de Castellón en funciones de guardia y tener que atender también a los detenidos que eran puestos a disposición judicial.

A la vista de la información recibida de nuevo se ha solicitado la colaboración del Ministerio de Justicia, ya que, a pesar de indicar que el fallecimiento se produjo el día 3 de octubre de 1995, sin embargo en la certificación de disfunción que se acompañaba a su informe, aparecía como

fecha del fallecimiento el 8 de octubre. Además, el citado ministerio no contestaba al hecho principal que propició la queja, es decir, las cuarenta y tres horas que, según la familia, tuvo que esperar para poder trasladar al fallecido (9511676).

La investigación iniciada respecto del servicio de guardia del Juzgado de Getafe vino originada por la queja de un ciudadano que expresaba que, con motivo del vencimiento del plazo para interponer una demanda de retracto legal, se personó en la secretaría del Juzgado Decano de Getafe al objeto de manifestar que dicha demanda sería presentada en horario de tarde, antes de las veinticuatro horas de ese mismo día de su personación, momento en que finalizaba el plazo señalado por ley para el ejercicio de tal derecho.

No obstante lo anterior, y dado que según manifestaba el compareciente, a partir de las quince horas no existía oficina abierta en el juzgado de guardia de esa localidad que pueda recoger los escritos o demandas con término de vencimiento en el día completo, fue informado de la posibilidad de presentar su demanda al día siguiente, con anterioridad a las diez horas, lo que llevó a efecto extendiéndose la correspondiente diligencia por parte del secretario del juzgado, pese a lo cual, se dictó una resolución inadmitiendo dicha demanda por considerar el juzgador que la misma había sido presentada fuera del plazo exigido por la Ley de Enjuiciamiento Civil para darle curso.

A la vista de las alegaciones del formulante de la queja, esta institución ha solicitado la colaboración del Consejo General del Poder Judicial al objeto de obtener información acerca del horario del juzgado de guardia de la localidad de Getafe, así como del sistema o procedimiento previsto para la presentación de escritos fuera de las horas habituales de trabajo. La referida investigación permanece actualmente en curso, pendiente de la contestación que al efecto remita el Consejo General del Poder Judicial (9619611).

1.3.3. Provisión de plazas de secretarios judiciales en los Juzgados de Telde y cursos de formación de oficiales

Esta institución tuvo conocimiento a través de un escrito remitido por un oficial titular de la Administración de justicia, con destino en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Telde (Las Palmas de Gran Canaria) de la difícil situación en la que se encontraban los cinco juzgados de ese partido judicial debido, según indicaba el compareciente, a las vacantes existentes en todas las plazas de secretario judicial, siendo éstas desempeñadas de modo obligatorio por oficiales que, en ocasiones, no reunían a juicio del reclamante las condiciones de idoneidad necesarias para el desempeño de dicho cargo.

Ello motivó que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Ministerio de Justicia al objeto de obtener información sobre la efectiva existencia de vacantes de secretarios judiciales en los cinco juzgados del término judicial de Telde, así como de las previsiones existentes para, en su caso, dar cobertura a dichas plazas.

De igual modo, se interesó de ese ministerio un informe acerca de la posibilidad de impartir algún tipo de formación complementaria para los oficiales de la Administración de justicia que, como en el caso expuesto, realizaran de forma provisional y obligatoria las funciones propias del secretario judicial.

Recibida la oportuna contestación del Ministerio de Justicia, de la misma se desprendía que había sido ya normalizada la situación de los juzgados objeto de investigación, toda vez que se había procedido al nombramiento de secretarios judiciales, de modo provisional o en propiedad, en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción números 2, 3, 4 y 5 de Telde, encontrándose pendiente de que por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias se propusiera la cobertura en provisión temporal del juzgado número 1 de esa misma localidad.

Asimismo, en el aludido informe manifestaba el Ministerio de Justicia su valoración positiva acerca de la iniciativa de impartir formación complementaria a los oficiales de la Administración de justicia que fueran a desempeñar plazas de secretarios judiciales, dadas las circunstancias especiales de la zona, si bien dicha iniciativa debía ser consensuada por la comisión territorial de formación de Las Palmas, para su inclusión como propuesta en el plan de formación de 1996, en el ámbito de la Gerencia Territorial de esa ciudad.

En consecuencia, esta institución solicitó una ampliación de la información facilitada por el Ministerio de Justicia, al objeto de conocer el desarrollo de la propuesta de impartir los referidos cursos de formación, habiéndose recibido un último escrito en el que se pone de manifiesto que dicha iniciativa, pese a ser planteada en la comisión territorial de formación de Las Palmas, no fue finalmente aprobada, al existir ya para el plan de 1996 dos líneas formativas consistentes en una formación inicial para los funcionarios de nuevo ingreso en los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia que tomaron posesión a finales de 1995 y principios de 1996, y otra de formación continuada y de perfeccionamiento para el resto del personal ingresado con anterioridad a 1995, con objeto de actualizar sus conocimientos como consecuencia de los cambios normativos operados, habiéndose organizado a tales efectos un total de quince cursos.

Por último, indicaba el Ministerio de Justicia que la iniciativa de impartir cursos a los oficiales de la Administración de justicia sería tenida en cuenta en futuros planes de formación, dado el alto interés de la misma, con lo que se procedió a dar por finalizada la investigación (9600350).

1.3.4. Acceso de personas con discapacidades físicas a edificios judiciales

Se dirigió al Defensor del Pueblo un representante sindical de la junta de personal de la Administración de justicia de Cádiz, denunciando la existencia de barreras arquitectónicas en el Palacio de Justicia de Ceuta que dificultaban el acceso al mismo a los funcionarios con algún tipo de discapacidad, haciendo referencia concreta a una agente

judicial destinada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de esta última localidad.

Según se indicaba en el escrito de queja enviado, dicha funcionaria debía acceder a su puesto de trabajo a través de la puerta del garaje, de apertura mecánica, sufriendo ésta numerosas averías que dificultaban su entrada al edificio, aludiéndose igualmente a la inadecuación de los aseos del citado edificio para su utilización por personas con minusvalías.

Iniciada ante el Ministerio de Justicia la oportuna investigación, del informe remitido ha podido constatar que está prevista la redacción de un proyecto de remodelación y adaptación de las dependencias del Palacio de Justicia de Ceuta que permita la optimización de algunos espacios infrautilizados, incluyéndose en dicho plan, de modo específico, la adaptación de aseos y accesos para minusválidos en la planta baja del edificio.

El citado departamento ministerial concluye su informe afirmando que, pese a las dificultades técnicas que puedan surgir y en la medida en que las disponibilidades presupuestarias lo permitan, se contemplará en la futura actuación en el edificio la adaptación del acceso principal para personas con minusvalías, con el fin de posibilitar un trato igualitario y homogeneizado para todos los ciudadanos. La anterior información ha determinado la conclusión de la presente investigación (9513091).

1.3.5. Carencia de medios en el Instituto Nacional de Toxicología, departamento de Sevilla

Con motivo de una queja planteada ante el Defensor del Pueblo Andaluz, en la que se ponía de manifiesto la demora que afectaba a la tramitación de una reclamación de paternidad planteada ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sevilla, la referida institución autonómica se dirigió a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de obtener información sobre las posibles causas que pudieran estar originando tal dilación.

En contestación a dicha petición, la referida Fiscalía elaboró el correspondiente informe, que fue remitido al Defensor del Pueblo, y del que se desprendía la existencia de una situación de retraso generalizado en el funcionamiento del departamento del Instituto Nacional de Toxicología, con sede en Sevilla, como consecuencia de una sobrecarga de trabajo, incidiendo ello en la demora de todos aquellos procedimientos en los que, como en el caso inicialmente planteado, se precisaba la práctica de una prueba pericial biológica.

A la vista de la situación descrita, se requirió del Ministerio de Justicia la preceptiva información acerca de la situación en que se encontraba el citado departamento de toxicología y posibles causas determinantes del retraso observado en el proceso civil objeto de queja.

A raíz de intervenir esta institución, con fecha 2 de febrero de 1996, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden Ministerial de 12 de enero de 1996, por la que se creaba una nueva delegación, en Santa Cruz de Tenerife, del departamento que en Sevilla tiene el Instituto Nacional

de Toxicología. Según el Ministerio de Justicia la adopción de dicha medida supondría una mejora notable en la sobrecarga de trabajo que venía sufriendo el citado Instituto Nacional de Toxicología, en su sede de Sevilla (9510701).

1.3.6. Uso de la lengua oficial en las actuaciones judiciales

En este supuesto, la persona que se dirigió esta institución manifestaba que con objeto de ratificar un convenio regulador de separación compareció, en el mes de septiembre de 1996, ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palma de Mallorca, solicitando poder realizar dicha comparecencia en lengua catalana, siendo informado que para poder proceder a la ratificación en catalán debería aportar una traducción visada por el Gobierno de la comunidad autónoma, optando el compareciente, ante tal requerimiento, por ratificarse en castellano. A juicio del interesado, se produjo en este caso concreto una irregularidad al no permitírsele que se expresara en uno de los idiomas oficiales permitidos en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, todo ello según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, en el artículo 231 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el artículo 11 de la Ley 3/1986, de 29 de abril, de Normalización Lingüística de la Comunidad Autónoma Balear.

Tales hechos han determinado que se solicite la colaboración del Consejo General del Poder Judicial a fin de conocer la realidad de los mismos y, en caso de detectarse alguna irregularidad, se participe a esta institución las medidas que puedan adoptarse para su subsanación. Se continúa a la espera de recibir el informe que al respecto haya de elaborar el Consejo General del Poder Judicial (9621714).

1.3.7. Informatización de los juzgados de vigilancia penitenciaria y su coordinación con la Administración penitenciaria

Como ya ha quedado reflejado en anteriores informes, esta institución ha venido realizando un especial seguimiento de las condiciones en las que desempeñan sus funciones los juzgados de vigilancia penitenciaria, al objeto de conseguir un funcionamiento más ágil y racional de estos órganos jurisdiccionales.

A tales fines, el Defensor del Pueblo se dirigió al anterior Ministerio de Justicia e Interior, solicitando información acerca de la posible implantación de sistemas informáticos en los juzgados de vigilancia penitenciaria, ya que la dotación a esos órganos judiciales de los oportunos equipos informáticos posibilitaría su conexión con la red informática de la Administración penitenciaria, ofreciéndose así, tanto a los juzgados como a cuantos ciudadanos tienen relación con ellos, un servicio más rápido y eficaz en la gestión de los procedimientos conocidos por dichos juzgados.

En el curso del año 1996 se ha recibido un informe elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, en el que se pone de manifiesto que los mencionados juzgados de vigilancia penitenciaria han permanecido al margen del proceso de informatización de la justicia española, si bien se indicaba por ese departamento que a partir del mes de septiembre de 1996 estaba previsto comenzar el desarrollo de la aplicación informática de tales órganos judiciales, una vez se encontrara disponible la aplicación, dentro de las posibilidades presupuestarias de los siguientes ejercicios.

A la vista de la referida información, y teniendo en cuenta las especiales circunstancias concurrentes en esta clase de juzgados, fundamentalmente en lo que afecta a las relaciones diarias que éstos mantienen con la Administración penitenciaria, esta institución valoró la conveniencia de elaborar una sugerencia en relación con esta materia, que ha sido remitida al Ministerio de Justicia, al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio del Interior.

En el escrito enviado, el Defensor del Pueblo ha sugerido que ante la próxima informatización de los juzgados de vigilancia penitenciaria, se diseñe y coordine con la suficiente antelación un plan informático que pueda ser utilizado por cada una de las administraciones implicadas, de modo que, con las suficientes garantías, se obtenga una más ágil comunicación entre los juzgados y centros penitenciarios, al tiempo que se consiga una mejor gestión en los intereses que en común tienen dichas administraciones.

En el momento de cerrar el presente informe, esta institución permanece a la espera de recibir contestación respecto de la sugerencia propuesta (9405917).

1.3.8. Abono de indemnización por gastos originados en procedimientos judiciales

Con alguna frecuencia se vienen recibiendo quejas en las que se hace referencia a las dificultades que tienen los ciudadanos para percibir las cantidades que les corresponde por haber sufrido algún tipo de gasto, tras intervenir en procedimientos judiciales.

En determinados casos, una vez que se inicia la oportuna investigación, se logra finalmente que la persona que presenta la queja reciba la cantidad que le corresponde. Así sucedió con un testigo propuesto por el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que después de remitir dos escritos al mencionado órgano judicial, formuló una tercera reclamación ante la Consejería de Justicia de la Generalidad de Cataluña y, debido al silencio de tal consejería, presentó su queja ante esta institución. Según comunicó el propio interesado, gracias a la investigación iniciada desde el Defensor del Pueblo, recibió una transferencia en su cuenta corriente en la que se le ingresaba el total de la cantidad devengada (9623921).

En otras ocasiones el resultado final no ha tenido una respuesta tan positiva como el caso que acaba de exponerse. Así ha sucedido con el caso planteado por una persona que fue designada de oficio para la práctica de un peritaje psicológico en un procedimiento de separación ma-

trimonial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ocaña (Toledo), y que concluyó sin especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Iniciada la investigación, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia informó a esta institución que según el Real Decreto de 15 de octubre de 1900, se impone al Estado la obligación de asumir los honorarios correspondientes a peritos y testigos del Ministerio Fiscal y de los procesados insolventes, sin que en ningún caso tenga el Estado obligación de abono en causas en las que el Ministerio Público no sea parte por tratarse de delitos no perseguibles de oficio.

Se indicaba asimismo en la comunicación remitida, que la precitada norma restringía la obligación del Estado a determinados procesos periciales de naturaleza exclusivamente penal, sin que, en consecuencia, existiera disposición alguna que contemplara la posible responsabilidad estatal en procesos civiles, como en el caso que afectaba a la formulante de la queja.

En base a tales argumentos, concluía esa dirección general indicando que, en el supuesto planteado, al tratarse de un proceso seguido entre particulares, habrían de ser éstos quienes asumieran los gastos devengados en su tramitación.

No obstante lo anterior, en el curso del año 1996 se ha procedido a reabrir nuevamente la investigación ante la Fiscalía General del Estado, al recibirse un último escrito de la reclamante en el que ponía de manifiesto que habían resultado infructuosas todas las acciones llevadas a cabo ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ocaña, encaminadas a hacer efectivo el pago de las cantidades que se le adeudaban.

La Fiscalía General del Estado ha comunicado al Defensor del Pueblo que, una vez examinado el procedimiento objeto de queja, se considera oportuno dar traslado de la misma al Consejo General del Poder Judicial, dado que por parte de la Fiscalía no resulta posible resolver sobre el asunto planteado.

En consecuencia, se ha dirigido un último escrito al Consejo General del Poder Judicial, en el que se le da oportuno traslado de cuantos antecedentes obran en poder de esta institución acerca del peritaje psicológico realizado por la interesada y la problemática planteada en cuanto al abono de dichos gastos, sin que se haya recibido todavía la correspondiente contestación (9028709).

1.4. Actuaciones relativas al estado civil de las personas en las que interviene el Registro Civil

1.4.1. Convenios internacionales de doble nacionalidad. Problemas derivados de su aplicación

A finales de 1995, comenzaron a dirigirse a esta institución, numerosos ciudadanos que ostentando la doble nacionalidad española y costarricense, como consecuencia del tratado suscrito entre España y Costa Rica, de 8 de junio de 1964, hacían llegar los problemas que estaban teniendo en la Embajada de España en Costa Rica, desde ha-

cía aproximadamente cuatro años. En concreto se quejaban de la no renovación ni concesión de nuevos pasaportes a aquellos ciudadanos españoles que, residiendo en Costa Rica, ostentaban la doble nacionalidad, sorprendiéndoles el hecho de que se concedieran esos pasaportes a sus hijos.

Iniciada la oportuna investigación, se solicitó el informe preceptivo de la Dirección General de Asuntos Consulares, quien puso en conocimiento de esta institución que la Dirección General de los Registros y del Notariado sustentaba el criterio de que los españoles que adquieren una nueva nacionalidad, acogidos a los convenios de doble nacionalidad firmados por España con terceros países, no pierden la nacionalidad española sino que ésta queda en estado latente mientras se hallen en el territorio del Estado de la nacionalidad adquirida. De este modo, quienes se encuentren en esa situación de nacionalidad latente no pueden ni invocar la protección diplomática española, ni ejercer derechos civiles, ni votar en España, no pudiéndoseles tampoco expedir pasaporte español mientras se mantenga esta situación. La nacionalidad española latente recuperaría sus plenos efectos en el caso de que su titular trasladase nuevamente su residencia a territorio español.

A la vista de lo expuesto en el meritado informe y habida cuenta de que el citado criterio, según se manifestaba, dimanaba de la Dirección General de los Registros y del Notariado, esta institución valoró la conveniencia de dirigirse a dicho organismo, solicitando información sobre las disposiciones legales utilizadas para fijar los criterios antes indicados, sobre los motivos por los que las personas que ostentan la doble nacionalidad española y costarricense no pueden estar en posesión de un pasaporte español, así como las razones por las que a los hijos de los españoles que tenían la doble nacionalidad se les concedían nuevos pasaportes, cuando a sus padres se les denegaban.

De la contestación remitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado se desprende que, efectivamente, el español de origen acogido voluntariamente al convenio vigente, de 8 de junio de 1964, mantiene su nacionalidad española en estado latente, siempre y cuando no fije nuevamente su residencia en España. La causa por la que se deniega el pasaporte al nacional español residente en Costa Rica acogido al reiterado convenio, se encuentra en el artículo 3 del mismo tratado. Según este precepto: “para las personas a que se refiere el artículo 1.º de este convenio, el otorgamiento de pasaportes, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se regirán por la ley del país que otorga la nueva nacionalidad, a partir de la fecha en que se hayan practicado las inscripciones”.

Finalmente la Dirección General de los Registros y del Notariado hace constar que la situación expuesta es similar a los restantes convenios de doble nacionalidad firmados por España con Chile, Perú, Paraguay, Nicaragua, Guatemala, Bolivia, Ecuador, Honduras, República Dominicana y República Argentina.

Esta institución considera que la categoría de “nacionalidad en estado latente o dormida” no está recogida en nuestro ordenamiento. El artículo 11 de la Constitución al

referirse a la doble nacionalidad, indica expresamente que los españoles que se encuentren en esa situación no pierden su nacionalidad de origen. Además esta categoría de “nacionalidad latente”, según los propios afectados, no se les aplicaba anteriormente, a pesar de estar vigente el mismo convenio, ni se utiliza en otros países iberoamericanos en los que existen convenios similares.

Conforme a lo dispuesto en la disposición derogatoria tercera de la Constitución de 1978, habrá que considerar como derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ella, por ello, del artículo 3 del convenio no pueden derivarse los efectos que en la práctica se están produciendo, ya que el artículo 11 de la Constitución expresamente establece que los españoles con doble nacionalidad no pierden su nacionalidad de origen (9512345 y 9605100).

1.4.2. Adopción de niños rusos. Problemas aparecidos con el certificado de idoneidad

Durante el año 1996 se dirigieron numerosos ciudadanos exponiendo una serie de problemas surgidos con las autoridades consulares españolas en Rusia, con relación a expedientes de adopción de menores de nacionalidad rusa. En concreto trasladaban al Defensor del Pueblo su malestar por el hecho de que muchas de las adopciones no podían culminarse por la exigencia de las citadas autoridades del llamado certificado de idoneidad, bien para inscribir a los menores en el Registro Civil Consular, bien para la expedición de los oportunos pasaportes.

Dado que el mencionado certificado de idoneidad era una consecuencia de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y los expedientes, según manifestaban los interesados, eran anteriores a la entrada en vigor de la citada ley, se estimó oportuno dirigirse a la Dirección General de los Registros y del Notariado, órgano del que, al parecer, emanaban las citadas instrucciones, a fin de que remitieran información respecto a los hechos expuestos y las razones jurídicas para la exigencia del certificado.

En su contestación, la Secretaría de Estado de Justicia dio traslado de la instrucción de la Dirección General de Asuntos Consulares de 11 de abril de 1996, a la que se adjuntaba el oficio remitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de marzo de 1996, en la que se habían basado las autoridades consulares de Moscú para exigir el certificado de idoneidad y en la que se sostenía que debía exigirse dicho certificado si en el momento de la solicitud de inscripción en el Registro Consular había entrado en vigor la Ley Orgánica 1/1996, amparándose en la disposición adicional segunda de la citada ley y en el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en la Haya el 29 de mayo de 1993.

A la vista de esta información, se estimó conveniente dirigirse a la Dirección General de Asuntos Consulares, a fin de que remitiese el oportuno informe sobre la veracidad de los hechos expuestos y las razones jurídicas en que se

fundamentaba para dicha exigencia en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1996. En el informe remitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares se confirmaban las instrucciones remitidas a las oficinas consulares españolas, manifestando que la exigencia del certificado de idoneidad era requisito indispensable para la expedición de un visado a favor de un menor y, tras la entrada en vigor de la citada ley, también para proceder a la inscripción de la adopción en el Registro Civil Consular, todo ello como una mayor garantía y protección de los menores, por lo que continúa abierta la investigación (9619215, 9618641, 9619399, 9619544, 9619678, 9619876 y 9619877).

1.5. Actuaciones efectuadas con los colegios profesionales de abogados

Siguen siendo numerosos los ciudadanos que acuden a la institución para mostrar su disconformidad con la actuación de los distintos profesionales a quienes han encomendado la defensa y representación de sus intereses. Si bien en muchos de esos casos no es posible la intervención del Defensor del Pueblo, ya que se trata de cuestiones estrictamente privadas, derivadas de la relación existente entre un profesional y su cliente, en otros supuestos si ha sido necesaria la actuación de esta institución, especialmente cuando no se ha dado puntual respuesta a los interesados de las cuestiones planteadas ante los colegios de abogados, o bien se han producido dilaciones indebidas u otras anomalías en la tramitación de los expedientes. Ello ha motivado que el Defensor del Pueblo haya continuado manteniendo una estrecha comunicación con los distintos colegios profesionales y con los consejos generales en los que estos se agrupan.

En el informe del pasado año se hacía constar la actitud mantenida por el Colegio de Abogados de Guadalajara que pese a los requerimientos efectuados por la institución no había remitido el informe solicitado con relación a la denuncia interpuesta por una ciudadana contra la actuación profesional de un letrado perteneciente a dicha corporación. Ello provocó que esta institución se dirigiese al Consejo General de la Abogacía Española solicitando su colaboración al amparo de lo establecido en los artículos 1 y 129.1, del Real Decreto 2099/1982, de 24 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. El citado organismo ha remitido copia del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Guadalajara, en virtud del cual y como consecuencia de los hechos objeto de la presente queja, se había iniciado un expediente disciplinario contra un colegiado (9207331).

En otro caso, compareció un ciudadano poniendo de manifiesto que había denunciado ante el Colegio de Abogados de Alicante la actuación profesional de un letrado perteneciente a dicha corporación, desconociendo, en la fecha de ponerse en contacto con la institución, la tramitación seguida en el expediente incoado como consecuencia de su denuncia. Iniciada la oportuna investigación, se soli-

citó el preceptivo informe de dicho colegio que puso de manifiesto que se había procedido a la apertura de un expediente disciplinario contra el precitado abogado, dándose igualmente traslado al Ministerio Fiscal al considerar que pudiera existir en su actuación un posible delito para que, en su caso, se procediese a la apertura de las diligencias penales oportunas (9615757).

Una situación muy parecida a la anterior se reflejaba en otra queja en la que un ciudadano participaba haber denunciado ante el Colegio de Abogados de Talavera de la Reina la actuación irregular del letrado que intervino defendiendo sus intereses en un proceso de separación. La intervención de esta institución se efectuó simultáneamente ante el citado colegio de abogados y ante el Consejo General de la Abogacía, ya que el interesado comunicaba que los hechos habían sido también notificados al mencionado consejo. En este caso concreto la posible actuación irregular del letrado estaba siendo también investigada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Talavera de la Reina, por lo que el Consejo General de la Abogacía ha comunicado que se encuentra a la espera de recibir un informe solicitado a dicho juzgado para poder decidir sobre una posible suspensión del procedimiento administrativo, a tenor de lo establecido en el artículo 2.2 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario, o bien para adoptar el correspondiente acuerdo. La investigación continúa, a la espera de un pronunciamiento del Consejo General de la Abogacía, que ha indicado que comunicará inmediatamente a esta institución la decisión que acuerde (9601290).

En otros muchos supuestos las quejas hacen referencia única y exclusivamente a retrasos en la contestación que los colegios deben dar a aquellos ciudadanos que denuncian ante ellos comportamientos irregulares de los letrados. Ese fue el caso de un ciudadano que expuso al Defensor del Pueblo que contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Valencia había presentado un recurso ordinario, el cual se encontraba en tramitación ante el Consejo General de la Abogacía Española, sin que hubiese tenido noticias de la resolución acordada en su caso. El citado consejo manifestó que, tras la tramitación oportuna, se había dictado resolución estimatoria del recurso interpuesto, hecho que fue debidamente notificado al interesado (9609588).

En el informe del pasado año se puso de manifiesto la falta de colaboración prestada por el Colegio de Abogados de Murcia, al no dar debida respuesta a las peticiones de información solicitadas por el Defensor del Pueblo sobre la investigación iniciada como consecuencia de la denuncia formulada por un ciudadano ante dicha corporación, debido a su disconformidad con la minuta presentada por su letrado. Se debe poner de relieve que dicho colegio ha remitido el informe solicitado, en el que se indica que, merced a la mediación del mismo, las partes han llegado a un acuerdo. Este extremo ha sido confirmado directamente por la propia persona que en su día presentó la queja (9502464).

Como consecuencia de la información aparecida en los medios de comunicación relativa al ofrecimiento, por parte de abogados en ejercicio, de sus servicios a las víctimas de

accidentes de tráfico, que había motivado la intervención del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña, se estimó conveniente iniciar una investigación de oficio y solicitar tanto del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña, como del Consejo General de la Abogacía Española, la remisión de los oportunos informes en los que se pusiera de manifiesto si se había detectado esta práctica profesional y, en su caso, las medidas disciplinarias que se hubiesen adoptado contra los letrados que realizaban dichas prácticas.

El Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña puso en conocimiento de esta institución todas las actuaciones que había realizado desde el año 1993 en que se tuvo noticia de las citadas prácticas, relatando las gestiones llevadas a cabo con las autoridades sanitarias encaminadas a erradicar éstas actuaciones y los procedimientos iniciados ante las autoridades judiciales. Con relación a las diligencias deontológicas instruidas a los letrados se manifestaba que eran competencia estricta de los distintos colegios de abogados, teniendo conocimiento únicamente el consejo en los casos en que se hubiese formulando recurso ordinario contra la sanción, lo que había ocurrido en un caso tramitado ante el Colegio de Abogados de Barcelona en que se sancionó a un letrado con tres meses de suspensión en el ejercicio profesional por falta grave, siendo posteriormente ratificada por el citado consejo.

Por su parte el Consejo General de la Abogacía Española ha comunicado que la Comisión Permanente del citado organismo ha acordado dirigirse a todos los colegios de España para que manifiesten si se han detectado dichas prácticas en el ámbito territorial de su competencia y las medidas adoptadas tendentes a su erradicación. (9600089).

1.6. Protección penal de los menores en el nuevo Código Penal

Desde que comenzó sus actuaciones el Defensor del Pueblo, uno de los colectivos a los que más atención se ha dedicado es el de los menores. Dadas las tendencias demográficas actualmente existentes, parece que seguirá ocupando lugares de especial protagonismo dentro de la sociedad, ya que, según Naciones Unidas (informe de 1995) en el año 2.000 se calcula que más del 50% de la población mundial tendrá menos de quince años de edad.

Con alguna frecuencia los medios de comunicación se hacen eco de situaciones en las que aparecen niños y niñas como sujetos de acciones delictivas cometidas contra ellos. Incluso en las investigaciones de esta institución pueden encontrarse casos en los que aparecen menores sometidos a graves situaciones de desprotección, así por ejemplo, pueden citarse, entre otros, la actuación realizada en coordinación con la Fiscalía General del Estado para erradicar la utilización de menores en relación con la mendicidad y las recomendaciones efectuadas a Radiotelevisión Española para que en las informaciones que se hacía referencia a menores se respetara el honor, la intimidad personal, familiar y la propia imagen de los mismos, ya

que, al referirse a un niño de diez años, se le calificó de traficante, delincuente y toxicómano.

Todas esas situaciones hacen que cada vez los ordenamientos jurídicos presten más atención a las víctimas y en concreto a aquellas personas que se encuentran en un mayor grado de indefensión como sucede con los menores de edad. Dentro de esta preocupación especial por los menores, distintos ciudadanos, asociaciones de juristas e incluso asociaciones de padres de alumnos, se dirigieron a esta institución a lo largo de 1996, poniendo de manifiesto su inquietud por alguno de los aspectos que, en el nuevo Código Penal, afectan a los menores.

Teniendo en cuenta esa serie de pretensiones, desde el Defensor del Pueblo se ha podido constatar cómo, en términos generales, se produce, salvo excepciones muy concretas, una rebaja de la penalidad en aquellos tipos delictivos en los que se pretende proteger a los menores. Si bien es verdad que la duración de las penas no debe ser el único criterio a tener en cuenta a la hora de buscar la mayor o menor protección de un bien jurídico, incluso es posible que cambiando la naturaleza de las penas privativas de libertad de corta duración, se logre una mejor protección de las víctimas del delito.

A este respecto resulta ilustrativo mencionar cómo en algún delito, concretamente el que hace referencia al impago de pensiones (artículo 227 del nuevo Código, antes 487 bis del antiguo Código), se cambia la forma de penalidad, y así de recibir una pena de prisión de hasta seis meses, se pasa a una pena de ocho a veinte arrestos de fin de semana. Con ello se pretende una mejor protección de los intereses de las personas afectadas con ese delito, ya que el condenado no se ve desarraigado ni de su actividad laboral ni de su familia, al tiempo que de forma expresa se indica que la reparación del daño de este delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas, zanjándose de esa forma la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre esa cuestión.

Los casos más claros en los que se ha producido una rebaja considerable en la pena se refieren al delito de estupro, que se regulaba en los artículos 434, 435 y 436 del Código Penal derogado y que ha quedado regulado en el artículo 183 del nuevo Código. El texto anterior era más favorable para la protección de los intereses de los menores, tanto por la mayor penalidad contemplada, (se podía alcanzar en el estupro con prevalimiento hasta seis años, frente a los tres años de pena máxima del Código nuevo), como por abarcar hasta los menores de dieciocho años, y no se excluía, como sucede ahora, a los de dieciséis y diecisiete años.

Uno de los supuestos más sorprendentes en lo relativo a la rebaja de la penalidad, se refiere a los delitos contra los derechos y deberes familiares y así, en los casos de quebrantar los deberes de custodia (ahora artículo 223 y antes artículo 485), de doce años y un día a veinte años, se pasa a una pena de seis meses a dos años.

Como aspecto negativo en la nueva regulación de estos delitos, a los que nos venimos refiriendo, hay que mencionar que a diferencia de lo que sucedía anteriormente, con el nuevo Código el Ministerio Fiscal (artículo 189.3) se ve

obligado a promover un procedimiento declarativo civil de menor cuantía para lograr una privación definitiva de la patria potestad, mientras que con el Código derogado, el tribunal penal en el mismo procedimiento podía pronunciarse sobre esa privación de la patria potestad.

No obstante, tal y como se indicaba anteriormente, no en todos los supuestos se produce una rebaja de la penalidad, y a que en otros casos el proceso ha sido inverso, como sucede con los delitos relativos al abandono de familia, menores o incapaces (artículos 226 a 233 del nuevo Código). En la práctica totalidad de esos preceptos el nuevo texto se manifiesta mucho más protector que el anterior, sobre todo al introducir algunas novedades que anteriormente no existían, o derogar algunas previsiones que iban en perjuicio del menor. Por ejemplo, se suprime la eficacia extintiva del perdón del ofendido, que existía en la anterior legislación, bajo el control del Ministerio Fiscal y del Tribunal. Otras novedades dentro de estos delitos son haber introducido la posibilidad de un pronunciamiento expreso sobre la indemnización civil respecto de las cantidades adeudadas y, al referirse a los sujetos pasivos de estos delitos, se hace una referencia genérica a “menores de edad”, expresión con la que se abarca hasta los dieciocho años (artículo 12 de la Constitución y 315 del Código Civil) siendo en este sentido más protector que el anterior, que en muchos supuestos se refería sólo a los menores de dieciséis años.

Además de las consideraciones que se acaban de realizar, y como quiera que los ciudadanos y asociaciones que se dirigieron a esta institución plantearon cuestiones muy concretas en relación con determinados delitos en los que se ven afectados derechos de los menores, en el mes de noviembre de 1996 se efectuó una recomendación al Ministerio de Justicia sobre tres aspectos del nuevo Código que a continuación se detallan.

En primer lugar se señalaron los problemas que están apareciendo con la difusión, a través de los medios informáticos, de pornografía infantil. La regulación contenida en los artículos 185 a 190 de los delitos relativos al exhibicionismo y provocación sexual y a la prostitución, no permite ningún tipo de sanción penal cuando la difusión de imágenes pornográficas en las que aparecen menores de edad, se produce entre adultos. Aunque el artículo 189 sería válido para sancionar penalmente la grabación de imágenes pornográficas en las que intervengan menores, podrían existir dificultades jurídicas para encontrar un tipo penal, en el que se pudiera sancionar la difusión de esas imágenes cuando su grabación o su difusión se hacen desde fuera del territorio nacional y los receptores sean mayores de edad. Ante esa situación se recomendó que se llevaran a cabo las iniciativas legales oportunas en orden a incluir de forma expresa, dentro de nuestro ordenamiento penal, aquellos supuestos en los que se sancione adecuadamente la difusión o exhibición de imágenes o material pornográfico infantil, cuando los receptores sean tanto mayores como menores de edad, todo ello con independencia del lugar en el que se haya producido o emitido el material o las imágenes pornográficas.

En segundo lugar, se pudo comprobar la diferente penalidad existente entre el actual artículo 181 del Código Pe-

nal y el derogado artículo 452 bis b)1. Con ambos preceptos se trata de sancionar el delito que el anterior código denominaba como de corrupción de menores.

La comparación entre esa diferente penalidad, la ha realizado el propio Tribunal Supremo (Sala II), en su sentencia de 16 de septiembre de 1996. En ella se resolvía un recurso de casación interpuesto por una persona que resultó condenada conforme al anterior Código a cuatro años, nueve meses y once días de prisión menor, por unos hechos probados en los que se declaraba que el acusado con una frecuencia casi diaria, acariciaba y besaba los senos y los órganos genitales de su hija de doce años de edad. El Tribunal Supremo, aplicando la ley penal más favorable, estimó que los hechos anteriormente descritos, constituían un delito de abuso sexual. (artículo 181.3 del nuevo Código Penal) y por ello impuso al acusado la pena de multa de diez meses, con una cuota diaria de mil pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión y oficio que tuviera relación con el trato de menores de edad. Al considerar que no existe proporcionalidad entre la gravedad de las conductas que se sancionan en el artículo 181 y las penas en él previstas, se recomendó la posibilidad de adecuar esas penas a la gravedad de los hechos tipificados, especialmente cuando los jóvenes que se ven implicados en los mismos tienen doce o más años.

Por último, se hizo llegar al Ministerio de Justicia, las dificultades que se habían apreciado en algunas Audiencias Provinciales (Valencia y Madrid), para sancionar conductas realizadas sobre los menores, debido a la reducción de los plazos de prescripción, que en términos generales han pasado de los diez años del código anterior a los cinco y tres años del nuevo código. Esta rebaja en los plazos de prescripción es especialmente grave en los casos en los que las víctimas del delito son personas jóvenes en las que por una falta de madurez, pueden verse influenciadas por el autor del hecho delictivo, quien tratará de mantener en silencio esa situación el mayor tiempo posible, lo que provoca inevitablemente que los tribunales, a los que el hecho llega después de un largo tiempo, tengan que declarar prescrito el mismo.

La solución más correcta para evitar este tipo de situaciones pasa no sólo por poner unos plazos de prescripción más largos que los actuales sino, sobre todo, por introducir mecanismos como los establecidos en el derecho francés, donde existe una cláusula de protección de los menores, de tal forma que el plazo de prescripción no comienza a contarse hasta que la víctima adquiera la mayoría de edad. En este sentido le fue efectuada la recomendación al Ministerio de Justicia (9623576).

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Consideraciones generales

En este año ha sido efectuado un informe monográfico sobre la situación penitenciaria española relativo al periodo 1988-1996. Por esta razón, el epígrafe que a continuación se expone contiene de forma resumida todas aque-

llas actuaciones desarrolladas por el Defensor del Pueblo en esta materia, toda vez que en el informe monográfico se detallan de forma más exhaustiva.

A lo largo de 1996 ha continuado siendo objeto de la actividad del Defensor de Pueblo la supervisión de la actuación de la Administración penitenciaria, basada fundamentalmente, tanto en el contenido de las quejas remitidas por los presos, sus familiares, los funcionarios y asociaciones ciudadanas, como en actuaciones de oficio y en los datos e informaciones recogidas en las visitas efectuadas a los centros penitenciarios que a continuación se relacionan, y sobre las que se basan las apreciaciones que posteriormente se desarrollan en los distintos apartados de este epígrafe:

1. Madrid IV (Navalcarnero)
2. Barcelona (Jóvenes)
3. Wad-Ras (Barcelona Mujeres)
4. Logroño
5. Burgos
6. Herrera de la Mancha
7. El Dueso
8. Guadalajara
9. Huelva
10. Nanclares de la Oca
11. Cuenca
12. Teruel
13. Murcia
14. Zuera (Aragón)
15. Madrid V (Soto del Real)
16. Vigo
17. Centro de Inserción Social Victoria Kent (antiguo Yeserías)
18. Lugo-Bonxe
19. Lugo-Monterroso
20. Topas (Salamanca)
21. Orense
22. Albacete
23. San Sebastián
24. Granada
25. Albolote

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que ha entrado en vigor en 1996, reforma el sistema de penas -plasmando la voluntad del legislador de facilitar la reinserción de los penados-, simplifica la regulación de las penas privativas de libertad, e introduce la posibilidad de sustituirlas por otras, privativas de derechos, como pueden ser los trabajos en beneficio de la comunidad. Igualmente se ha introducido por primera vez en nuestro ordenamiento el arresto de fin de semana, pena esta que también ha sido objeto de estudio en el informe antes citado.

Por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, se aprobó un nuevo Reglamento Penitenciario que introduce en el sistema penitenciario modificaciones de nuevo cuño y confiere carta de naturaleza reglamentaria a experiencias o situaciones que, habiendo surgido en los últimos años, tenían su soporte regulador en normas internas.

2.2. Infraestructuras penitenciarias

En 1996 se ha procedido a la inauguración del nuevo centro de Huelva, llamado a sustituir a los antiguos de Huelva y Sevilla I, aunque éste último continúa en funcionamiento, pese a que por orden del Ministerio de Justicia e Interior de 28 de febrero de 1996, fue clausurado oficialmente.

El centro penitenciario de Zuera, cuyas obras finalizaron en julio de 1996, se construyó para sustituir a los actualmente existentes en Zaragoza y Huesca, en los que parte del conjunto de prestaciones a las que la Administración viene obligada, resultan de difícil cumplimiento por razones principalmente estructurales, ya que su capacidad se encuentra en estos momentos desbordada.

Por ello, en el mes de julio de 1996 se estimó la conveniencia de iniciar una investigación al objeto de obtener información sobre las razones que justificaban el retraso de su entrada en funcionamiento. En el momento de finalizar este informe, no se han solventado las dificultades que impiden la entrada en funcionamiento del centro penitenciario de Zuera, en perjuicio de los internos de los centros penitenciarios de Zaragoza y Huesca (9600064).

La legislación penitenciaria prevé la ocupación temporal de más de un preso por celda, previsión que coincide con lo dispuesto en las reglas mínimas del Consejo de Europa. Sin embargo, se ha destacado durante estos años la situación en que se han encontrado ciertos centros penitenciarios, en algunos de los cuales convivían más de dos presos por celda, llegando hasta seis a veces, y en otros persistían dormitorios colectivos o brigadas en los que pernoctaban un número importante de internos. En ocasiones, ambas circunstancias, celdas sobreocupadas y existencia de brigadas o dormitorios colectivos, han coincidido en un mismo centro.

Han continuado en uso dormitorios colectivos en determinados centros visitados: Wad-Ras (mujeres de Barcelona), Teruel, Vigo, Huelva, Centro de Inserción Social Victoria Kent y Granada. Asimismo se pudieron apreciar celdas con más de dos internos en Barcelona jóvenes, Wad-Ras, El Dueso, Murcia, Huelva, Granada y San Sebastián.

En la actualidad, además del centro penitenciario de Zuera que, como ya se ha indicado, se encuentra pendiente de inauguración, hay siete centros en obras, con diversos grados de ejecución, siendo las más avanzadas las correspondientes a los de Dueñas en Palencia y Albolote en Granada. Del resto, Curtis y A Lama en la Comunidad Autónoma de Galicia, Aranjuez en la de Madrid, Mansilla de las Mulas en Castilla-León y Palma de Mallorca en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, se iniciaron las obras para construcción entre 1995 y 1996. Continúan pendientes de construcción, conforme a las previsiones iniciales, los centros penitenciarios de Algeciras, Córdoba, Canarias, Alicante-Murcia, Segovia y los que pudieran construirse en las comunidades Navarra y Vasca.

Conviene poner de manifiesto las profundas modificaciones en la realidad penitenciaria que supondrá la efectiva entrada en funcionamiento de todos los centros actual-

mente en construcción, al menos en aspectos tales como alojamiento y calidad de vida, que resolverán buena parte de las deficiencias estructurales de las que adolece el sistema penitenciario español.

2.3. Aspectos higiénicos, alimentarios y sanitarios

Se ha podido comprobar que los centros recientemente inaugurados de Huelva, Topas o Madrid V, en Soto del Real, ofrecían una buena imagen de higiene y limpieza, tanto en dependencias comunes y zonas de circulación, como en las celdas, únicamente ocupadas por un interno, circunstancia que no se producía en centros más antiguos y con niveles de ocupación mayores.

La creciente necesidad de medidas que favorezcan la protección medio ambiental obliga a todas las administraciones a orientar su política en este sentido. Esta institución es consciente del específico interés que esta cuestión ha suscitado en el contexto de las nuevas infraestructuras penitenciarias, como lo prueba el importante gasto que el capítulo correspondiente a las depuradoras supone en los nuevos centros, junto a los que, sin embargo, coexisten los que presentan disfunciones, por una inadecuada gestión de sus aguas residuales.

Así, en el informe anual correspondiente a 1995, se hacía mención al necesario esfuerzo a realizar en el tratamiento de aguas residuales en aquellos centros cuyos vertidos no se producían a las redes municipales, a fin de evitar situaciones como la detectada en el centro penitenciario de Daroca, en Aragón, donde su sistema de depuración funcionaba incorrectamente, lo que ocasiones producía que a la entrada de la prisión se produjera una laguna que resultaba fuente constante de insalubridad y malos olores, situación que se agravaba aún más cuando llovía. Este hecho dio lugar a la incoación de la correspondiente queja de oficio, cuya tramitación se inició en abril de 1995. En la contestación oficial se comunicó a esta institución en septiembre de 1996 que aún no se habían iniciado las obras que habrían de subsanar las deficiencias apuntadas pero que, previsto presupuestariamente el gasto, éstas comenzarían en breve (9500041).

Tal y como se ha señalado en el informe monográfico presentado, ha de desatacarse la preocupación reiteradamente planteada por el Defensor del Pueblo, en relación con el importe económico destinado a alimentación de los internos de los centros penitenciarios ya que el mismo permanece sin actualizar desde noviembre de 1990. Estas dotaciones económicas no sólo continúan sin haber experimentado variación alguna, sino que se han modificado las normas internas de gestión de esta partida presupuestaria, produciéndose de hecho una reducción en el dinero disponible por interno para estos fines. Todo ello resulta agravado por los incrementos de precios operados en el mercado en los últimos años, circunstancia especialmente percibida por los responsables de los centros visitados que manifiestan que la comida que se ofrece es aceptable, y así se ha podido comprobar en las visitas, pero que también es

cierto que se ha rebajado su calidad respecto a la ofrecida en años anteriores.

El Defensor del Pueblo ha insistido en la necesidad de establecer sistemas fluidos y normalizados de colaboración entre la sanidad penitenciaria y extrapenitenciaria, que permitan dar mejor cobertura a los problemas asistenciales y preventivos que se suscitan en el complejo mundo penitenciario, evitando duplicidades innecesarias, de alto coste, que no podría asumir la Administración penitenciaria en exclusiva.

2.4. Tratamiento penitenciario

2.4.1. Separación interior

Se ha apreciado que continúa siendo frecuente la no separación de los internos dentro de los centros, según sus circunstancias y grado de clasificación, situación que fue constatada en el centro penitenciario de Guadalajara, Nanclares de la Oca, mujeres de Barcelona (Wad-Ras) y Herrera de la Mancha.

Esta realidad contrasta con lo apreciado en los centros de reciente inauguración y que ofrecen unas posibilidades inéditas hasta este momento en el sistema penitenciario español. El ejemplo del centro penitenciario de Topas, en Salamanca, puede resultar ilustrativo a este respecto. Además de departamentos específicos para aislados o ingresos, cuenta en su recinto con catorce distintas unidades o módulos residenciales, en los que efectivamente pueden aplicarse los mínimos criterios legalmente establecidos y otros más depurados. El módulo I es el destinado a la observación de la conducta de los internos recientemente ingresados y desde el que se les asigna el departamento más adecuado en función de su situación y actitud. El módulo II es el de los presos preventivos; al III son destinados penados multirreincidentes; los módulos comprendidos entre el IV al VII ofrecen progresivamente mejores perfiles, y en concreto el número VII es el denominado módulo libre de drogas.

2.4.2. Equipos técnicos

La entrada en vigor del nuevo Reglamento Penitenciario ha dado entrada en los equipos técnicos y en las juntas de tratamiento a un buen número de profesionales penitenciarios que, tradicionalmente se habían visto excluidos de este ámbito.

En 1996, el número de técnicos que desempeñaban su trabajo en establecimientos dependientes de la Administración penitenciaria central, integrados en los denominados equipos técnicos, excluidos los subdirectores de tratamiento, excedían en poco de doscientos cincuenta, y la población penitenciaria a la que atendían se aproximaba a las treinta y siete mil personas. Por tanto, se aprecia para el conjunto una ratio técnico/interno cercana a ciento cincuenta de éstos por cada uno de aquéllos.

2.4.3. Trabajo remunerado

El informe anual correspondiente a 1995 ponía de manifiesto que el número de puestos de trabajo retribuidos disponibles para internos en los talleres de los centros penitenciarios había disminuido respecto al año anterior, valoración que continúa siendo válida en relación con los centros visitados durante 1996, por lo que se puede concluir que, en lo que afecta al trabajo penitenciario, la situación dista mucho de ser satisfactoria.

Como centros que deben ser mencionados favorablemente, por el nivel de ocupación laboral retribuida, destacan Logroño, Burgos, El Dueso, Teruel, Murcia y Huelva.

Sin embargo, hay que mencionar una serie de prisiones en las que ni siquiera existían instalaciones en las que realizar algún tipo de actividad laboral, como las de Tenerife II, Vigo, Cuenca y Guadalajara. Junto a éstas hay otras en las que la única ocupación posible era la de los diferentes destinos que permiten mantener los distintos servicios que existen en las prisiones (cocina, economato, limpieza, talleres de mantenimiento), grupo en el que estarían las de Orense, Albacete y San Sebastián, aunque en ésta última hay un pequeño taller de carpintería.

Otros centros disponen de adecuadas instalaciones que se encuentran sin apenas actividad: Sevilla II, Las Palmas, Navalcarnero (Madrid IV), Almería, Badajoz, Cáceres II, Madrid V, Monterroso y Bonxe (Lugo).

La Administración penitenciaria reconoce que no sabe con exactitud el número de internos que, deseando trabajar, no pueden hacerlo por falta de suficiente oferta de la Administración y admite que la cantidad de trabajo que se ofrece a través del sistema de empresa concesionaria es muy bajo, al ser la normativa actual bastante centralizada y poco flexible para potenciar un método de gestión que agilice el sistema de producción en talleres penitenciarios. A la vista de esta situación se ha efectuado una recomendación en el año 1997, de la que se dará cuenta en el próximo informe.

2.5. Mujeres en prisión

El aumento del número de mujeres en establecimientos penitenciarios ha supuesto durante los últimos años una constante que condiciona cualquier aproximación al análisis de su situación dentro del sistema penitenciario español. En un periodo inferior a diez años, el incremento ha sido próximo al doscientos cincuenta por ciento.

En 1996, fueron visitadas la prisión de mujeres de Wad-Ras, y los departamentos y módulos de mujeres de las prisiones de Nanclares de la Oca, Murcia, Centro de Inserción Social Victoria Kent, Albacete, Bonxe-Lugo, Cuenca, Orense y Madrid V.

Es preciso señalar la falta de suficiente espacio en los departamentos de mujeres de Nanclares de la Oca, Cuenca, Bonxe-Lugo, Albacete, Centro de Inserción Social Victoria Kent, Orense y Murcia, que contrasta con las adecuadas instalaciones del recientemente inaugurado centro penitenciario de Madrid V, en Soto del Real, donde las internas

son alojadas en un módulo de similares características a los empleados para los hombres.

Por lo que se refiere al tratamiento debe destacarse que se ha continuado apreciando escasez de oferta de actividades para mujeres en los centros penitenciarios de Orense, Albacete, Bonxe-Lugo, Cuenca y Nanclares de la Oca.

Esta situación contrasta con la abundante y programada oferta de actividades de todo orden en el centro penitenciario de mujeres de Carabanchel. En este centro el mecanismo organizativo que facilita tal situación es la denominada "oficina de empleo" que, a semejanza de la que funciona en El Dueso, permite que en el momento de ingresar en el centro una persona, se conozca qué tipo de actividades puede y debe realizar, comenzando por las educativas de carácter obligatorio, destinos en servicios comunes, actividades formativas, profesionales, laborales etc.. En definitiva, un modelo de organización cuya implantación en el resto de los centros, tanto de hombres como de mujeres, podría reportar grandes ventajas.

2.6. Fallecimientos en prisión

Durante el curso de presente año ha continuado la investigación de aquellos casos en que esta institución ha tenido conocimiento del fallecimiento de internos de centros penitenciarios. En todos ellos la actuación desarrollada se integra en la labor de supervisión que corresponde al Defensor del Pueblo en relación con la actuación de la Administración penitenciaria relativa a su específico deber de velar por la vida, salud e integridad de los reclusos en centros penitenciarios.

El informe anual correspondiente a 1995 daba cuenta de dos investigaciones iniciadas con motivo de sendos fallecimientos de etiología suicida, acaecidos en el centro penitenciario de Sevilla 2 y en el Hospital General Penitenciario en Madrid. Estos dos sucesos motivaron el inicio de una investigación para conocer diversos aspectos relacionados con la actividad de la Administración penitenciaria en materia de prevención de suicidios y muy en concreto el modo en que se realizan las denominadas rondas nocturnas en la medida en que este hecho podría incidir en la protección del derecho a la vida de los internos.

Se solicitó información relativa al número de conductas autolíticas con resultado de fallecimiento o no protagonizadas por internos de centros penitenciarios dependientes de la Administración central durante el año 1995, con expresión del centro, hora del incidente y si la celda en la que se encontraba el preso poseía mirilla que permitiera el control visual del interior. Por último, se interesó informe relativo al número de internos protagonistas de estos hechos que en el momento de producirse la conducta autolítica estaban integrados en el programa de prevención de suicidios que existe en cada centro y modo en que se realizaban las mencionadas rondas nocturnas.

De la comunicación recibida por la Administración penitenciaria se desprendían ciertos datos significativos, entre ellos que tres centros penitenciarios acumulaban cerca de un treinta por ciento de los suicidios acaecidos en 1995. Por otra parte, en siete prisiones se concentraban el cin-

cuenta por ciento de los intentos de suicidios detectados por la Administración penitenciaria. También destacaba el dato de que un alto porcentaje de internos que llevaron a término su idea suicida no fueron detectados dentro de un grupo de riesgo y, por tanto, no se encontraban integrados en el programa de prevención de suicidios, circunstancia que se reproducía en aquellos internos que intentaron suicidarse pero no consumaron su acción. Respecto del último grupo cabía inferir cierta voluntad de simulación, a diferencia de los incluidos en el primero, cuyas tentativas siempre van dirigidas a quitarse la vida. Por último, se constataba que prácticamente todas las celdas en las que se encontraban albergados los internos protagonistas de estos hechos poseían mirilla que permitía apreciar eventuales intentos de suicidio o detectar su acaecimiento.

A la vista de los datos recibidos, se interesó nuevo informe que contuviera una valoración relativa a las posibles medidas que se podían adoptar en sede administrativa para mejorar el vigente sistema de prevención de suicidios, ya que parecía claro que podría ser perfeccionado a partir de los datos antes reflejados. Desde la perspectiva de la obligación que vincula a la Administración a velar por la vida y seguridad de los internos en centros penitenciarios, se interesaba también un informe relativo a la implantación de medidas que permitan detectar los suicidios con la mayor celeridad posible, para con ello reducir el número de los consumados. En el momento de la conclusión del presente informe no se había recibido la respuesta de la Administración (9403490, 9400917).

En otro caso, esta institución tuvo conocimiento, por los medios de comunicación social, del fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Jaén, suceso que motivó el que una asociación ciudadana presentase queja denunciando lo ocurrido. En esencia, se hacía referencia a unos posibles malos tratos a un interno de aquel establecimiento que posteriormente falleció. A la carta de esta asociación se unía la denuncia de un compañero de internamiento del fallecido según el cual la víctima había sido objeto de malos tratos y él mismo había informado a funcionarios del centro del posible suicidio de este interno. Por estos mismos hechos se informaba que habían sido presentadas diversas denuncias ante el juzgado de guardia, que fueron acumuladas a efectos de tramitación.

Con motivo de este suceso la Administración penitenciaria inició una investigación interna, que hubo de ser paralizada por la pendencia de actuaciones judiciales que, bajo la forma diligencias previas, fueron inicialmente archivadas y en resolución de recurso de reforma se confirmó el archivo. Recurrido este auto en apelación, un nuevo auto confirmaba el archivo recurrido, poniendo fin al procedimiento y determinando la inexistencia de los presuntos malos tratos.

Dado el contenido de esta resolución judicial la Administración penitenciaria acordó el archivo de la información reservada antes citada cuya tramitación había sido suspendida (9512500).

Durante el año 1996 se han iniciado doce nuevas investigaciones por fallecimiento de internos, siete de los cuales han tenido lugar al finalizar el año, por lo que su investiga-

ción se ha iniciado en esas fechas y se está a la espera de las conclusiones que la Administración penitenciaria extraiga de las investigaciones internas en curso (9600091, 9600092, 9600110, 9600116, 9600117, 9622407, 9623046).

Uno de esos fallecimientos es el de una interna del centro penitenciario de Jaén cuya muerte al parecer se debió a un excesivo consumo de tóxicos. El Juzgado de Instrucción número 1 de Jaén acordó el archivo de las diligencias judiciales abiertas por estos hechos (9600006).

Otro de los fallecimientos ocurrió en el centro penitenciario de Torrero en Zaragoza y fue comunicado por una asociación ciudadana de Aragón, la cual previamente ya había presentado escrito en relación con la situación de este interno, solicitando la intervención del Defensor del Pueblo a fin de que el recluso no fuera trasladado del centro penitenciario de Torrero en que entonces se encontraba y pudiera seguir tratamiento de la toxicomanía que padecía. Una vez concluidas las actuaciones judiciales por sobreseimiento, finalizó también la información reservada de la Administración penitenciaria en cuyas conclusiones se manifestaba que cuando el interno apareció colgado de la cancela de entrada a su celda, se le descolgó inmediatamente y se le practicaron las oportunas tareas de reanimación por los funcionarios de servicio en el departamento y posteriormente por los miembros de la unidad móvil de urgencias que se habían presentado en el centro a requerimiento del jefe de servicios. También se presentó el médico del centro que sólo pudo certificar su fallecimiento (9608738).

2.7. Reeducación y reinserción

La aprobación en el año 1996 del nuevo reglamento penitenciario ha supuesto que las normas anteriormente contenidas en circulares tengan actualmente rango reglamentario. En él se establece que el régimen cerrado será de aplicación, en consonancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a los internos clasificados inicialmente o por reclasificación en primer grado de tratamiento, bien por tratarse de internos especialmente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto, o bien por una involución en su personalidad o conducta. Estos internos serán destinados a centros o módulos cerrados, con absoluta separación del resto de los internos. Su régimen de vida implica el alojamiento en celda individual, la limitación de las actividades en común y un mayor ejercicio sobre ellos de las funciones de vigilancia y control. Se establece asimismo que las limitaciones reglamentales aplicables, en ningún caso serán iguales o superiores que las fijadas para el cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda. Los internos clasificados en primer grado podrán encontrarse sujetos a dos posibles modalidades de su sistema de vida: las de los centros o módulos cerrados, para aquellos internos que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes; y las de los departamentos especiales, donde serán destinados aquellos internos que, clasificados en primer grado, hayan protagonizado o inducido alteraciones reglamentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o la integridad de funcionarios, autoridades u

otros internos o personas ajenas a las instituciones penitenciarias dentro o fuera de los establecimientos y en los que se evidencie una peligrosidad extrema.

El régimen de vida de los departamentos cerrados se caracteriza por que los internos, en grupos máximos de cinco, gozarán de entre cuatro y siete horas al día de vida en común, tres de las cuales habrán de ser de actividades previamente programadas. Se establece que la junta de tratamiento programe detalladamente las actividades que regirán la vida de estos departamentos y que ha de aprobar el consejo de dirección de cada centro.

El régimen de vida en los departamentos especiales se caracteriza por que los internos, en grupos máximos de entre dos y cuatro, en función de que se realicen actividades o no, podrán permanecer entre tres y seis horas al día fuera de sus celdas. Se establece el registro diario de sus celdas, y el cacheo de sus personas, pudiendo recurrirse al cacheo con desnudo integral cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata. Se establece un sistema de control médico periódico. La regulación de las cuestiones relativas al modo en que la Administración facilitará la prestación de los servicios ordinarios a los que legalmente viene obligada (comida, limpieza, barbería y economato, entre otros) se realizará a través de normas de régimen interior. Por otra parte, en el reglamento se establece para estos departamentos el diseño de programas de intervención genéricos de tratamiento, ajustados a las necesidades regimentales, orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida el régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.

El paso a un departamento de régimen cerrado o especial desde el otro de régimen ordinario o abierto se producirá mediante la resolución administrativa de clasificación dictada por los órganos competentes. De este acuerdo se dará conocimiento al juez de vigilancia penitenciaria, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción. Mediando motín, agresión física con arma blanca u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, el ingreso en estos departamento o centros podrá realizarse pese a que no exista resolución previa de clasificación en primer grado, debiendo efectuarse en todo caso la inmediata comunicación al juez de vigilancia penitenciaria y la posterior clasificación durante los catorce días siguientes a la fecha en la que se produjo el hecho que generó su ingreso en un departamento de régimen cerrado o especial.

Para los internos preventivos en los que concurren análogas circunstancias a las detalladas, se prevé, en consonancia con lo establecido en el ya citado artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la aplicación de estas medidas.

La revisión de la asignación de modalidad de vida se realizará, como máximo, cada tres meses, y se valorará positivamente para la salida de departamentos especiales el interés por la participación y colaboración en las actividades programadas, la cancelación de sanciones o la ausencia de las mismas durante periodos prolongados de tiempo, y una adecuada relación con los demás.

El todavía corto periodo de vigencia de estas normas, impide ahora realizar valoraciones relativas a los efectos de su efectiva aplicación. No obstante, conviene que sean efectuadas determinadas precisiones sobre cuestiones de la regulación del régimen cerrado que pueden afectar al disfrute de los derechos fundamentales de la persona privada de libertad y que, con anterioridad, ya han sido tratados por el Tribunal Constitucional y esta institución.

En primer lugar, interesa destacar positivamente la diferenciación entre el régimen de vida de los internos que cumplen sanciones de aislamiento en celda y aquellos otros clasificados en primer grado, con independencia de su modalidad de vida. Diferenciación que implica que las limitaciones impuestas a estos últimos no pueden ser ni iguales ni superiores a las de los sancionados. Tal diferenciación, reclamada tiempo atrás desde esta institución, implica reconocer que los internos clasificados en primer grado precisan de un tratamiento específico, del cual no se pueden excluir absolutamente la vida en común ni la programación de actividades.

La regulación reglamentaria del régimen de vida de los departamentos especiales, ha ignorado que son los internos en primer grado aquellos que, de todo el sistema penitenciario, precisan de un mayor esfuerzo de las administraciones públicas para hacer realidad la orientación que impone a la Administración penitenciaria la Constitución española.

Así, el artículo 93.6 del nuevo reglamento penitenciario indica que para los departamentos de régimen especial, se establecerán programas genéricos de tratamiento, ajustados a las necesidades regimentales, cuando tanto el espíritu como la letra de la Ley Orgánica General Penitenciaria, imponen que los programas de tratamiento dirigidos a los internos han de ser individualizados y, precisamente en función de éstos, habrán de establecerse las previsiones regimentales que aseguren su buen éxito.

Por otra parte, esta institución ha señalado en reiteradas ocasiones, particularmente respecto de estos internos, sometidos a intensos periodos de soledad en celda y en los que la concurrencia de patologías de índole psíquica se presenta con mayor frecuencia e intensidad, la conveniencia de que sea realizado su seguimiento de forma programada y, al tiempo, se les ofrezca tratamiento a cargo de profesionales de la salud mental. Sin embargo, la previsión reglamentaria a este respecto no supone ninguna específica vinculación para la Administración, limitándose a señalar que los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estos internos, informando al director del centro sobre su estado de salud.

3. SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. Intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

3.1.1. Imposición coactiva de reconocimientos físicos

Como consecuencia de la información remitida por el Gobierno Civil de Jaén, en la investigación llevada a efecto para averiguar qué motivos aconsejaban la práctica

del desnudo integral de un detenido por miembros del Cuerpo Nacional de Policía en esa provincia, se consideró oportuno formular una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad, a fin de que se dictase una instrucción dirigida a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que acotase y limitase esta práctica policial.

Esta cuestión ya había sido tratada por esta institución en los informes correspondientes a los años 1992, 1993, 1994 y 1995; sin embargo, la información respecto a estas actuaciones, dadas tanto por gobiernos civiles como por la propia Dirección General de la Policía, si bien no podían calificarse de ambiguas, trataban de justificar en todo momento la necesidad de practicar este tipo de cacheos sin que en muchos de los supuestos, a juicio del Defensor del Pueblo, hubiese motivo para ello.

El problema que esta materia siempre ha presentado es su falta de regulación suficiente en el ordenamiento español, puesto que el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo determina que la detención deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio y el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, permite el control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. Ambos preceptos son insuficientes para dibujar los límites de los registros personales o cacheos y no permiten saber cuándo y de qué modo acudir a un registro externo de mayor o menor intensidad, lo que no es obstáculo para encontrar justificación a su práctica en tanto que garantiza la seguridad de los funcionarios actuantes y la de los propios detenidos, al permitir que les sean retirados los objetos susceptibles de ser utilizados contra los propios funcionarios y aquéllos que puedan utilizar para autolesionarse, ocupando asimismo los efectos, instrumentos o pruebas que porten y puedan servir como base para determinar su culpabilidad.

Del examen de los informes remitidos por los distintos responsables en materia de seguridad pública, requeridos por el Defensor del Pueblo para que justificasen la motivación del desnudo integral de un detenido, se desprende la variedad de criterios seguidos para la práctica de estos cacheos y registros personales, así como la falta de una mínima constancia escrita que justifique la adopción de esta medida y su posterior control.

Para abordar esta cuestión es necesario remitirse al ámbito penitenciario, único en el que aparece una referencia sobre este tema. El artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre de 1979, General Penitenciaria establece que los registros y cacheos en las personas de los internos han de respetar la dignidad de la persona, desarrollándose a través del artículo 68 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, bastante pormenorizadamente, el modo en que se deben practicar los registros y cacheos, aunque no se indica en qué forma se han de realizar, y si entre las medidas a adoptar cabe el desnudo integral.

En consonancia con este marco legal el Tribunal Constitucional en su sentencia 57/1994, se ha pronunciado re-

solviendo un recurso de amparo interpuesto por un interno de la prisión de Nanclares de Oca contra acuerdos de la Administración penitenciaria, señalando que las medidas de cacheo y registro personal tienen como finalidad velar por el orden y seguridad del establecimiento penitenciario.

La sentencia justifica la adopción de la medida como un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Entre tales situaciones se halla, ciertamente, aquélla en la que existe un supuesto excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (Decisión de 15 de mayo de 1990, caso Ma Feel y otro), al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada.

La sentencia, al analizar si se produce una violación al derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo, por la actuación administrativa, establece una relación entre el interés público que justificaría el sacrificio de ese derecho y la garantía constitucional a que prevalezca la intimidad personal del interno. La sentencia señala que “todo acto o resolución que limite derechos fundamentales, ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (sentencias del Tribunal Constitucional. 62/1982, fundamento jurídico quinto y 13/1985, fundamento jurídico segundo), ha de atender a la proporcionalidad entre sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se impone (sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, fundamento jurídico séptimo) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial”.

La sentencia continúa recogiendo que “para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal a los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental”.

La traslación del pronunciamiento constitucional en relación al preso al ámbito del detenido, plantea el problema del diferente marco en el que se desarrolla el registro personal de uno y otro. El del preso, dentro del ámbito penitenciario, cuenta con la estructura de la Administración penitenciaria y el marco jurídico en el que éste se desenvuelve, a través de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento que la desarrolla, y la existencia de los

jueces de vigilancia penitenciaria, como garantes últimos de cuantos hechos puedan afectar a los internos, lo que permite un mayor control que el que es de aplicación en el ámbito del detenido, que sólo cuenta con las garantías previstas en el artículo 17 de la Constitución, cuyo control judicial es más limitado, a través del habeas corpus, dada la naturaleza de este procedimiento y de las causas tasadas para su admisión a trámite.

Sin embargo, en los dos ámbitos hay un elemento común que permite esa traslación. Las decisiones sobre la práctica de estos desnudos las adoptan responsables de la Administración, en un caso penitenciaria y en otro policial. La concreción del momento de la asunción de responsabilidad en el desnudo integral de un detenido se logra diferenciando las diversas fases que componen el acto de la detención, que van desde el momento en que el presunto delincuente es aprehendido por las Fuerzas de Seguridad, con su consiguiente traslado a un centro policial, pasando por el ingreso en un calabozo, hasta su nuevo traslado para ser puesto a disposición de la autoridad judicial, o bien su puesta en libertad directamente por la policía. Por tanto, no es la detención un acto en sí mismo, sino que se producen subsiguientes actuaciones llevadas a cabo por los agentes policiales y una de ellas es el ingreso en calabozos, con el previo cacheo correspondiente. La determinación de la intensidad del cacheo, puesto que ya parece que queda justificada la necesidad del mismo por razones de seguridad de los funcionarios y del propio detenido, es una resolución adoptada por un funcionario responsable de este ingreso que debe tener una motivación suficiente, que la justifique y permita su posterior control. Así pues existe un responsable, el funcionario policial, bien con la categoría de comisario, bien como inspector jefe de servicio, que puede y debe adoptar la decisión respecto a la intensidad del registro.

La práctica de este registro se debe efectuar en la sala próxima o inmediata a los calabozos, llevada a efecto por los funcionarios que asuman la custodia del detenido, participando si es posible aquéllos que hubiesen efectuado la detención y respetando la intervención de agentes masculinos o femeninos según el sexo del detenido, lo que aproximará a contemplar el registro dentro del contexto que determina el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su sentido de causar el menor perjuicio al detenido en su persona.

En este punto, se hace necesario concretar la intensidad de la práctica del registro, cuestión ésta que lleva a intentar delimitar si el mismo puede consistir en un mero cacheo externo, registrando y requisando todos los efectos o instrumentos que pueda portar en su vestimenta el detenido y aquéllos que pueda llevar ocultos en zonas corporales que puedan ser detectadas palpando el cuerpo del sujeto, o bien se hace preciso que el registro corporal implique el desnudo integral, en donde la negativa por parte del detenido a que se lleve a efecto este tipo de registro requiere, precisamente, de una especial justificación.

A este respecto el Defensor del Pueblo ha estimado que la medida de registro personal mediante el desnudo integral, con objeto de determinar si el detenido porta escon-

dido entre sus ropas o en cavidades del cuerpo algún objeto o instrumento, sólo puede efectuarse cuando de las circunstancias de la detención, de la naturaleza del hecho presuntamente delictivo, de la actitud del detenido o de otras circunstancias debidamente valoradas por el responsable policial encargado de autorizar dicha práctica, pueda resolver su adopción justificándola debidamente para su posterior control.

En todo caso, el Defensor del Pueblo no comparte en ningún modo la necesidad de que se lleven a cabo flexiones por parte de la persona que es objeto del desnudo integral, como en alguna ocasión ha sido advertido a través de la tramitación de la oportuna queja. Se considera que esta práctica atenta a la integridad moral del detenido y resulta un trato degradante. La fundamentación sobradamente conocida del Tribunal Constitucional, en sus sentencias 62/1982, 37/1989, 120/1990 y 137/1990, todas ellas referidas a la limitación de derechos fundamentales y a la proporcionalidad que debe guardar el sacrificio de un derecho de esta naturaleza, ponen de relieve, como lo hace la fundamental sentencia 57/1994 ya señalada, lo innecesario que resulta el uso de medios más allá de lo que pueda considerarse razonable para la protección de intereses públicos y parece evidente o, al menos en el caso de la queja que sirve de soporte a este informe, no parece justificada la práctica de las flexiones en aras a descubrir la existencia de un billete falso de 2.000 pesetas, cuando en sí misma la detención por este motivo tampoco estaría justificada, dada la presunta calificación de falta que el hecho criminal perseguido implicaría.

Por todo ello, se ha estimado que no se justifica el desnudo integral de un detenido al no acreditarse, ni siquiera alegarse, que exista una situación que, por sí mismo, entrañe una amenaza para la seguridad y el orden del centro policial donde se encuentra un detenido, ni el comportamiento del mismo permita la sospecha o el indicio serio de que éste porta objetos o sustancias que pudieran poner en peligro la seguridad, o la integridad física, o la salud de los demás detenidos o los agentes que los custodian.

Ante la necesidad de evitar el uso indiscriminado del desnudo integral y, en todo caso, la justificación de la adopción de esta medida, que se debe basar en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con una motivación sucinta de la misma hecha por escrito por el responsable de ser adoptada, que permita un posterior control, se formuló al Ministerio del Interior una recomendación para que dictase una instrucción, dirigida a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, estableciendo que la práctica del desnudo integral de detenidos, con el fin de averiguar si portan entre sus ropas o en cavidades de su cuerpo algún objeto peligroso o prueba incriminatoria, sólo se determine por el funcionario responsable de acordar dicha medida, motivándola mínimamente, bajo su responsabilidad, debiendo quedar constancia de la misma en el correspondiente libro-registro de detenidos.

La recomendación ha sido aceptada íntegramente por el Ministerio del Interior, dictándose la oportuna circular en los términos señalados anteriormente (9600143).

3.1.2. Plan de visitas a comisarías

Dentro del conjunto de actuaciones de oficio programado por el Defensor del Pueblo a desarrollar entre los años 1996 y 1997, se inició en julio de 1996 una serie de visitas a distintas comisarías provinciales, de distrito y locales en todo el territorio nacional.

Se han visitado las comisarías de Elche, Orihuela, Cáceres, La Coruña, Santiago de Compostela, Alcalá de Henares, Alcobendas-San Sebastián de los Reyes, Alcorcón, Aranjuez, Coslada-San Fernando, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Móstoles, Parla, Pozuelo de Alarcón-Aravaca, Torrejón de Ardoz, comisaría del distrito de centro en Madrid, comisarías del distrito centro y del distrito de Triana en Sevilla, Soria, Toledo, comisarías de distrito de Arrabal y de Delicias en Zaragoza, Jefatura Superior de Policía de Zaragoza y comisaría del distrito sur de Las Palmas de Gran Canaria.

En el transcurso de la investigación realizada en estas comisarías, se ha procedido a conocer el estado de las instalaciones, el funcionamiento de los servicios al público y, naturalmente, las condiciones de la detención. En todos los casos que ha sido posible se ha mantenido una entrevista con representantes sindicales, para conocer la problemática de los funcionarios que prestan servicio en las comisarías y se ha prestado especial atención al uso del libro-registro de identificaciones previsto en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

En relación con las instalaciones y condiciones arquitectónicas de las dependencias policiales, cabe significar que el Ministerio del Interior está realizando un esfuerzo presupuestario para renovar y mejorar estas dependencias, advirtiéndose que se están construyendo comisarías nuevas en las que se está teniendo en cuenta que en estas sedes administrativas existe una atención al público, cuidando igualmente la funcionalidad de los espacios.

No obstante este impulso de renovación, hay que señalar que aún subsisten comisarías con unas infraestructuras inadecuadas (falta de espacio, ubicación en viviendas de vecinos), como ocurre en las de Coslada y Aranjuez, entre otras de las visitadas.

Cabe señalar que en la mayoría de las oficinas de denuncias, el espacio destinado a este servicio de atención al público es de dimensiones reducidas, hecho que se aprecia hasta en las comisarías de nueva construcción.

Se ha observado igualmente, incluso en las comisarías de nueva planta, que esta oficina de denuncias se encuentra situada próxima o colindante a una sala utilizada para las diligencias de los detenidos, situación que provoca que los denunciantes (víctimas, en definitiva) coincidan con los detenidos.

El tiempo de espera para formular una denuncia constituye un punto negro no resuelto, de suerte que la reclamación central, que se contiene en el libro de atención al ciudadano, es que el tiempo de espera es elevado y habitualmente superior a dos horas aproximadamente.

Por otra parte, esta espera tiene lugar, en algunos casos, en salas con una superficie mínima, con un mobiliario es-

caso y en mal estado. En otras comisarías los denunciantes tienen que permanecer en el vestíbulo o en los pasillos al no contar con sala específica. Todo ello perjudica gravemente las denuncias ciudadanas y hace descender de forma sensible el nivel de colaboración ciudadana, imprescindible para la labor policial.

En las comisarías de nueva planta se ha prestado una especial atención a los espacios destinados al servicio de expedición del documento nacional de identidad y pasaporte, buscando su máxima funcionalidad y la comodidad del funcionario, de suerte que suelen disponer de amplias salas, con mobiliario moderno que facilita estos trámites, y con un acceso independiente al resto de las dependencias policiales.

Por el contrario, el problema de la tramitación del documento nacional de identidad, con las conocidas cargas y molestias que debe soportar el ciudadano, como lentitud y aglomeraciones, no han sido solventadas totalmente. Es importante señalar que este servicio se presta en horario de mañana y sólo en algunas comisarías, habiéndose ampliado el horario de atención al público por las tardes, sólo por razones coyunturales y en muy contadas ocasiones.

El número de funcionarios policiales uniformados con funciones de patrulla y los medios materiales disponibles, como vehículos o transmisiones, no son suficientes para el servicio de atención ciudadana y prevención de la delincuencia, ya que el número teórico de funcionarios asignados a este servicio se reduce en la práctica al tener este personal que realizar otros servicios como custodia de edificios públicos, hospitales y traslados de detenidos, lo que ocasiona para algunas comisarías la dificultad de poder disponer de suficiente policía uniformada en las calles. Pero sin lugar a dudas, lo más preocupante es la situación del parque móvil, cuya antigüedad y mal estado resulta una nota común en todas las comisarías visitadas.

En líneas generales, tras las entrevistas mantenidas con representantes de los sindicatos policiales, se debe significar que no existen trabas para el ejercicio de la actividad sindical, disponiendo del correspondiente tablón de anuncios o, en su caso, de local específico. Los problemas planteados normalmente se han referido a cuestiones retributivas, por comparación con las policías locales y autonómicas, la escasez de medios materiales disponibles para su normal actividad policial, la falta de espacio físico o de taquillas y una sensación de desmotivación existente, fundamentalmente, en la escala básica, por diversas causas, que incide en la prestación de los servicios.

Cabe destacar que es práctica habitual que la detención no sobrepase las 24 horas, aunque en algún supuesto excepcional se ha advertido el hecho del agotamiento del plazo máximo de 72 horas, sin una suficiente justificación.

Se puede afirmar que en la detención de ciudadanos extranjeros, el derecho a un intérprete prácticamente no existe, ante las graves carencias de personal cualificado para una asistencia más o menos regular a las comisarías. En su lugar, habitualmente se acude a la colaboración de las organizaciones no gubernamentales que prestan su apoyo a esta labor, que en todo caso parece debería ser cubierta por la Administración.

Igualmente, es importante señalar la dificultad de recibir una asistencia médica preventiva, que evite peligro de autolesiones y otros riesgos, en el caso de detenidos que presentan graves trastornos por su drogodependencia o alteraciones psíquicas.

En cuanto a las condiciones materiales de los calabozos las deficiencias observadas más comunes son: inadecuada ventilación, ausencia de calefacción, escasez de efectos para la higiene personal de los detenidos, mal estado del equipamiento de las celdas, en concreto, de las correspondientes dotaciones de colchonetas y mantas, escasez de iluminación y utilización de material inadecuado para el revestimiento del interior de las celdas.

Por último, el libro-registro para identificaciones refleja en la mayoría de los casos que el motivo de la detención no es, precisamente, la identificación sino la presunta comisión de un hecho delictivo o infracción administrativa, por lo que se viene produciendo en la práctica una desvirtuación de lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana y de los principios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia 341/1993, interpretativa de este precepto, que señala “que la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas, supuesto en el que la gravedad de la medida impondría un juicio de inconstitucionalidad, por desproporcionalidad manifiesta, frente a esta previsión... es lo cierto que la privación de libertad con fines de identificación sólo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición de cometer un ilícito penal” (9600069).

3.1.3. Inseguridad ciudadana

Representantes de varias asociaciones de vecinos de populares barriadas de Madrid han planteado, a lo largo de 1996, varias quejas sobre la situación de inseguridad ciudadana que se vive en sus barrios, la mayoría de las cuales giran en torno a la existencia de tráfico de estupefacientes, falta de iluminación en las calles y poca presencia policial que disuada a quienes practican esta actividad. En todos los casos se ha procedido a iniciar ante la Delegación del Gobierno en Madrid una investigación, interesando conocer qué medidas de orden policial se habían adoptado al objeto de erradicar la situación de inseguridad ciudadana (963362, 969870, 9622702, 9623668).

En otros casos, correspondientes a distintas zonas del territorio nacional, también se han planteado quejas respecto a la problemática del tráfico de estupefacientes con una dimensión más allá de la meramente policial que, a juicio de esta institución, exige que durante 1997 se proceda a hacer un seguimiento más particularizado de estos supuestos, con el objetivo de tratar de coordinar a todas las administraciones afectadas, para dar una respuesta más eficaz a este problema (9618228).

3.2. Extranjería

3.2.1. Expulsión de inmigrantes en Melilla

La expulsión de 103 inmigrantes de Melilla en junio del pasado año, reafirmó la necesidad de preservar la adecuada utilización de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y en su reglamento de desarrollo, como única garantía de seguridad jurídica para los extranjeros.

Tras la investigación practicada por el Defensor del Pueblo se concluyó que el proceso había tenido una serie de anomalías que, por su naturaleza, habían supuesto la alteración y lesión de las previsiones legales tanto de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, antes citada, como de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

El fundamento de la anterior afirmación se justificaba desde el momento que la expulsión de unas personas y la devolución de otras, no respondía a otro criterio que a la eficacia de poder agrupar a todos en una expulsión-devolución colectiva y facilitar con ello que abandonasen el territorio nacional en grupos hacia los distintos países que los admitieron. De la misma forma se constató que los motivos por los que se les expulsó fueron utilizados para las devoluciones, sin aplicar el criterio restrictivo que preside la devolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, por lo que las personas así devueltas carecieron de las suficientes garantías.

De otro lado, se advirtió en la investigación que, al menos cinco personas expulsadas habían hecho una manifestación por la que, en presencia de la policía, solicitaban asilo expresamente o alegaban motivos de persecución política, sin que en ningún caso se hubiese dado trámite a estas peticiones, impidiendo con ello el ejercicio del derecho de asilo, de conformidad con la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de New York de 31 de enero de 1967, relativo al estatuto de los refugiados.

A estos hechos se unió la circunstancia de haberse autorizado judicialmente el internamiento de los expulsados mediante dos únicos autos, habiéndose formulado por la Brigada Provincial de Documentación y Extranjería de Melilla, igualmente, dos solicitudes colectivas a la autoridad judicial para que se autorizasen los internamientos. Este hecho impidió que los autos tuviesen la necesaria fundamentación respecto a todos y cada uno de los afectados, recogiendo sus particularidades para su debida valoración por la autoridad judicial, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 115/1987 de 17 de julio.

Todos estos hechos debidamente analizados, dentro del contexto de la situación de alteración de orden público que en esos días había vivido la ciudad de Melilla, y aceptando las especiales circunstancias que la misma presenta en relación a la entrada ilegal de ciudadanos centro-africanos, permitieron afirmar que la expulsión-devolución colectiva

de 113 personas, en apenas 72 horas, había lesionado las garantías, previstas en el vigente ordenamiento jurídico en materia de extranjería y asilo, para cada una de las personas afectadas.

Ello junto al hecho de haberse constatado en la investigación llevada a cabo, que la permanencia de estas personas en territorio nacional lo era en condiciones de abandono y marginalidad, contrarias a la Constitución, que en su artículo 10 propugna la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social, hizo imprescindible formular al Ministerio del Interior las recomendaciones, que constan de forma extensa en el correspondiente apartado de este informe, que se pueden sintetizar en la efectiva y eficaz vinculación con este problema de todas las administraciones, tanto estatales como autonómicas, que eviten llegar a estas situaciones de forzamiento de la ley para superar los problemas que implica una falta de previsión y de sensibilidad. Estas recomendaciones van a ser objeto de especial seguimiento durante el año 1997, tratando de abordar conjuntamente la problemática de Ceuta y Melilla para evitar, de una forma más efectiva, la repetición de las situaciones vividas en ambas ciudades en estos dos últimos años (9500142).

3.2.2. Garantías en el uso de la compulsión física en la ejecución de expulsiones forzosas

En el informe de 1995 se señalaba, dentro del apartado relativo a las expulsiones, que sería objeto de especial seguimiento durante 1996 en qué forma la Administración hace uso de los oportunos medios de ejecución forzosa, como el señalado en el punto 1.d) del artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que prevé la compulsión sobre las personas, para dar cumplimiento a una resolución acordando la expulsión forzosa de un extranjero.

Como consecuencia de este seguimiento, se valoró la oportunidad de formular una recomendación a la Dirección General de Política Interior, para que se dictasen las instrucciones oportunas en las que se determinase que la medida de expulsión de un extranjero con carácter forzoso debería ejecutarse utilizando aquellas medidas que, habitualmente, permitan la compulsión física de una persona sin menoscabo, en ningún caso, de su integridad física y moral. La oportuna recomendación añadía que, caso de que una persona sobre las que se aplicasen las medidas ofreciese una resistencia, por virtud de la cual no pudiese ejecutarse la expulsión, debería procederse a suspender la misma, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial estos hechos.

Esta recomendación ha sido aceptada en su primera parte, recordándose a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la necesidad de aplicar, en el acto de expulsión de un ciudadano extranjero cuando se resiste, aquellas medidas de compulsión física que sean respetuosas con los derechos constitucionales. Respecto a la segunda parte de la recomendación, el Ministerio del Interior entiende que el control judicial a que están sometidos todos los actos administrativos, debe operarse en el marco de lo que dispone

la Constitución, que lo configura, de forma general, como un control revisor a posteriori, salvo excepciones como la prevista para el internamiento de extranjeros en situación de ilegalidad.

No es baladí la segunda parte de la recomendación hecha por el Defensor del Pueblo, respecto a solicitar la intervención de la autoridad judicial como garantía ante la resistencia de un extranjero a ser expulsado. Hay que tener en cuenta que este tipo de expulsiones son el acto subsiguiente a un internamiento. La expulsión y el internamiento, son actos de naturaleza administrativa, y están revestidos de determinadas garantías propias de su condición de acciones de privación de libertad. La intervención judicial permite limitar el tiempo de duración del internamiento, en función de las circunstancias y, en determinados casos, la intervención judicial incide respecto a la propia medida de expulsión.

Del contexto de la sentencia 115/1987 dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta institución contra determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1985, se puede deducir que la expulsión es una prolongación necesaria a la medida de internamiento. Y si como el propio Tribunal Constitucional señala que se hace preciso enmarcar una medida de carácter administrativo como el internamiento dentro de las garantías penales, parece lógico suponer que la expulsión, fin último del propio internamiento, aun bajo el carácter de ejecución forzosa de un acto administrativo, deberá también gozar de esas mismas garantías a que alude el Tribunal Constitucional respecto al internamiento.

A la vista de todo ello, y tomando en consideración que las medidas que en determinadas ocasiones adopta la policía, pudieran ser calificadas como de trato degradante para las personas a las que se aplican, parece necesario afirmar que, ante la actitud de resistencia de una persona a ser expulsada, la compulsión que se debe ejercer sobre la misma, además de guardar proporción con la resistencia, debe gozar en última instancia de la debida autorización judicial, que puede otorgarla el propio juez encargado de supervisar el internamiento, al ser la expulsión, como se ha señalado, la prolongación obligada de la medida de privación de libertad adoptada por la autoridad judicial.

Ello en todo caso exigiría una reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, por virtud del artículo 53 de la Constitución, dado que afecta al contenido esencial del derecho a la libertad que esta medida conlleva (9500137).

También se ha recordado al Ministerio del Interior el deber legal que le incumbe de adecuar todas sus actuaciones al ordenamiento constitucional con pleno respeto a los derechos previstos en la Sección Primera, Capítulo II del Título I de la Constitución para garantizar la integridad física de cualquier persona privada de libertad, impidiendo el uso de medios que menoscaben dicha integridad.

Este recordatorio fue hecho con motivo de la tramitación de la queja surgida a raíz de la expulsión de estos 103 inmigrantes de la ciudad de Melilla, donde se acreditó el uso de un fármaco, que fue vertido en el agua dada a estas

personas con el fin de sedarlos para poder así trasladarlos en avión a los distintos puntos de destino.

El Ministro del Interior, en comparecencia en el Congreso de los Diputados, justificó esta medida ante la situación de agresividad y alteración nerviosa en que se encontraban estos ciudadanos y previendo que ésta no mejoraría en el interior del avión, de obligado reposo físico y espacio reducido en que habían de encontrarse por lo que, consultados los servicios médicos de la Comisaría de Málaga, se prescribió este fármaco para utilizar en caso de altercado que pudiera poner en peligro su vida y la de los demás ocupantes de la aeronave (9619851).

3.2.3. Internamientos

El apartado 5 del artículo 108 del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, no debe considerarse un obstáculo para que un extranjero internado pueda ser puesto en libertad, a la mayor brevedad posible, desde que se tenga conocimiento de la imposibilidad de ejecutar la expulsión acordada contra él.

En estos términos se ha formulado una recomendación a la Dirección General de Política Interior, al haberse tenido conocimiento de que una persona de nacionalidad nigeriana se encontraba en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Moratalaz, a pesar de haber sido acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante el oportuno auto, la medida provisionalísima de dejar en suspenso la orden de expulsión, dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid.

Al tener conocimiento el Defensor del Pueblo de que esa persona permanecía internada a pesar del auto de suspensión de la expulsión, se solicitó información de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, manifestando la inspectora que se encontraba de servicio que, por ser festivo, no se procedía a poner en libertad a este extranjero en base a lo establecido en el artículo 108, apartado 5, del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y además, porque el grupo que se encontraba de guardia sólo atendía supuestos inmediatos, no correspondiéndole adoptar respecto al caso que se le planteaba ninguna medida hasta la mañana siguiente en que se solicitaría autorización del juzgado de instrucción que había acordado el internamiento.

La realidad constatada por el Defensor del Pueblo fue que esta persona se encontraba internada por orden de la autoridad judicial, al objeto de procederse a su expulsión, y no fue puesta en libertad, tras conocerse la existencia de un auto judicial en el que se declaraba la suspensión de la expulsión, alegándose como razón de fondo la aplicación del artículo 108 apartado 5 del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, y como razón de forma la imposibilidad de atender a otras cuestiones, por parte del grupo que se encontraba de guardia un día festivo, que no fuesen incidentales, si es que la puesta en libertad de un extranjero internado puede considerarse que no es una incidencia.

La cuestión debatida no tendría mayor significación si no afectase directamente al artículo 17 de la Constitución y a la situación de privación de libertad en que se encuentra un extranjero sometido a internamiento para ser expulsado.

El apartado primero del artículo 108 del Reglamento aludido, determina que el internamiento que autoriza el juez de instrucción tiene como única finalidad asegurar la sustanciación de un expediente administrativo y la ejecución de la expulsión. El apartado tercero del citado artículo señala que el internamiento no podrá prolongarse por más tiempo que el imprescindible para la práctica de la expulsión. Los apartados quinto y sexto del tan repetido artículo 108 advierten y compelen a la autoridad gubernativa sobre la obligación que ésta tiene de comunicar a la autoridad judicial cualquier circunstancia en relación a la situación del extranjero internado, como el hecho de solicitar, con diligencia de la autoridad judicial, la puesta en libertad del extranjero cuando se prevea la imposibilidad de ejecutar la expulsión dentro del plazo máximo de 40 días.

De la lectura e interpretación literal de los preceptos señalados se desprende el carácter excepcionalísimo del internamiento, que la finalidad de esta medida cautelar sólo lo es a los efectos de poder ejecutar la expulsión y que, por tanto, en ningún caso puede mantenerse el internamiento, aun cuando éste se encuentre dentro del plazo de los 40 días, si existe cualquier circunstancia que modifique la causa que originó la adopción de esta medida cautelar.

Pero si bien lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 108 son una proyección casi directa de las previsiones de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en cambio, lo establecido en los apartados 5 y 6 incorporan al nuevo Reglamento la finalidad, por otro lado consagrada en distintas recomendaciones y sugerencias de esta institución de años precedentes, de que la permanencia de una persona en situación de internamiento no pueda prolongarse más allá de lo estrictamente necesario o, como dice el propio Reglamento, imprescindible. Lo que en definitiva se trata es de incorporar al Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, una mayor garantía. Esta norma busca impulsar de oficio, remover los obstáculos, en suma, advertir a la Administración de la obligación que tiene de prevenir los internamientos excesivos que no tengan justificación, justificación que sólo conocen las propias autoridades administrativas siguiendo la evolución del expediente de expulsión que han tramitado y las vicisitudes de éste, como es naturalmente el que un órgano judicial dicte un auto de medidas provisionalísimas dejando en suspenso la expulsión.

Lo que no cabe pensar es que lo dispuesto en el apartado 5 haya sido incorporado al Reglamento como una traba frente a la inmediata libertad del internado. No puede admitirse que la autoridad judicial se convierta en un elemento que impida alcanzar la libertad, puesto que si aquélla tiene una razón de ser en todo el procedimiento de ex-

pulsión, incluido naturalmente cuando autoriza la medida cautelar de internamiento, es la de servir de garantía al extranjero y de eficaz control a la actuación gubernativa.

Estos argumentos son en realidad síntesis del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su sentencia 115/1987, dictada precisamente en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1985, donde se advierte claramente que la intervención judicial en la medida de internamiento, como medida cautelar, y en suma que la intervención judicial en todo procedimiento sancionador en materia de extranjería, es una garantía para el extranjero pero nunca puede considerarse, ni menos utilizarse, como un impedimento para poder lograr la libertad.

La posición de la autoridad gubernativa, en fin de la Administración, en el procedimiento de expulsión está perfectamente señalada en la sentencia aludida en su fundamento jurídico primero. En el mismo fundamento jurídico, esta sentencia se pronuncia sobre el carácter de la medida de internamiento aludiendo a otro pronunciamiento del Tribunal de 12 de marzo de 1987, exigiendo la aplicación del criterio hermenéutico del “favor libertatis”.

En ningún momento, ni de la sentencia ni de la Ley Orgánica 7/1985, se desprende que únicamente pueda solicitarse la autorización de la autoridad judicial que determinó el internamiento para poner en libertad al internado, y menos que la autoridad gubernativa no pueda interesar de la autoridad judicial, que no sea la del internamiento, la puesta en libertad del interno cuando las circunstancias que originaron la adopción de esta medida, que conoce perfectamente la autoridad gubernativa, han variado sustancialmente, hasta el punto de que un tribunal contencioso-administrativo declare suspendida la expulsión.

Esta institución considera que la interpretación del apartado 5 del artículo 108 del Reglamento sólo debe ser favorable a la obtención de la libertad por parte del extranjero que se encuentra internado, y que las brigadas de documentación y extranjería deben favorecer la puesta en libertad de los extranjeros y no obstaculizar el poder alcanzarla, máxime en aquellos supuestos, como el presente, en que existe un elemento que destruye la causa que originó el internamiento, como es el auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En la contestación remitida por el Ministerio del Interior se acepta la recomendación habiéndose indicado a todas las delegaciones del gobierno y gobiernos civiles la necesidad de que la autoridad gubernativa ponga en conocimiento del juzgado de instrucción, a la mayor brevedad posible, cualquier decisión que se adopte en relación a un internamiento. Sin embargo, en la contestación no se llega a reconocer hasta sus últimas consecuencias la recomendación del Defensor del Pueblo dirigida a que fuese el juzgado de guardia quien conociese de estos hechos y adoptase la medida de libertad inmediata del internado. La respuesta más parece tratar de mantener esa facultad en los límites del propio juez que acordó el internamiento, hecho éste que puede seguir originando un retraso importante para que el internado pueda obtener su libertad (9600096).

3.2.4. Autorización para el regreso a territorio nacional de extranjeros cuyo permiso hubiese perdido vigencia

La problemática, planteada por el Síndic de Greuges de Cataluña, con que se estaban encontrando ciudadanos extranjeros con residencia en España en el momento de su regreso a territorio nacional, después de pasar el periodo vacacional en su país y no permitírseles la entrada, a través de los puestos fronterizos, a todos aquellos que se encontraban en posesión del resguardo que acreditaba estar en trámite de renovación, su correspondiente tarjeta acreditativa del permiso de trabajo y residencia, ha llevado a esta institución a recomendar la modificación del artículo 119.6 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, a fin de que se establezca el procedimiento que permita obtener la oportuna autorización para el regreso a territorio nacional a aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia hubiera perdido vigencia y desearan abandonar el territorio nacional por un plazo no superior a 60 días, con ocasión de disfrutar del periodo de vacaciones anuales retribuidas que prevé el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La motivación de esta recomendación se basa en que el extranjero solicitante tenía que acreditar “una situación de necesidad” de conformidad con el artículo 119.6 del Reglamento ya señalado, aún a pesar de que, en la mayoría de los casos, la motivación del viaje era poder disfrutar fuera del territorio nacional el correspondiente periodo de vacaciones retribuidas.

Sobre esta cuestión el Gobierno Civil de Barcelona cursó instrucciones al objeto de que se interpretase de forma flexible la necesaria justificación de “una situación de necesidad”. Sin embargo, el Defensor del Pueblo consideró que el problema seguía sin resolverse en las restantes comunidades autónomas, estimándose además que no era necesario dar un tratamiento de excepcionalidad al hecho de poder disfrutar del permiso anual retribuido, por lo que la autorización de regreso debería ser reconocida a través de los cauces habituales, siempre que ésta tuviese un periodo de validez inferior a los 60 días.

En la contestación del Ministerio del Interior se señala que no era procedente llevar a cabo ninguna reforma del reglamento, por cuanto el extranjero que quiera salir del territorio español y retornar el mismo mientras renueva su documentación, podrá solicitar la autorización de regreso, mediante un procedimiento simple concretado en una solicitud-formulario, remitida a todas las delegaciones del gobierno y gobiernos civiles para su tratamiento unificado (9509294).

3.2.5. Exenciones de visado: la exigencia de tres años de matrimonio

La aparente situación privilegiada en que se encuentran los extranjeros no comunitarios, cónyuge de español o es-

pañola, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 766/1992, modificado por el Real Decreto 737/1995, que puede conducir a la celebración de matrimonios fraudulentos y el intento de evitar precisamente éstos, parece ser el objeto de que en la Orden de 12 de abril de 1996, sobre exenciones de visado, se exija para la concesión de la exención de visado, en caso de matrimonio de extranjeros en que sean cónyuge de español o de extranjero residente legal, nacional de un estado miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo, que no se encuentren separados de hecho o de derecho, el que deban acreditar un periodo previo de matrimonio de tres años anterior a la solicitud.

A juicio del Defensor del Pueblo, la regulación de esta materia no puede obviar los reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la reagrupación familiar como causa para la exención de visado, por ello, se ha recomendado al Ministerio del Interior la modificación la Orden de 11 de abril de 1996, sobre exenciones de visados, a fin de que se suprima la exigencia de 3 años de matrimonio, con carácter previo a la formulación de la solicitud de exención de visado por causa de reagrupación familiar.

Esta recomendación, que no ha tenido todavía respuesta, se ha fundamentado en que el artículo 5.4 del derogado Real Decreto 1119/1986, establecía que “las autoridades gubernativas podrán eximir a un extranjero de la obligación del visado, si existiesen razones excepcionales que justifiquen tal dispensa”. En el vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, esta materia está regulada en el artículo 56.9, que establece que “excepcionalmente, por motivos de interés público, humanitarios, de colaboración con la justicia o de atención sanitaria, y siempre que se pueda presumir la buena fe del solicitante, podrá concederse la exención de visado por la autoridad competente para la resolución, en los términos que se determine por el Ministerio de Justicia e Interior”.

De otro lado, el artículo 10.3.d) del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, establece que “a efectos de solicitar la tarjeta de residencia, los familiares de españoles o de residentes extranjeros, nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, que no posean la nacionalidad de ninguno de estos países, deberán presentar, entre otros documentos, el visado de residencia en el pasaporte, de cuya presentación podrán ser dispensados por razones excepcionales”.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre el alcance del término “razones excepcionales” en relación con la exención de visado, declarando la reagrupación familiar como una de las razones excepcionales que deben determinar la concesión de la exención de visado por parte de las autoridades gubernativas. Ciertamente, dicha jurisprudencia examinaba la actuación de la Administración en relación con el artículo 5.4 del Reglamento derogado, pero la redacción que da a la materia el artículo 56.9 del vigente Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, así como el contenido del artículo 10.3.d) del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por Real Decreto 737/1995, de 5 de

mayo, obligan a la Administración a aplicar en sus resoluciones sobre la materia esa misma doctrina jurisprudencial.

El Tribunal Supremo ha declarado que “la mención de ‘razones excepcionales’ para la exención de visado o de la ‘causa suficiente’ para la autorización de residencia, presupone la determinación de un concepto jurídico indeterminado, que debe estar íntimamente relacionado con las circunstancias concurrentes en cada caso concreto”.

Este tribunal, en las sentencias de 22 de junio de 1982, 13 de julio de 1984, 9 de diciembre de 1986, y 24 de abril de 1993, entre otras, viene manteniendo que la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar, no significa sin más, que se otorgue a la Administración capacidad para decidir con plena libertad, sino que, muy al contrario, viene obligada a la única decisión correcta, tras valorar los hechos acreditados, porque no estamos en presencia de una potestad discrecional de la Administración, sino ante el deber de otorgar, en este caso, la dispensa de visado o la autorización de estancia si se dan las circunstancias fácticas que integran el susodicho concepto jurídico.

En lo que se refiere al significado del término “excepcional”, el Tribunal Supremo ha declarado, entre otras en sentencias de 24 de abril, 10 de julio y 8 de noviembre de 1986 y 21 de mayo de 1994, que las razones excepcionales a que se refieren los artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento de 26 de mayo de 1986, que obligan a eximir del visado, no tienen un significado meramente temporal, opuesto y contrario a frecuente, corriente u ordinario, sino que poseen valor cualitativo, equivalente a importante, trascendente o de peso, en relación con las circunstancias concretas del supuesto enjuiciado, cualquiera que sea la frecuencia con que se produzcan.

Respecto a la reagrupación familiar como causa de la exención de visado, el Tribunal Supremo ha declarado que el propio Reglamento al que nos venimos refiriendo, establece en su artículo 7.2 la posibilidad de que se pueda solicitar visado por causa de reagrupación familiar, no siendo razonable ni justificable que si dicho cónyuge se encuentra también en España, se le obligue a salir fuera de España para proveerse del visado con el fin de solicitar permiso de residencia. Este, sin duda, es uno de los supuestos contemplados por las citados artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, de exención del visado para residencia por existir razones excepcionales.

Esta institución considera que la exigencia de tres años de matrimonio con carácter previo a la solicitud de la exención de visado, como requisito para su concesión por causa de reagrupación familiar, se aleja claramente de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia. Ese requisito, establecido con carácter general, obliga al incumplimiento de la obligación de la Administración de examinar particularizadamente las circunstancias que concurran en cada uno de los casos, y, por tanto, de la obligación de adoptar, en cada caso, la única decisión correcta, como exige el Tribunal Supremo. Es precisamente el reagrupamiento familiar la circunstancia excepcional que

obliga a la Administración a dispensar al extranjero de la obligación de proveerse de visado, sin que en ningún caso la mayor o menor antigüedad del matrimonio pueda condicionar la concesión o denegación de la exención solicitada.

En consecuencia, la regulación que establece la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, por su generalidad y su falta de atención a cada uno de los supuestos fácticos que se puedan plantear, contraviene claramente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, conduciendo a que en casos en que se haya acreditado legítimamente la solicitud de exención de visado por reagrupamiento familiar, sin que existan indicios de fraude, se proceda a denegar la solicitud, simplemente por no tener el matrimonio tres años de antigüedad en el momento de la petición, decisiones no razonables ni justificables, que obvian el carácter de excepcionalidad que, como ha quedado señalado, tiene la reagrupación familiar a efectos de obtener la exención de visado y que por tanto, no podrán ser consideradas ajustadas a derecho.

En este sentido, la regulación contenida en la citada orden, ante el temor a que se produzcan matrimonios ilegales, establece la exigencia de un requisito, como es el de plazo previo de tres años de matrimonio, impropio de la general presunción de buena fe.

A juicio del Defensor del Pueblo, atribuir al matrimonio eficacia, a efectos de la obtención de la exención de visado, sólo si tiene tres años de antigüedad, supone olvidar la presunción de validez y buena fe de todo negocio jurídico, lo que resulta contrario a los principios generales del derecho, en virtud de los cuales la validez y la eficacia de los negocios jurídicos se presume, salvo prueba en contrario.

Si bien se puede comprender que desde los organismos competentes se deben arbitrar los mecanismos necesarios para evitar el acceso a la residencia legal en España y, en su caso, la obtención del estatuto del régimen comunitario, utilizando la vía de la exención de visado por causa de reagrupación familiar de modo fraudulento, no obstante, cualquier posible desarrollo del artículo 56.9 del vigente Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, debe respetar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia. Por ello, no se puede condicionar la exención de visado por reagrupamiento familiar a la antigüedad del matrimonio, ni se puede olvidar en dicha regulación la presunción de validez y buena fe en la celebración del matrimonio.

En todo caso, la previsión que se hace en la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996 de condicionar al plazo de 3 años la validez del matrimonio para obtener la reagrupación familiar, pudiera constituir un supuesto "ultra vires" con relación al reglamento, al haberse excedido la citada disposición, en la concreción de este requisito al marco sistemático diseñado por el reglamento para la reagrupación familiar. En este sentido se considera que los principios operadores del nuevo reglamento y, en su caso, de la orden ministerial relativa a la exención de visado, parten de la presunción de buena fe de quienes se acogen a sus preceptos, lo que entraría en franca contradicción con la previsión que se hace en la orden ministerial en relación al plazo de

3 años para los matrimonios válidos, que presume la mala fe de los contrayentes.

La naturaleza de la orden ministerial como disposición ejecutiva de las previsiones hechas en el reglamento, debe tener el carácter de complemento indispensable, incluyendo todo aquello que permita asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad del reglamento que desarrolla, no pudiendo incluir más que lo estrictamente indispensable para garantizar esos fines, sin incrementar en ningún caso con condiciones no previstas en el reglamento la posibilidad de obtener los beneficios que se prevén y, menos aun, justificar la imposición de una condición ajena totalmente al marco reglamentario, dado el carácter de excepcionalidad impuesto por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo a la reagrupación familiar.

Por último, nada impide investigar aquellos supuestos en los que existan indicios de que el matrimonio se ha contraído en fraude de ley, procediendo en caso de que existan pruebas de matrimonio fraudulento, no sólo a la denegación de la solicitud formulada sino, de considerarse procedente, a instar la correspondiente acción de nulidad como persona con interés legítimo en ella, o a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la concreta situación fraudulenta, a fin de que se valore la oportunidad de ejercer dicha acción de nulidad, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 74 del Código Civil (9618253).

3.3. Menores

Dentro de las quejas referentes a seguridad pública, en el año 1995 se tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, que dos menores de edad, de 11 y 14 años, que se encontraban en un gran centro comercial en las proximidades de Madrid, fueron sorprendidos, al parecer, sustrayendo calzado del establecimiento. Según estas noticias los vigilantes de seguridad del centro procedieron a registrar a los menores en una habitación, manteniéndoles durante todo el tiempo que permanecieron allí descalzos, teniendo éstos que dirigirse en estas condiciones a la comisaría de policía más próxima donde presentaron una denuncia.

Tras una laboriosa investigación, que ha durado prácticamente dos años, se ha concluido el expediente acreditándose, como así ha reconocido la Delegación del Gobierno de Madrid, que los vigilantes de seguridad incurrieron en una infracción de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, consistente en el ejercicio abusivo de sus funciones, habiendo prescrito dicha infracción como consecuencia de la inactividad de la Administración en el ejercicio de sus funciones de tutela que determina la aludida ley. Por ello, se ha recordado a la Delegación del Gobierno de Madrid el deber legal que le incumbe de depurar las responsabilidades en que incurran los vigilantes de seguridad privada en el ejercicio de sus funciones (9500083).

En octubre de 1995, un grupo de menores, de edades comprendidas entre los 7 y los 10 años, se encontraban reunidos en las proximidades de su colegio festejando el cumpleaños de uno de ellos e intercambiándose regalos,

entre los que se hallaba una pistola simulada, cuando agentes de la Guardia Civil que patrullaban por la zona procedieron a decomisar la pistola y a trasladar a su domicilio al menor que poseía el arma simulada.

La Delegación del Gobierno de Madrid procedió a incoar el oportuno expediente sancionador contra el menor por posesión de un arma prohibida. Tras la investigación practicada por el Defensor del Pueblo, se llegó a la conclusión, y después de haber solicitado informes tanto de la Dirección General de la Guardia Civil como del Instituto Nacional de Consumo, que la responsabilidad de este hecho no podía ser imputada al menor, teniendo en cuenta que la adquisición del arma simulada lo había sido en una papelería-juguetería de la zona por los propios compañeros, que no habían tenido ningún tipo de impedimento ni advertencia verbal sobre la prohibición de la posesión del arma, y que los padres desconocían asimismo haberse llevado a cabo esta adquisición. A la vista de todo lo anterior se sugirió a la Delegación del Gobierno la nulidad del expediente sancionador, sugerencia aceptada por la Delegación del Gobierno que ha dejado sin efecto dicha sanción (9601371).

La falta de presupuesto ha originado la supresión del equipo de apoyo social, adscrito a la Sección de Menores de la Policía Judicial de Barcelona, habiéndose demostrado en la investigación practicada la incidencia negativa que esta desaparición ha tenido en las labores de asistencia a menores y sus familias, en todos aquellos aspectos relacionados con la actuación policial en Barcelona.

Por ello, se ha continuado la investigación, en orden a interesar del Ministerio del Interior qué previsiones presupuestarias existen a fin de que este equipo de apoyo social pueda reanudar su normal actividad (9611921).

Ha continuado teniendo especial relevancia durante el año 1996, la tramitación de quejas relacionadas con la exención de visado para reagrupación familiar de menores que, si bien en la mayoría de los casos han tenido una favorable acogida por la Administración, ello no ha impedido ciertas dificultades en la normal concesión de estas exenciones, teniendo en cuenta que el acogimiento a esta forma de regularización por el padre o la madre y los hijos, ha sido utilizada tras acceder a territorio nacional por la vía de hecho de la visita turística, para posteriormente buscar esta forma para el asentamiento definitivo en España (9615560 y 9619695).

3.4. Tráfico

3.4.1. Acumulación de recursos ordinarios contra sanciones de tráfico

Desde el año 1995 se viene realizando una investigación en relación a la demora que viene padeciendo la resolución de recursos ordinarios, interpuestos contra las sanciones de tráfico de las distintas jefaturas provinciales en todo el territorio nacional.

Esta situación no ha encontrado, hasta la fecha, una respuesta lo suficientemente eficaz, que rompa definitiva-

mente con este problema endémico que origina una gran inseguridad jurídica.

En la última comunicación, remitida por el entonces Ministerio de Justicia e Interior, se señalaba que a lo largo de los últimos años existía un retraso acumulado de 300.000 recursos anuales, cuando la plantilla del área de recursos estaba configurada para atender unos 50.000, aproximadamente. En dicho informe se aludía a las medidas de personal que se estaban tratando de adoptar y, en concreto, a la aprobación del plan de empleo que se estaba negociando con los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda.

En la última información de la Dirección General de Tráfico se señalaba que dentro del plan especial de actuación, elaborado con objeto de disminuir progresivamente el número de recursos no resueltos, se contemplaba la creación y dotación de nuevos puestos de trabajo y el establecimiento de un modelo de productividad, destinado a retribuir los trabajos extraordinarios necesarios para resolver los citados recursos.

A tal fin el Ministerio de Economía y Hacienda ha autorizado durante 1996 una formulación de productividad para resolver, como mínimo, 150.000 recursos adicionales, independientemente de los que ha de resolver el organismo en el año, como parte de su actividad normal.

Según este informe, la duración de este módulo de productividad adicional se extiende hasta el mes de abril del año 1997, fecha en la que se espera haya sido ya aprobada la ampliación de plantilla solicitada, necesaria para acometer la resolución de la totalidad de recursos que se interponen. El Defensor del Pueblo considera de suma importancia la autorización de la ampliación de plantilla, que permita dar una respuesta eficaz a este problema, dado que el aumento del parque automovilístico y las lógicas exigencias de una mayor seguridad vial han determinado que el número de recursos se estabilice en las cifras facilitadas por la Dirección General de Tráfico, por lo que es evidente la dificultad de hacer frente a esta materia con la plantilla actual (9507453).

Desde luego el número de quejas parece evidenciar una disconformidad notoria de un sector de la sociedad para con la forma en que se ha acordado sancionar a quienes infrinjan las normas sobre tráfico y seguridad vial. Este hecho resulta más evidente en aquellos supuestos en que la sanción ocasiona al infractor y a su familia un problema económico ante lo elevado de la cuantía, dado, por otro lado, que el nivel de exigencia en la exacción, en ningún caso, tiende a considerar las circunstancias familiares y personales del sancionado.

3.4.2. Notificaciones

La obligatoriedad de que se produzca el intento de notificación de una sanción por dos veces, antes de proceder a una notificación mediante edictos, fue abordada en una queja presentada por un ciudadano que alegaba que la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona dictó resolución sancionadora contra él, señalando que el interesado no había efectuado alegación alguna.

Tras la tramitación de la queja, la Dirección General de Tráfico aceptó la sugerencia del Defensor del Pueblo de proceder al archivo del expediente sancionador por incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, al constatar que en el expediente sancionador figuraba la recepción de la notificación de la denuncia, pero no la resolución sancionadora, de la que sólo constaba su envío una única vez, antes de efectuar la notificación edictal, al no haber constancia en el expediente que se hiciera por correo ordinario, no ajustándose al criterio de la Dirección General de Tráfico, contenido en el Escrito-Circular 140/1994, de 24 de noviembre, que fija la necesidad de intentar dos veces la notificación antes de proceder a la notificación edictal (9608552).

Un ciudadano con domicilio en Guadalajara solicitó la intervención del Defensor del Pueblo al haber sido sancionado por la Jefatura Provincial de Tráfico de Orense, no habiendo tenido, según sus manifestaciones, ninguna noticia de la comisión de la infracción hasta el momento en que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria procedió a comunicarle el cobro en vía ejecutiva.

En la investigación practicada se acreditó por la Dirección Provincial de Tráfico que intentada la notificación con el interesado, ésta debía de haberse practicado a través de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio del interesado y en el boletín oficial de la provincia, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de 30 de julio de 1988, entre otras.

La Dirección General de Tráfico, recogiendo las consideraciones de la citada sentencia entendió que de no actuar en el sentido señalado había de considerarse la notificación defectuosa, debiendo estarse por lo tanto, a los efectos que producen las mismas, y concluía en su informe que tal hecho producía indefensión al no ser válida la notificación y, por consiguiente, había que retrotraer las actuaciones practicadas al momento de formalizarla, debiendo apreciarse, incluso de oficio, la prescripción de la acción para perseguir estas sanciones, procediendo en consecuencia a la revocación de la resolución sancionadora, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9609817).

3.4.3. Matriculación de vehículos por los concesionarios de automóviles

La presentación de una queja por una asociación de concesionarios de automóviles, en la que se señalaba la imposibilidad de matricular vehículos por las empresas concesionarias, una vez adquiridos por los particulares, atendiendo, al parecer, a criterios establecidos por la Dirección General de Tráfico, en orden a evitar un posible intrusismo profesional y considerar que estos trámites son propios de una gestoría, originó la tramitación de una queja en la que, en un primer momento, la Dirección General de Tráfico señaló que ese criterio se basaba en el con-

tenido de la Circular 56/91, que a su vez traía su origen de la Orden de 30 de abril de 1966, dictada en aclaración del alcance y contenido del artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ante esta respuesta el Defensor del Pueblo señaló a la Dirección General de Tráfico que la citada orden establece, de forma inequívoca, la concurrencia de tres requisitos para que se pueda considerar que la actuación de la Administración deberá someterse al cumplimiento de las normas establecidas en el estatuto orgánico de la profesión de gestor administrativo: que se lleve a cabo de forma habitual, retribuida y profesional.

En este sentido, el que se establezca en la citada circular qué personas o entidades pueden actuar como representantes y, en su caso, con las limitaciones para efectuar algunos trámites, no parecía acorde con el contenido del artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni siquiera con el contenido de la Orden de 30 de abril de 1966.

En el caso planteado, la asociación manifestaba que el servicio de matriculación se efectuaba de forma gratuita y se ceñía únicamente a los trámites propios de su ámbito comercial, no pudiéndose hablar del ejercicio de una profesión sino más bien de un servicio añadido y complementario al fin propio de la empresa, la venta de automóviles.

Todas estas consideraciones dieron lugar a una recomendación para que se modificase la circular señalada anteriormente, lo que así ha hecho la Dirección General de Tráfico dictando la Instrucción 97/V, en la que se determina que las asociaciones profesionales relacionadas con el automóvil podrán presentar solicitudes de trámites que afectan a sus asociados y no habrá ninguna limitación para las casas concesionarias y de compra-venta de vehículos, a tales fines, cuando ostenten la representación de particulares (9618548).

3.4.4. Modificación de tasas para la renovación de permisos

Han continuado recibiendo durante el año 1996 quejas relativas a la disconformidad con las actuales tasas para la obtención del certificado de aptitud psicofísica necesario, tanto para la renovación de licencias de caza para mayores de 70 años, como para la renovación del permiso de conducir a personas discapacitadas.

Esta materia ya fue abordada en el informe de 1995 y durante este año se ha interesado del Ministerio del Interior un pronunciamiento definitivo respecto a este problema. Finalmente, este departamento ha contestado al Defensor del Pueblo señalando que las Direcciones Generales de la Guardia Civil y de Tráfico, en el ámbito de sus respectivas competencias, estaban sometiendo a estudio la posibilidad de establecer un régimen tarifario proporcional que recoja los distintos supuestos, atendiendo a la periodicidad con que debe efectuarse la renovación (9615798).

3.5. Armas

3.5.1. Venta de navajas y armas simuladas

Durante los tres últimos años se ha hecho un especial seguimiento respecto a la venta de armas blancas y durante 1996 en relación a la venta de armas simuladas.

En el año 1994 se recomendó al entonces Ministerio de Justicia e Interior que se dictasen instrucciones para extremar las medidas de vigilancia por parte de las unidades de la Guardia Civil, respecto a la venta de armas blancas prohibidas en establecimientos abiertos al público.

La Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos acordó, a la vista de esta recomendación, instar a la Dirección General de la Guardia Civil a que aumentase las medidas de vigilancia respecto a la venta de armas blancas. Esta recomendación propició que se exigiese a los establecimientos que ofrecen este tipo de armas, que advirtiesen a los compradores sobre las condiciones de tenencia y uso de las mismas (9317554).

Sin embargo, el aumento de agresiones y la alarma social causada por las muertes y lesiones ocasionadas por arma blanca durante el año 1996, han llevado al Defensor del Pueblo a solicitar de nuevo, a través de una investigación de oficio, un informe en relación a la eficacia de los controles de la Guardia Civil sobre este tipo de armas.

En la respuesta facilitada por el Ministerio del Interior se señala la especial preocupación del departamento por el control de la fabricación, comercialización, tenencia y uso de armas, como medio de contribuir al mantenimiento de la seguridad ciudadana. Continúa señalando el informe que en el año 1993, tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, se impartieron instrucciones a las distintas dependencias de la Guardia Civil competentes en materia de armas, para que las inspecciones que se realizaran en las armerías se hicieran extensivas a los establecimientos públicos que se dediquen a la venta de armas blancas y, caso de existir alguna norma prohibida, se obrase de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, dando cuenta del hecho a la Intervención Central de Armas y Explosivos.

Al parecer, con la entrada en vigor del nuevo Código Penal se ha intensificado la vigilancia de armas y objetos prohibidos, como lo prueba el hecho de que a finales de 1996 se encontrasen depositadas en las diferentes intervenciones de armas, en espera de las decisiones judiciales o administrativas que procede adoptar en cada caso, unas 40.000 armas blancas y más de 13.000 objetos contundentes de todo tipo.

Por otro lado, la imposición de sanciones a menores por la tenencia de armas simuladas, al amparo de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, y ante las quejas tramitadas durante 1995 y las denuncias efectuadas durante el año 1996, se procedió a la apertura de una queja de oficio, interesando un informe de la Dirección General de la Guardia Civil respecto a las medidas de fiscalización llevadas a cabo con relación a la venta por catálogo o correo de armas simuladas. En este sentido el Defensor del

Pueblo ha valorado la concurrencia de un posible error en la apreciación de la prohibición de adquirir este tipo de armas.

En la contestación facilitada por la Dirección General de la Guardia Civil se señala que el vigente Reglamento de Armas no prohíbe la publicidad de las imitaciones de armas, pudiendo ésta llevarse a cabo a través de cualquier medio de comunicación, dirigiendo la oferta comercial a aquellas personas físicas y jurídicas coleccionistas que posean un libro-registro en el que se anotarán las altas y bajas.

A la vista de esta contestación se ha interesado un nuevo informe respecto a si la publicidad, de la que el Defensor del Pueblo tenía conocimiento, cumple, precisamente, con las normas a que aludía la dirección general y si se ha practicado algún tipo de inspección en relación a empresas de venta por correo que ofrecen al público, en general, pistolas y revólveres detonadores (9622022).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

4.1. Servicio militar

4.1.1. Llamamiento a filas

Tras aparecer publicada en los medios de comunicación la noticia de que un ciudadano había sido citado para la realización del servicio militar obligatorio, a pesar de que había fallecido hacía diecinueve años, se inició de oficio una investigación para conocer la causa de esta disfunción.

El artículo 19 del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, dispone en su apartado primero que los registros civiles, durante el último trimestre de cada año, facilitarán a los respectivos ayuntamientos y centros de reclutamientos la lista de los varones inscritos en dichos registros que cumplan al año siguiente los diecisiete años de edad y en su apartado segundo dispone que están obligados a enviar a los centros de reclutamiento, en el primer trimestre, la relación de los varones comprendidos entre los 16 y 33 años que hubieran fallecido el año anterior. Por ello, se solicitó a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior que remitiera información sobre la forma en que se estaba dando cumplimiento a lo previsto en este precepto, así como sobre las razones por las que se había podido producir el llamamiento de un ciudadano fallecido hacía tanto tiempo.

Como respuesta, se indicó que desde el día 16 de octubre de 1995 la Dirección General de los Registros y del Notariado venía remitiendo en soporte magnético a la Dirección General del Servicio Militar información sobre defunciones de varones entre 16 y 33 años, pero no se explicaba el motivo por el que se había producido la citación de una persona fallecida a los actos relacionados con el reclutamiento del servicio militar, motivo por el que se solicitó una ampliación del informe remitido, insistiendo en la necesidad de que se explicara detalladamente la forma en que los registros civiles daban cumplimiento a lo previsto en el artículo 19 del Reglamento de Reclutamiento.

Como contestación a dicha solicitud, el Ministerio de Justicia e Interior remitió un informe del Registro Civil Unico de Madrid en el que se señalaba que, en cumplimiento del artículo 19 del Reglamento de Reclutamiento, se enviaban anualmente al Centro de Reclutamiento las certificaciones literales de defunción relativas a varones fallecidos en Madrid, con edades comprendidas entre los 16 y los 33 años, en las que constaban los datos de identidad que se conocían de los mismos y que, por el contrario, no se suministraban directamente datos al ayuntamiento, por lo que no resultaba posible conocer cómo ocurrió el supuesto que había motivado la investigación.

Como la información remitida parecía referirse a lo previsto en el apartado segundo de dicho artículo, que establece que se facilitará a los respectivos centros de reclutamiento, dentro del primer trimestre de cada año, la relación nominal de los varones, comprendidos entre 16 y 33 años, fallecidos en el año anterior, esta institución, teniendo en cuenta que el referido artículo, en su apartado primero, establece que los registros civiles están obligados a facilitar igualmente a los respectivos ayuntamientos y centros de reclutamiento, durante el último trimestre de cada año, la lista de los varones inscritos en dichos registros que cumplan al año siguiente los diecisiete años de edad, con expresión de sus nombres y apellidos, fecha y lugar de nacimiento y nombre de los padres, consideró necesario dirigirse nuevamente a la Secretaría General Técnica, solicitando una ampliación del informe en el que se hiciera mención expresa a la forma en que los registros civiles daban cumplimiento a lo previsto en el apartado primero del artículo diecinueve del Reglamento de Reclutamiento, aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, así como sobre las razones por las que, en su caso, se incluyó en los listados remitidos al Ayuntamiento de Madrid a la persona que había fallecido hacía diecinueve años, sin que en el momento de la elaboración de este informe haya remitido los datos solicitados el Ministerio de Justicia (9500040).

4.1.2. Pruebas previas de aptitud psicofísica

El Sindic de Greuges de Cataluña remitió a esta institución un escrito en el que planteaba diversos problemas que habían sido sometidos a su consideración, relativos a los militares de reemplazo afectados por las secuelas o consecuencias de las enfermedades contraídas o que se manifestaban durante el cumplimiento del servicio militar.

Por ello, se inició una investigación para conocer el grado de cumplimiento de las normas para la determinación de la aptitud psicofísica para el cumplimiento del servicio militar, fijadas en los correspondientes anexos del Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio y posterior modificación por el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, así como el grado de desarrollo de lo estipulado en la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, en la que se habilita al Ministerio de Defensa para que pueda establecer convenios de colaboración con el Ministerio de Sanidad y Consumo y con el resto de las administraciones públicas para la rea-

lización de las pruebas de aptitud psicofísica para el cumplimiento del servicio militar.

Recibido el informe solicitado, éste ponía de manifiesto respecto del grado de desarrollo de lo estipulado en la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, que con fecha 5 de diciembre de 1994 se firmó el convenio de colaboración entre el Ministerio de Defensa y el Instituto Nacional de la Salud para la realización de los exámenes de salud de apoyo a la valoración de la aptitud psicofísica para el cumplimiento del servicio militar y que durante ese mismo año se realizó una experiencia piloto para evaluar la viabilidad del convenio en las provincias de Cáceres, Huesca y La Rioja.

Confirmada la viabilidad, en el año 1995 se extendió la aplicación del convenio a todas las provincias gestionadas por el Instituto Nacional de la Salud: Albacete, Avila, Badajoz, Baleares, Burgos, Cáceres, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Huesca, León, La Rioja, Madrid, Murcia, Asturias, Palencia, Salamanca, Cantabria, Soria, Teruel, Toledo, Valladolid, Zamora, Ceuta y Melilla, continuando durante 1996 los reconocimientos.

Por otra parte, el Ministerio de Defensa ha establecido conversaciones con todas las comunidades autónomas que tienen transferidas las competencias de sanidad, al objeto de firmar convenios en su caso, conversaciones que en algunos casos están muy avanzadas.

En relación con el grado de cumplimiento de las normas para la determinación de la aptitud psicofísica fijadas por el Reglamento de Reclutamiento, la Administración informó que, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Reclutamiento, en tanto no se firmaran los convenios antes mencionados, la determinación de la aptitud psicofísica al personal alistado para el servicio militar que residiera en las referidas comunidades autónomas se venía llevando a cabo en los centros hospitalarios militares, con carácter previo a la incorporación, siempre que hubieran alegado padecer enfermedad o limitación al realizar la inscripción para el alistamiento, o posteriormente por causa sobrevenida. Los resultados de estos reconocimientos se comunican a los centros de reclutamiento, para la clasificación de mencionado personal, en el modelo de formulario aprobado por resolución de la Secretaría de Estado de Administración Militar número 452/02193/1994, de 16 de febrero.

A la vista de lo manifestado en este informe se ha considerado oportuno continuar en contacto con la Administración militar para conocer el estado de las conversaciones que se mantienen con las diversas comunidades autónomas que tienen transferidas las competencias de sanidad en orden a firmar los oportunos convenios (9606110).

4.1.3. Convalidación del tiempo prestado como policía local a efectos de cumplimiento del servicio militar

Diversos ciudadanos que prestaban sus servicios en cuerpos de la policía local, han manifestado que, en el mo-

mento del cumplimiento del servicio militar, su situación no se equiparaba a la de los que lo hacían en el Cuerpo Nacional de Policía o en policías autonómicas, para los que la permanencia de un período mínimo de cinco años en los referidos cuerpos tiene los mismos efectos que el cumplimiento del servicio militar.

Desde esta institución se informó a estos ciudadanos que, efectivamente, la disposición final tercera de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, establece que la permanencia en el Cuerpo Nacional de Policía o en las policías autonómicas de las respectivas comunidades autónomas durante un periodo mínimo de cinco años, tendrá los mismos efectos que la prestación del servicio militar.

Por otra parte, el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, dispone en sus artículos 101 y siguientes la concesión de aplazamientos a la incorporación del cumplimiento del servicio militar por estar previamente incorporados a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía o policías de las comunidades autónomas, sin que se contemple la previa incorporación a fuerzas de policía municipal en ninguna de las normas citadas por lo que, en cada caso concreto que se ha presentado ante el Defensor del Pueblo, se ha estimado que no procedía iniciar las actuaciones previstas en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Sin embargo, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que tiene como objetivo principal el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las fuerzas y cuerpos de seguridad en su conjunto, incluye en su esquema tanto a las dependientes del Gobierno de la Nación, como a las policías autonómicas y locales, estableciendo los principios básicos de actuación comunes a todas ellas.

Así, se dispone en el artículo 2 de la citada norma que son fuerzas y cuerpos de seguridad:

- Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- Los cuerpos de policía dependientes de las comunidades autónomas, y
- Los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales.

La misión encomendada a estos cuerpos es el mantenimiento de la seguridad pública, según dispone el artículo 1, con la participación en dicho mantenimiento de las comunidades autónomas en los términos que establezcan sus estatutos respectivos y de las corporaciones locales en los términos establecidos en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, todo ello en el marco de lo dispuesto en la ley citada.

El Título V de la referida norma se refiere a las policías locales, y dispone dos posibilidades. La primera, que los municipios puedan crear cuerpos de policía propios, según lo previsto en esta norma y en la Ley de Bases de Régimen Local y legislación autonómica. La segunda, que en los municipios en los que no exista policía municipal, los co-

metidos asignados a ésta puedan ser ejercidos por otro personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, como pueden ser los guardas, vigilantes, agentes o alguaciles.

El artículo 53 de la norma a la que nos referimos señala las funciones que deben realizar los cuerpos de policía locales, y examinadas con detenimiento, puede comprobarse que, en esencia, coinciden con las atribuidas a los cuerpos nacionales de policía y policías autonómicas, en materia de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantía de la seguridad ciudadana.

Por otra parte, la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, que habilita a las entidades locales a crear sus propios cuerpos de policía, dispone, en relación con el personal al servicio de las entidades locales, que podrá estar integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual para desempeñar puestos de confianza o asesoramiento especial y, sin embargo, especifica que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad.

Tras el análisis de estas normas, el Defensor del Pueblo constató que existen unos funcionarios públicos a los que, por encontrarse al servicio de las entidades locales, no se les tienen en cuenta los servicios de armas que realizan a efectos de cumplimiento del servicio militar, que sí son reconocidos a funcionarios que realizan similares funciones al servicio de la Administración del Estado o de las administraciones autonómicas. Por ello se recomendó al Ministerio de Defensa que considerara la conveniencia de proceder a la modificación de las disposiciones que excluyeran a los funcionarios de las policías locales de la posibilidad de que les fuera computada la permanencia durante un mínimo de cinco años al servicio de los ayuntamientos, a los efectos de la prestación del servicio militar (9618167).

4.1.4. Exenciones del servicio militar por causas excepcionales de carácter humanitario e irreversible

Los ciudadanos que soliciten la exención del servicio militar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11.1.a) de la Ley Orgánica, de 20 de diciembre, del Servicio Militar y 44 del Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, se encuentran inmersos en situaciones familiares especialmente dramáticas, y la Administración militar desestima reiteradamente sus solicitudes por entender que no concurren circunstancias excepcionales de carácter humanitario e irreversible que no vayan a ser susceptibles de modificarse antes de que los interesados cumplan los treinta años y que, por lo tanto, no reúnen los requisitos para que se les conceda la exención del servicio militar por esta causa.

Esta institución revisó todas aquellas quejas relativas, directa o indirectamente, a la aplicación de la normativa antes citada, habiendo podido verificar que en ninguna de ellas la Administración había concedido la exención soli-

citada y únicamente había informado al ciudadano, en casos extremos, de la posibilidad de solicitar una suspensión a la incorporación al servicio militar por uno o dos años.

Cuando se redactó el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, en desarrollo de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, se tuvo en cuenta que en muchas ocasiones podrían darse circunstancias excepcionales que hicieran aconsejable, o bien que el joven no se incorporara con el reemplazo que le había correspondido, o bien que se le excluyera definitivamente del cumplimiento del servicio militar.

En el primer supuesto, tal y como dispone el artículo 127.2, se exige que estas circunstancias excepcionales tengan una determinada entidad o alcance que se mide en atención al parámetro del perjuicio que cause al interesado. Es decir, que se acordará la suspensión si la incorporación va a producir al interesado un perjuicio, siendo indiferente qué clase de perjuicio sea (económico, laboral, familiar, etc...) siempre y cuando éste sea realmente grave, apreciación esta que queda al arbitrio de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar. En cualquier caso, este perjuicio se prevé que pueda desaparecer en el plazo de uno o dos años, por lo que la duración de la suspensión se extiende a ese tiempo.

No obstante, cuando la circunstancia excepcional que se presenta es de carácter humanitario e irreversible y exige la presencia del interesado en el desarrollo de la vida familiar y no basta con una suspensión, se puede conceder la exención. Esta institución ha podido verificar que el Ministerio de Defensa sostiene para desestimar las solicitudes de exención de los comparecientes que no concurren las circunstancias previstas en el citado artículo, ya que falta el requisito de la irreversibilidad, pues la situación familiar que está viviendo el interesado con sus familiares más directos afectados por enfermedades terminales puede modificarse antes de que éste cumpla los treinta años de edad.

Esta institución estima que estando expresamente prevista una situación como la que regula el artículo 44 del Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, el problema que plantean los interesados encuentra cobertura legal concreta en dicho precepto y no en el 127.2. Obviamente, si no se hubieran contemplado expresamente las circunstancias excepcionales de carácter humanitario como causa de exclusión, la única vía legal para el ciudadano sería solicitar la suspensión de incorporación al servicio militar.

A juicio del Defensor del Pueblo, la interpretación del término irreversible que ese departamento realiza para no conceder las exenciones solicitadas, conduce a una interpretación tan restrictiva del precepto que lo deja vacío de contenido, coloca al interesado en una clara situación de inseguridad y se aparta por completo del espíritu que lo inspira, que es precisamente el de humanizar las relaciones de la Administración militar con los ciudadanos, intención que debe ser tenida especialmente en cuenta en supuestos como el presente, en los que se está exigiendo a los ciudadanos una prestación de carácter personal y obligatorio.

Por todo ello se ha solicitado a la Administración militar que remita información sobre el tipo de circunstancias que estimaba ese departamento que pueden producirse por

el transcurso del tiempo con la suficiente entidad y previsibilidad como para modificar los supuestos planteados y no hacer a estos ciudadanos merecedores de la exención solicitada en esos momentos. Asimismo, también se ha requerido información sobre cuántas solicitudes de exención presentadas al amparo del artículo 44 del Reglamento de Reclutamiento se solicitaron en el año 1996 y cuántas fueron concedidas, si existía algún tipo de instrucción interna en ese departamento que indicara en qué supuestos debía aplicarse el artículo 127.2 o bien el artículo 44 del Reglamento de Reclutamiento y si se motivaban las resoluciones desestimatorias de las peticiones de exención explicando a cada interesado las razones por las que, a juicio de la Administración, sus circunstancias no eran irreversibles (9613069).

4.1.5. Condiciones de la prestación

El artículo 49 del Reglamento del Servicio Militar aprobado por Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, dispone que el militar de reemplazo tiene derecho a viajar con cargo a los presupuestos generales del Estado tanto para incorporarse al servicio militar como para regresar a su lugar de residencia una vez finalizado aquél.

En este sentido, compareció ante el Defensor del Pueblo un ciudadano poniendo de manifiesto que tras cumplir su servicio militar en la Base de Hoya Fría en Santa Cruz de Tenerife y para ser trasladado a su lugar de residencia en Gijón (Asturias), las autoridades militares competentes, concretamente la Jefatura Logística Territorial de la Zona Militar de Canarias, había dispuesto un trayecto de viaje consistente en un vuelo desde Santa Cruz de Tenerife a Santiago de Compostela con escala en Madrid, y un viaje en ferrocarril desde Santiago a Gijón, vía León, lo que hacía que el viaje tuviera treinta y seis horas de duración.

Igualmente sostenía el interesado que el importe del socorro de marcha facilitado, equivalente a dos días de salario mínimo interprofesional, no era suficiente para poder hacer frente a todos los gastos inherentes a un viaje de tanta duración, en el que además tuvo que pernoctar en Santiago de Compostela. Esta situación afectaba a todos los militares de reemplazo residentes en Asturias que cumplían el servicio militar en Santa Cruz de Tenerife.

Esta institución no apreció actuación de la Administración militar que implicara infracción del ordenamiento jurídico toda vez que tal y como dispone el artículo 24.2 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, reguladora del Servicio Militar y el precitado artículo 49 del Reglamento del Servicio Militar, el viaje y las correspondientes indemnizaciones fueron abonadas a cargo del Estado, siendo esta la única obligación que ese departamento tiene para con los militares de reemplazo en relación con el transporte durante la prestación del servicio militar.

No obstante, habida cuenta de la excesiva duración del viaje descrito por el interesado y de las circunstancias que concurrían en el mismo, y a la luz del espíritu y finalidad que inspira la Resolución número 114/1995, de 27 de julio, de la Secretaría de Estado de Administración Militar

por la que se implanta el Plan de Calidad de Vida de la Tropa y Marinería, que pretende mejorar las condiciones de realización del servicio militar y paliar el coste económico que el servicio militar pueda suponer para el personal de reemplazo o sus familiares, esta institución se dirigió al Ministerio de Defensa solicitando remitiera información sobre la posibilidad de que el trayecto pueda realizarse en el futuro en condiciones menos gravosas para el soldado o marinero o, al menos, se estudie la posibilidad de proponer una modificación en la cuantía de las dietas de viaje para cubrir este tipo de trayectos de larga duración (9620762).

En distintos medios de comunicación se publicó la noticia de que en el Batallón de Instrucción Paracaidista de Javalí Nuevo, en Murcia, los soldados de reemplazo debían rellenar un cuestionario en el que, entre otras, se incluía una pregunta en la que debían indicar si conocían algún homosexual en el cuartel y, en caso afirmativo, decir su nombre. Iniciada la oportuna investigación de oficio se solicitó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa remitiera el contenido íntegro del citado cuestionario, e indicara cuál era su finalidad y en cuántos acuartelamientos se estaba empleando.

Este departamento manifestó que la finalidad de dicho cuestionario era que el mando de la unidad, pudiera conocer las necesidades en las instalaciones y servicios, trato personal recibido y satisfacciones o frustraciones que les hubiera podido producir su ingreso en las Fuerzas Armadas, todo ello de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 99 y 100 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, y que al encuestado se le indicaba que, dado el carácter anónimo del cuestionario, no tendría ninguna repercusión personal y sólo incidiría en su beneficio personal y en el del resto de sus compañeros en la unidad. Igualmente informó que el cuestionario era particular de la unidad y que se había realizado al menos desde el año 1989, así como que el Cuartel General del Ejército de Tierra había ordenado suprimir en el mencionado cuestionario los siguientes apartados: nombre y empleo del autor (del maltrato) explícalo y di quien (casos de homosexualidad dentro del cuartel). El referido centro también ordenó modificar la pregunta: ¿sabes que puedes acudir a tus superiores en estos casos (del maltrato)? (9600118).

4.1.6. Actividades ajenas al servicio

El artículo 27 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar y el artículo 65.3 del Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar disponen que a los militares de reemplazo no se les podrán encomendar tareas ajenas al servicio.

Esta institución inició una investigación de oficio tras aparecer en los medios de comunicación la noticia de que algunos militares de reemplazo, hacían de camareros y cocineros en fiestas privadas organizadas por los mandos en el recinto del acuartelamiento en el que cumplían su servicio militar.

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se indicaba que la tropa participó en este tipo de actos con carácter voluntario y que la Fiscalía del Tribunal Militar Central estaba instruyendo unas diligencias informativas en esclarecimiento de estos hechos. A la vista del contenido de la contestación remitida se requirió otro informe en el que se especificara si a cambio de dichos servicios, los citados militares de reemplazo disfrutaron de algún tipo de beneficio durante el cumplimiento de su servicio militar, e igualmente esta institución se dirigió al Fiscal General del Estado solicitando indicara el estado de dichas diligencias y las conclusiones que de estas se habían extraído (9600049).

En esta misma línea se inició de oficio otra investigación tras aparecer en un diario de ámbito nacional la noticia de que algunos mandos militares empleaban soldados de reemplazo destinados en un acuartelamiento para actividades particulares ajenas al servicio militar, que en dicha unidad militar se habían detectado irregularidades de tipo contable y que la denuncia efectuada por un soldado de reemplazo sobre estos hechos no recibió trámite oficial.

En respuesta al informe solicitado, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar indicó que la queja presentada por el marinero fue tramitada correctamente en tiempo y forma y que este ex marinero, cumplido su servicio militar, y por tanto, no sujeto a posibles coacciones, presentó denuncia en el juzgado contra el redactor y el periódico por haber publicado de manera sesgada y sin su consentimiento la queja que formuló en su día (9600056).

4.1.7. Trato incorrecto recibido por militares de reemplazo

La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, dispone que la dignidad y los derechos de la persona son valores que todo militar de reemplazo tiene obligación de respetar y derecho a exigir y que, en ningún caso, estará sometido, ni someterá a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal.

La Administración militar ha realizado un notable esfuerzo para erradicar las novatadas en el interior de los cuarteles y para controlar que el trato que los mandos dispensan a los soldados de reemplazo respete sus derechos constitucionales.

Así, desde 1995 esta institución está realizando una investigación sobre unos incidentes ocurridos en un determinado acuartelamiento, que fueron puestos en nuestro conocimiento por soldados de distintos reemplazos destinados en el mismo, que manifestaban que había un oficial contra cuya conducta habían protestado reiteradamente, por entender que la misma no se adecuaba a lo dispuesto en las ordenanzas militares.

En un principio, la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo informó que se habían abierto diligencias contra el citado oficial tras la denuncia de unos marineros de reemplazo que habían sufrido novatadas, pero las diligencias se habían archivado debido a que la Fiscalía Jurídico Militar

del Tribunal Militar Territorial que conocía el asunto había considerado que los hechos no habían revestido en ningún momento carácter de delito.

Sin embargo, tras continuar la investigación debido a las sucesivas denuncias contra el mismo oficial, esta institución ha sido informada de que había sido apartado de los militares de reemplazo, por estar procesado por un presunto delito de abuso de autoridad.

4.1.8. Procedimientos disciplinarios

La disciplina militar en un Estado democrático debe armonizarse con el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos a ella sometidos, entre otras razones porque estos derechos son principios estructurales del ordenamiento jurídico. Por tanto, la potestad disciplinaria de las Fuerzas Armadas debe entenderse también como instrumento de garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas del militar.

La falta grave consistente en hacer manifestaciones contrarias a la disciplina a través de los medios de comunicación social, prevista en el número 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, supone una limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1.a) de nuestra Constitución, y por tanto en la tramitación de los procedimientos sancionadores correspondientes deberá considerarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de las normas que establecen límites al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

Dicho tribunal considera que el legislador podrá legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, siempre y cuando estos límites respondan a los principios primordiales y a los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no sólo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna.

Los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el artículo 10.1 de la Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”.

Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe,

por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

En el informe remitido por el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, en relación con un expediente disciplinario instruido por la supuesta comisión de una falta grave, se señala que el instructor ha considerado acreditado que el encartado es autor de las expresiones que aparecieron publicadas en un medio de comunicación, en concreto en una sección denominada “Estamos hartos de...”, con el siguiente contenido: “De: ¡Compañía, a formar!, ¡a cubrirse, ar! ¡a la orden!, ¡da usted su permiso!, ¡ordena alguna cosa más!. Estoy harto de la disciplina, de los rangos, de ser un borrego y de tanto vago borracho. Estoy harto de la mili”, por lo que se acordó la imposición al encartado de la sanción de dos meses de arresto, que debía ser extinguida en establecimiento disciplinario, como autor de la falta grave de hacer manifestaciones contrarias a la disciplina a través de los medios de comunicación social, establecida en el número 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, antes citada.

A juicio de esta institución, al dictar dicha resolución sancionadora debería haberse valorado que el medio de comunicación, en cuya sección se publica el texto del interesado, advierte a los lectores que quieran enviar cartas a dicha sección que se reserva el derecho de resumirlas o extractarlas y que, por otra parte, el soldado sancionado se identifica en el citado periódico por su nombre y apellidos, sin hacer referencia alguna a su condición de militar de reemplazo.

También debería haberse considerado que, en su conjunto, la sección de cartas donde se ha reproducido, al menos parcialmente, el texto del interesado, se caracteriza por un uso del lenguaje desenfadado, irónico y humorístico.

En concreto el texto que ha dado origen al procedimiento disciplinario se incluía en un apartado denominado “Estamos hartos de...” en el que se invita a los lectores a comunicar aquellas cosas que les producen hartura, sin que, en propiedad, pueda considerarse al compareciente autor de la expresión “Estamos hartos de...” que constituye el título genérico que propone el periódico para las comunicaciones de sus lectores.

Asimismo, debería haberse valorado que la expresión “Estamos hartos de...” tiene el sentido de cansancio de hacer cierta cosa o de aguantar o sufrir algo o a alguien, lo que, no constituye, en principio, una manifestación contraria a la disciplina, porque no se opone a ella, ni, dado el contexto de las manifestaciones realizadas, impide su efecto, le estorba o perjudica.

A juicio de esta institución nos encontramos aquí ante una aplicación extensiva o analógica de una norma disciplinaria, lo que podría suponer una infracción del principio de legalidad del que emana una garantía de orden material que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica y que impone la necesidad de una predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes.

El principio de legalidad exige la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza que conductas se hallan prohibidas y que responsabilidad y, en su caso, que sanción comporta su realización, y obliga a dilucidar si en la actividad de reconocimiento y alcance de una norma como paso previo a su aplicación se han rebasado sus límites, modificando su sentido propio.

En definitiva, la consecuencia inevitable del principio de legalidad es la necesaria adecuación de un hecho a la descripción que del mismo hace la norma sancionadora. El acto u omisión castigados tienen que hallarse claramente definidos como falta administrativa, dándose la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte y de la imputabilidad por otra; debiendo rechazarse, en todo supuesto, la interpretación extensiva o analógica de la norma.

En consecuencia, se ha considerado conveniente dirigirse al Ministerio de Defensa para recomendarle que, valorando las consideraciones realizadas por esta institución, adopte las medidas e imparta las instrucciones oportunas para que, en el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito disciplinario militar, las normas que establecen límites al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales sean interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (9622978).

Por lo que se refiere a los procedimientos sancionadores por faltas leves se ha observado que, en algunos casos, en el preceptivo relato de los hechos de las resoluciones sancionadoras se describen las acciones imputadas a los encartados de forma tan imprecisa que no resulta posible determinar su encaje en las faltas tipificadas en el artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, con la consiguiente merma de las garantías jurídicas del administrado, y, por otra parte, del examen de la documentación que a solicitud nuestra ha remitido la Subsecretaría de Defensa, no se desprende que en dichos procedimientos sancionadores se comunique a los soldados sancionados los cargos que se les imputan.

En este sentido, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 de la Constitución son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores y que ha precisado el alcance de esta regla general, estableciendo que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son los derechos de defensa, la presunción de inocencia y la actividad probatoria.

El derecho de defensa presupone el derecho a conocer los cargos antes de la imposición de la sanción. Ninguna defensa puede ser eficaz si el imputado no conoce con anterioridad los hechos en que se fundamenta la acusación, a fin de oponer frente a ellos las oportunas excepciones y defensas. Consecuentemente, el derecho a ser informado de la acusación se integra en el conjunto de garantías del artículo 24.2 de la Constitución española aplicables, no sólo al proceso penal, sino a cualquier procedimiento sancionador de los que sigue la Administración.

Por tanto, esta institución considera que aunque el procedimiento para la imposición de sanciones por faltas leves sea preferentemente oral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 12/1985, antes citada, la ausencia de toda documentación previa a la resolución sancionadora adoptada podría suponer una vulneración de lo previsto en el artículo 24.2. de la Constitución (9622978).

4.2. Insumisión

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, tipifica las conductas de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria, modificando el sistema de penas que operaba hasta la entrada en vigor de esta norma.

Así, el artículo 527 dispone que el objetor que deje de incorporarse al servicio que se le asigne, o deje de asistir al mismo por más de veinte días consecutivos o treinta no consecutivos cuando se halle incorporado al cumplimiento de la prestación, o se negare de modo explícito o por actos concluyentes a cumplirla, será castigado con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses.

Por otra parte, el artículo 604 establece que el ciudadano que, citado legalmente para el cumplimiento del servicio militar, no se presentare sin causa justificada, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes o, no habiéndose incorporado aún a las Fuerzas Armadas, manifestare explícitamente en el expediente su negativa a cumplir el mencionado servicio sin causa legal alguna, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años en tiempo de paz, y de dos a cuatro años de prisión y diez a catorce años de inhabilitación absoluta, en tiempo de guerra.

En ambos casos, la inhabilitación incluye la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de las administraciones, entidades o empresas públicas o de sus organismos autónomos y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo.

Tal como indicaba en el informe del pasado año, acudieron ante esta institución diversos ciudadanos, asociaciones y colectivos solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma. En el apartado correspondiente a este informe figura la resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, y los fundamentos jurídicos por los que se estimó que no procedía la interposición del recurso solicitado.

Sin embargo, la futura profesionalización del ejército y la consiguiente supresión del servicio militar obligatorio que se estudia en las Cortes Generales ha acelerado, a juicio de esta institución, un debate sobre el tratamiento penal de estas conductas, como se anunciaba en el anterior informe.

De hecho, en distintas comparecencias efectuadas por el Defensor del Pueblo ante los Plenos y Comisiones de las Cámaras se ha expuesto la importancia del tema. Efectiva-

mente, en el momento en que entró en vigor la Ley Orgánica 20/1995, de 23 de noviembre, el servicio militar era obligatorio para todos los ciudadanos, como lo es en el momento de elaborar este informe. Sin embargo, el legislador deberá tener en cuenta las circunstancias que concurren en esta cuestión al abordar el tratamiento penal de unos ciudadanos que se niegan a cumplir una prestación personal obligatoria cuando ésta va a dejar de serlo.

En efecto, si finalmente se opta por el modelo de Fuerzas Armadas profesionales y se suprimen por tanto las prestaciones personales obligatorias previstas actualmente, se producirá la situación de que habrá unos jóvenes condenados por determinadas conductas que dejarán de ser delictivas.

Aunque ésto ya ha ocurrido en otras ocasiones, y en este tema concreto cuando tras la promulgación de la Constitución se reconoció el derecho a la objeción de conciencia al servicio con armas, esta institución quiere dejar constancia del criterio asumido por el Defensor del Pueblo en esta materia, reflejado en el comunicado que se elaboró tras la reunión de coordinación mantenida en el año 1995 con los comisionados parlamentarios autonómicos, en el sentido de que estas conductas no deberían conllevar pena de prisión, y la sanción que merezcan deberá ser proporcionada al interés jurídico que pretende proteger.

4.3. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas

Compareció ante esta institución un ciudadano manifestando su desacuerdo con la resolución del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas por la que se desestimaba su solicitud de reintegro de los gastos que se le habían producido a consecuencia de las obras de mejora que había acometido en su vivienda.

En el fundamento único de dicha resolución, el citado instituto esgrimía a su favor que aunque efectivamente el compareciente había instado repetidamente al extinto Patronato de Casas Militares que llevara a cabo las citadas mejoras, no constaba en el expediente documento alguno que acreditara que la autorización había sido finalmente concedida.

En relación con la citada resolución, es necesario recordar que el Ministerio de Defensa, mediante escrito de fecha 4 de marzo de 1994, informó a esta institución, en relación con el asunto del que se estaba tratando, que según los antecedentes que obraban, tanto en la Gerencia, como en la Delegación actual del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, no existía constancia de que el compareciente se hubiese dirigido por escrito al extinto Patronato de Casas Militares en solicitud de autorización para realizar obras en la vivienda que ocupaba.

No obstante se pudo constatar que la propia Gerencia del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas se dirigió al interesado, mediante escrito de fecha 4 de abril de 1995, manifestándole que había constancia de que había interesado del extinto Patronato de Casas Militares la necesidad de realizar las obras de sustitución de la bajante general de aguas fecales y de la tubería de agua de la vi-

vienda que ocupaba, por lo que se le requería para que aportase las facturas acreditativas del desembolso efectuado por tales conceptos. Dicho requerimiento fue reiterado por escrito de la citada Gerencia de fecha 7 de julio del mismo año.

Del mismo modo en la resolución de dicho instituto de 16 de octubre de 1995, se manifestaba, entre otras cosas, que constaba en el expediente informe de 8 de enero de 1991 del Delegado del extinto Patronato de Casas Militares en el que corroboraba la realización por el promovente de obras en la vivienda, valorando su coste, de haberse efectuado por el Patronato, en una cantidad aproximada a las 500.000 ptas.

A juicio de esta institución y a la luz de la documentación remitida, quedó suficientemente acreditado que el interesado se enfrentó en su día con la necesidad de realizar obras en su vivienda por tener fugas de agua y solicitó en reiteradas ocasiones al Patronato de Casas Militares la autorización para realizar dichas obras, que en ningún momento dio respuesta alguna a los reiterados escritos, por lo que éste, dada la urgencia y necesidad de las obras, realizó las mismas y se dirigió nuevamente al extinto Patronato de Casas Militares aportando la factura correspondiente y solicitando su reintegro. Transcurridos más de tres años, el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas le solicita el desglose de la factura para proceder al resarcimiento de aquella parte de los gastos que correspondía a la sustitución de la bajante de aguas fecales y de las tuberías de agua.

Una vez cumplimentada por el interesado la solicitud de ese instituto, se dicta resolución desestimatoria que se fundamenta en el incumplimiento por el extinto Patronato del deber legal de dar respuesta a la solicitud del interesado.

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo valoró la conveniencia de sugerir al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas que dictara una nueva resolución estimando la solicitud del interesado y acordando el reintegro de los gastos de las obras que hubiese correspondido realizar en su día al extinto Patronato de Casas Militares.

La citada sugerencia fue finalmente aceptada habiéndose acordado compensar al interesado con un importe de 440.121 pesetas por el coste de las obras realizadas por éste en 1990 (9319711).

4.4. Instituto Social de las Fuerzas Armadas

Durante 1996 acudió al Defensor del Pueblo un ciudadano exponiendo que había presentado ante la Delegación del Instituto Social de las Fuerzas Armadas en Burgos una instancia solicitando se incluyese como beneficiaria en su cartilla a la tía carnal de su esposa, de 89 años de edad, toda vez que vivía a su cargo, y carecía de medios económicos, por lo que todos los gastos médicos y farmacéuticos que ésta precisaba corrían por cuenta del compareciente.

Tal petición fue denegada por entender la Administración que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, por el que se re-

gula el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, entre los familiares de los asegurados con derecho a asistencia sanitaria en el campo de aplicación de este régimen especial no se encontraban los que ostentaban el parentesco de tío/tía del cónyuge del beneficiario.

Efectivamente, la normativa en vigor no recogía supuestos como el planteado por el interesado, no obstante, los artículos 3 y 4 del 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, disponen que la regulación del régimen especial de los funcionarios públicos, civiles y militares, debe tender a la homogeneidad con el régimen general y que el artículo 1.b) párrafo segundo del Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, por el que se amplía la acción protectora de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria, admite que aquella asistencia se preste igualmente a los acogidos de hecho por los titulares, al equipararlos con los descendientes, hijos adoptivos y hermanos de éstos, aunque en estos supuestos de manera excepcional y previo acuerdo en cada caso de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En atención a lo expuesto, se solicitó informe al Instituto Social de las Fuerzas Armadas sobre si existía alguna previsión por parte de ese instituto para proponer a los órganos competentes la aprobación de una norma similar al Real Decreto 1682/1987, a lo que se contestó que no existía tal previsión ya que la inclusión de este tipo de casos en el término de acogidos de hecho, a los efectos de otorgarles la condición de beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, supondría una generalización que podría afectar al régimen de financiación de la asistencia sanitaria gestionada por ese instituto, lo que vulneraría el artículo 10.4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, que dispone que la homogeneidad que en la regulación legal de los regímenes especiales debe darse respecto del Régimen General solamente puede exigirse en la medida en que lo permitan las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes y las disponibilidades financieras del sistema.

Esta institución consideró oportuno volver a dirigirse a dicho instituto para poner de manifiesto que el artículo 2 del Real Decreto 1682/1987 otorga la condición de beneficiarios de manera general al cónyuge, a los descendientes, de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, a los hijos adoptivos y a los hermanos, e igualmente a los ascendientes y sus cónyuges, siendo indiferente que lo sean del titular del derecho o de su cónyuge siempre que reúnan los siguientes requisitos: que vivan a expensas y con el titular del derecho, que no realicen trabajo remunerado alguno, ni perciban renta patrimonial ni pensión superior al doble del salario mínimo interprofesional y que no les corresponda recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Sin embargo, para los acogidos de hecho, es decir, para cualquier otro supuesto distinto de los anteriores, el legislador es mucho más restrictivo, ya que en estos casos no basta con que concurran los tres requisitos objetivos que acabamos de enumerar para que automáticamente reco-

nozca el derecho a percibir asistencia sanitaria por el régimen general de la Seguridad Social, sino que solamente con carácter excepcional y previo acuerdo, en cada caso, de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se acordará o no otorgarles la condición de beneficiario.

A juicio de esta institución el apartado b) del número 2 del artículo 2 del Real Decreto 1682/1987 estaba redactado en unos términos lo suficientemente delimitados como para poder aplicarse igualmente en el régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas sin que se viera afectado por ello el régimen de financiación de la asistencia sanitaria gestionada por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

Pretender hacer una enumeración casuística de los tipos de acogidos de hecho que pueden producirse es una tarea desproporcionada y estéril, por lo que el legislador, para el Régimen General de la Seguridad Social, recoge una cláusula general en el citado artículo 2, redactado en términos de excepcionalidad, y solamente en contadas ocasiones regula casos concretos, tal es el supuesto de aquellos que se encuentran en régimen de guarda o acogimiento familiar o en trámite de adopción, tal y como dispone la resolución de 16 de septiembre de 1987 de la Secretaría General para la Seguridad Social.

No obstante, lo anterior no significa que en el régimen general solamente este tipo de acogidos de hecho puedan ser beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Hacer esta interpretación supondría dejar vacío de contenido el apartado b) del número 2 del artículo 2 del citado real decreto, simplemente significa que los sujetos que se encuentren en estos supuestos deben ser obligatoria y automáticamente incluidos como beneficiarios de los servicios médicos que presta dicho régimen, sin posibilidad de que el otorgamiento de tal condición se vea determinado previamente por una decisión discrecional de alguna Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por todo cuanto antecede, se formuló una recomendación al Instituto Social de las Fuerzas Armadas en el sentido de que propusieran las modificaciones normativas que fueran necesarias para que, excepcionalmente, y previo acuerdo en cada caso de los órganos competentes de dicho instituto que se estipule, los acogidos de hecho que convivan con el personal militar incluido en el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, queden asimilados a los descendientes, hijos adoptivos o hermanos tanto del titular del derecho como de su cónyuge, a los efectos de ostentar la condición de beneficiarios en materia de asistencia sanitaria.

Esta institución entendía que de esta forma el tratamiento legal que ese instituto estaría dando a los acogidos de hecho sería el mismo que el que se contempla en el régimen general de la Seguridad, logrando de este modo la homogeneidad a la que hacen referencia los apartados 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Seguridad Social.

Como respuesta a esta recomendación el Instituto Social de las Fuerzas Armadas emitió un informe en el que

manifestó que, de acuerdo con la misma, en una próxima instrucción se ampliarían los supuestos de acogimientos de hecho adecuándolos a los criterios imperantes en el régimen general de la Seguridad Social (9618526).

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

5.1. Consideraciones generales

Las demoras crónicas y generalizadas para la incorporación al periodo de actividad de la prestación social sustitutoria siguen siendo la causa más relevante de los diversos problemas que afectan a los objetores de conciencia, que frecuentemente se ven obligados a realizar dicha prestación en el momento en el que, por sus circunstancias familiares o laborales, les resulta más gravoso.

La imposibilidad de incorporarse a un puesto de actividad dentro de un plazo razonable de tiempo desde el reconocimiento de su condición, nos lleva a insistir una vez más en la necesidad de adoptar las medidas oportunas para superar una situación en la que los objetores de conciencia pueden ser llamados al cumplimiento de sus obligaciones a lo largo de varios años sin opción para determinar el momento más oportuno para realizar la prestación, a diferencia de lo que ocurre con los que se incorporan al servicio militar obligatorio.

Esta situación, que en principio está determinada por la escasez de puestos de actividad, se ve agravada por las disfunciones que se advierten en la actividad de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia y de la Dirección General de Objeción de Conciencia.

Los retrasos en la resolución de solicitudes y recursos, la escasa información que se suministra a los administrados, la falta de coordinación con los correspondientes órganos del Ministerio de Defensa encargados de la gestión del servicio militar, la relegación del principio de oficialidad en la tramitación de los procedimientos, la demora en el pago de las prestaciones que la ley reconoce a los objetores, así como otras irregularidades y disfunciones a las que haremos referencia más adelante, configuran una situación preocupante que, a juicio de esta institución, exige la adopción de medidas urgentes que aseguren que la gestión de la prestación social sustitutoria no suponga una constante fuente de conflictos y reclamaciones.

5.2. El cómputo de los plazos de incorporación

La regulación de los plazos de incorporación y de adscripción a la prestación social sustitutoria en el Real Decreto 266/1995, que aprueba el reglamento de 24 de febrero de 1995, es confusa y adolece de importantes deficiencias, lo que está incidiendo negativamente en los derechos de los objetores de conciencia.

En dicho reglamento no se hace ninguna mención a la clasificación de los objetores de conciencia, a diferencia de lo que ocurría en el anterior reglamento de la prestación social sustitutoria, aprobado por Real Decreto 20/1988, de

15 de enero, que regulaba la clasificación, entendida como el conjunto de las operaciones conducentes a la organización y adscripción de los efectivos disponibles. Los efectivos anuales, entendidos como el conjunto de objetores que se incorporan durante el año a la situación de actividad, se determinaban restando al conjunto de los objetores reconocidos en el año, los que hubiesen sido clasificados excluidos totalmente de la prestación, los excluidos temporales y los que obtuviesen una exención del periodo de actividad. A este nuevo conjunto había que sumarle los objetores reconocidos en años anteriores que hubiesen cesado en las condiciones que motivaron su exclusión temporal. Este conjunto de objetores, es decir los integrantes de los efectivos anuales, debían ser adscritos a los programas o centros de prestación e incorporarse durante el año a la situación de actividad, previa notificación de la fecha y lugar en la que debía efectuarse dicha incorporación.

En el reglamento vigente se omite toda referencia expresa a la clasificación de los objetores y a la determinación de los efectivos anuales. El artículo 47.1 se limita a establecer que la Oficina adscribirá a los objetores incorporables, que según el artículo anterior son aquellos que no tengan concedida una exención o aplazamiento vigentes de incorporación, y en el apartado séptimo del mismo artículo 47 se fija el plazo en el que debe tener lugar la adscripción, en términos tan confusos e inciertos que pudiera suponer una vulneración del principio de seguridad jurídica.

Según la interpretación que hace la Dirección General de Objeción de Conciencia de lo previsto en el vigente reglamento, en aquellos casos en los que se solicita un aplazamiento de la incorporación, se abren los plazos para la adscripción y posterior incorporación del objetor, de forma que el solicitante de un aplazamiento, cuando su solicitud sea denegada, deberá incorporarse a la prestación en un plazo máximo de 18 meses desde la presentación de su solicitud o de 20 meses desde el reconocimiento de la condición de objetor, mientras que en el supuesto de que un objetor no solicite ni la exención ni el aplazamiento no se abre ningún plazo para la adscripción y, en consecuencia, ésta se produce, en la mayoría de los casos, transcurridos varios años desde el comienzo de la situación de disponibilidad.

En este sentido, la citada dirección general subraya que el propio reglamento ha previsto la posibilidad de que la situación de disponibilidad pueda durar ocho años, desde los diecinueve de edad hasta los veintisiete, año en el que se produciría la adscripción de oficio, pero no repara en que, exceptuando el caso de los objetores a los que se haya concedido el aplazamiento, el periodo de disponibilidad puede superar los veinte meses únicamente cuando el objetor no manifieste su interés en el aplazamiento de su incorporación. En consecuencia, o bien la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia concede todos los aplazamientos solicitados o se estaría perjudicando injustificadamente a los solicitantes. Debe considerarse, al respecto, que el propio reglamento prevé en sus artículos 23 y 41 una modalidad de aplazamiento por simple manifestación de preferencia.

Esta institución considera que la situación creada pudiera estar incidiendo negativamente, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, en el ejercicio de los derechos de los objetores de conciencia. La seguridad jurídica, garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución, debe entenderse, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo dispuesto en el citado artículo, como certeza o conocimiento de la legalidad y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. En este sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990, de 15 de marzo, cuando señala que la exigencia del artículo 9.3 de la Constitución relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas.

Sin embargo, la Dirección General de Objeción de Conciencia no considera que se produzca una situación restrictiva de derechos para aquellos objetores que deseen incorporarse en un reducido plazo de tiempo a realizar el periodo de actividad de la prestación social, por lo establecido en el artículo 46 del reglamento sobre las solicitudes de adscripción que serán resueltas en el plazo de seis meses desde su presentación, con lo que una vez resueltas se abre el plazo establecido en el artículo 48 para la incorporación, pudiendo iniciarse el procedimiento de adscripción, establecido en el artículo 47 del reglamento, de oficio o a solicitud de persona interesada.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 68, dispone que los procedimientos pueden iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, pero no indica, precisamente porqué se refiere al procedimiento administrativo común, en qué casos pueden iniciarse de oficio y en qué casos a solicitud de parte. Esta cuestión no puede resolverse desde la perspectiva general y necesariamente abstracta de la ley, sino que debe concretarse teniendo en cuenta la clase de procedimiento de que se trate. Hay sectores de la actividad que están articulados técnicamente en torno al principio de rogación, de modo que la solicitud del particular es presupuesto necesario de la incoación misma del procedimiento y su desarrollo posterior. En general, todo procedimiento tendente al reconocimiento de un derecho o a la constitución de una situación jurídica favorable a un sujeto determinado exige, en principio, la iniciativa de dicho sujeto como condición necesaria para la válida incoación del procedimiento.

El procedimiento de gestión de una prestación forzosa de carácter personal no parece que pueda incluirse entre los procedimientos articulados en torno al principio de rogación, sino que, al contrario, debe entenderse que se inicia, por regla general, de oficio. En este sentido es conveniente observar que en el citado artículo 46 no se dispone que las solicitudes de adscripción serán resueltas en el plazo de seis meses, sino que las solicitudes de los objeto-

res relativas a su adscripción o incorporación a la prestación social serán resueltas en un plazo de seis meses a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente y, en todo caso, dentro de los tres meses siguientes a la incorporación.

Por tanto, sin excluir la posibilidad de que los objetores que lo deseen puedan solicitar su adscripción, no creemos que de lo dispuesto en dicho artículo pueda deducirse que el reglamento regula un procedimiento en el que el principio de oficialidad queda relegado, de forma que la Administración actúa preferentemente a instancia de los administrados y está obligada a impulsar el procedimiento de oficio únicamente en determinadas situaciones, como sería el caso de un objetor que ya hubiere cumplido los veintisiete años. En definitiva, no se puede difuminar la obligación de la Administración de iniciar e impulsar el procedimiento de oficio, amparándose en la posibilidad de que los administrados puedan solicitar a la Administración el cumplimiento de dichas obligaciones.

A juicio de esta institución, el criterio de la Dirección General de Objeción de Conciencia, que se ha puesto de manifiesto anteriormente, no contribuye a garantizar adecuadamente los derechos de los objetores de conciencia, por lo que el Ministerio de Justicia debería estudiar y proponer aquellas modificaciones del reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria que, superando las ambigüedades e imprecisiones que se han descrito, configure un procedimiento de gestión de la prestación social sustitutoria caracterizado por su claridad y la previsibilidad de las consecuencias de los actos jurídicos que realicen los interesados.

Asimismo, debería la Administración adoptar las medidas oportunas para que la adscripción de los objetores se realice de oficio en un plazo razonable desde el reconocimiento de su condición y se informe a los mismos de las posibilidades y alternativas que existen para su incorporación a la prestación social, considerando la escasez de puestos de actividad en relación con el número de objetores incorporables, de forma que el perjuicio que se deriva para éstos de la indeterminación de la fecha de incorporación quede atenuado por una actuación administrativa caracterizada por su eficacia, transparencia y celeridad.

5.3. Aplazamientos y prórrogas

El Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, realiza un tratamiento pormenorizado y exhaustivo de las exenciones y aplazamientos de la incorporación a la realización de la prestación, siguiendo la línea de equiparación con el servicio militar que en esta materia señala la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria.

Los artículos 32 y 33 del referido reglamento, que regulan la concesión de prórrogas por estudios, están redacta-

dos en términos prácticamente idénticos a los preceptos que regulan las prórrogas de segunda clase, por estudios, previstas en el Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento.

Analizadas ambas normas se observa que, efectivamente, los requisitos objetivos, la documentación a presentar por los interesados y los plazos para efectuar la solicitud son los mismos tanto para los ciudadanos que van a realizar el servicio militar como para los que han sido declarados objetores de conciencia y deben, por tanto, realizar la prestación social sustitutoria.

Resultaría lógico, por tanto, que a los objetores de conciencia que tengan reconocida prórroga para el cumplimiento del servicio militar con anterioridad al reconocimiento de su condición de objetor de conciencia, se les mantenga en el disfrute de la misma una vez reconocida dicha condición, sin necesidad de presentar una nueva solicitud de prórroga ante la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia en los plazos que dispone el artículo 17.1 del Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero.

En efecto, el referido precepto establece que los objetores no clasificados en el servicio militar podrán solicitar la exención de la prestación social o un aplazamiento de incorporación durante los dos meses siguientes a la notificación del reconocimiento de la condición de objetor. Pero no hay que olvidar que el referido artículo dispone que no se admitirán en la prestación social la reiteración de solicitudes desestimadas o que impliquen la reapertura de plazos caducados en el servicio militar.

En relación con este problema, la Secretaría de Estado de Justicia ha manifestado que aunque la Dirección General de Objeción de Conciencia tenga conocimiento de la concesión de un aplazamiento para la realización del servicio militar, el reconocimiento de dicha prórroga no vincula al Ministerio de Justicia, por lo que el interesado debe solicitar, en los plazos que fija el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, la prórroga que corresponda, de acuerdo con lo que dispone el artículo 17.2 de la citada norma legal.

Esta institución no ignora que las prestaciones que deben llevar a cabo los ciudadanos que realizan el servicio militar y los objetores de conciencia son diferentes y que no puede hablarse de una homologación automática de ambos colectivos, más aún si se tiene en cuenta que dependen de organismos diferentes, cada uno de ellos con su propia estructura y organización, lo que puede, en virtud de las circunstancias, hacer exigible una regulación distinta en determinados supuestos.

Sin embargo, no puede ignorarse que la obligatoriedad del cumplimiento de la prestación social que realizan determinados ciudadanos dimana directamente de las obligaciones militares que la norma fundamental impone a los españoles, a los que a la par reconoce el derecho a no prestar un servicio con armas, que pudiera resultar contradictorio con las convicciones ideológicas o religiosas que profesan.

Así lo dispone la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, dictada en cumplimiento del mandato contenido en el ar-

tículo 30.2 de la Constitución, que establece que quienes sean declarados objetores de conciencia estarán exentos del servicio militar, pero quedarán obligados a realizar una prestación social sustitutoria de aquel que no requiera el empleo de armas ni suponga dependencia orgánica de instituciones militares. Dispone asimismo la referida norma que los aplazamientos y exenciones de la prestación social sustitutoria del servicio militar se regularan en el reglamento de desarrollo, de forma que dicha prestación quede equiparada en estas materias con el servicio militar.

La interpretación que el Ministerio de Justicia viene realizando del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria supone que un ciudadano clasificado en el servicio militar y que ha obtenido una prórroga de incorporación, concretamente por estudios, debe volver a presentar de nuevo toda la documentación que ya obra en poder de la Administración para que esta le vuelva a ser reconocida. Debemos suponer que esto se debe a que el órgano encargado de gestionar la prestación social de los objetores desconoce el dato que, sin embargo, debe constar en los organismos correspondientes del Ministerio de Defensa, cuando no ha finalizado el periodo por el que se concedió la prórroga.

Esto, cuando menos, supondría que se ha olvidado lo previsto en la disposición final segunda del Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, que establece que los Ministerios de Justicia y de Defensa se prestarán mutua colaboración para el cumplimiento de lo dispuesto en el reglamento, mediante las comunicaciones y certificaciones que sean precisas y, además, aleja a la Administración pública del modelo que para ella diseña el artículo 103 de la norma suprema, colocando a los administrados en situación de inseguridad jurídica puesto que, en un determinado momento, la situación que les ha sido reconocida deja de tener la cobertura que la propia Administración le había concedido.

Por todo cuanto antecede, y habida cuenta de que los requisitos para el reconocimiento de la prórroga de segunda clase son los mismos tanto en el Reglamento de Reclutamiento como en el de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria, esta institución ha recomendado a la Secretaría de Estado de Justicia que, en atención a la obligación que tienen el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Defensa de prestarse colaboración mutua para el cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero y, en virtud de lo establecido en el artículo 103 de la Constitución española, acuerde lo necesario para que a aquellos ciudadanos que tengan reconocida prórroga por estudios para el cumplimiento del servicio militar con anterioridad al reconocimiento de su condición de objetor de conciencia, se les mantenga en el disfrute de la misma y no sean llamados a incorporarse para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria hasta que no haya finalizado el plazo por el que se concedió aquella, sin que sea necesario que los interesados comuniquen dicha circunstancia al Ministerio de Justicia, ni tengan que volver a solicitar a este departamento prórroga de segunda clase.

5.4. Convalidación de servicios previos

La Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado, que en su artículo 15.2 establece que el tiempo prestado como voluntario debidamente acreditado, podrá ser convalidado total o parcialmente por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria que corresponde proporcionalmente, exige para la convalidación de las actividades de voluntariado que estas hayan sido realizadas con posterioridad al reconocimiento como objetor de conciencia y que la prestación de servicios se realice por un tiempo continuado de al menos seis meses, integrado en una entidad u organización que tenga suscrito convenio con el Ministerio de Justicia para la realización de la prestación social sustitutoria.

Hasta la entrada en vigor de la citada ley, el cómputo de servicios previos a efectos de la realización del período de actividad de la prestación social sustitutoria estaba reglamentado en la disposición transitoria tercera de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, que únicamente preveía la convalidación de aquellos servicios que habían comenzado a prestarse antes del 26 de diciembre de 1984.

Entre las quejas recibidas que afectan a lo dispuesto en el artículo 15.2 citado se encuentra la planteada por un ciudadano al que le fue reconocida la condición de objetor de conciencia el 24 de junio de 1993 y que desde el 14 de julio de 1994 hasta la actualidad, viene realizando actividades como voluntario en la zona serbia de Bosnia-Herzegovina y en la República Serbia, dentro de los programas que una organización no gubernamental realiza en dichos países. Dicho ciudadano presentó en la Embajada de España en Belgrado un escrito, de fecha 13 de junio de 1996, dirigido a la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia solicitando la convalidación de los servicios que había prestado como voluntario y acompañando diversa documentación que, según señalaba en su escrito, acreditaba la veracidad de sus manifestaciones, sin que en el momento de finalizar la redacción de este informe se haya dictado la oportuna resolución. (9618970)

En relación con el procedimiento de convalidación de las actividades de voluntariado, preocupa a esta institución la demora en la resolución de las solicitudes, especialmente en aquellos casos en los que el objetor ha iniciado el periodo de actividad de la prestación social sustitutoria.

En este sentido, debe considerarse que al estar previsto legalmente que la acreditación de la prestación de servicios voluntarios se realice mediante una certificación expedida por la organización en la que se hayan realizado los servicios, y al tener necesariamente dichas organizaciones suscrito convenio con el Ministerio de Justicia, el procedimiento de convalidación debería caracterizarse por la celeridad de sus resoluciones.

5.5. Haberes en mano y vales de vestuario

Según lo establecido en el artículo 10 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, los objeto-

res de conciencia en situación de actividad tendrán derecho al mismo haber en mano que los soldados en filas y a prestaciones equivalentes de alimentación, vestuario, transporte y sanidad.

Por su parte, el artículo 35 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, establece que a los militares de reemplazo se les suministrará el vestuario y equipo necesarios, de acuerdo con las condiciones climatológicas y demás circunstancias en que se desarrollen sus actividades.

El Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, por el que se aprueba el reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia, que estuvo en vigor hasta el 16 de marzo de 1995, establecía en su artículo 40 que las entidades que concierten con la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia deberían proporcionar a los colaboradores sociales lo necesario para alojamiento, manutención, vestuario y transporte en los casos, forma y condiciones establecidos en los conciertos. Cuando dichas atenciones no fuesen por cuenta de la entidad concertada estaba prevista la determinación de un procedimiento para compensar o afrontar los gastos satisfechos o a satisfacer por la entidad concertada, pudiéndose fijar al efecto módulos cuantitativos.

Para la aplicación y desarrollo de las previsiones del artículo 40.2 de dicho reglamento se dictaron diversas ordenes ministeriales que determinaban la cuantía de los gastos de vestuario. Esta dotación económica se ha venido pagando hasta fechas muy recientes a todos los objetores incorporados a la prestación.

En el artículo 53 del vigente Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, se establece que los objetores devengarán una cantidad para gastos personales y lo necesario para su alimentación, vestuario y transporte en las condiciones de equivalencia previstas en la ley. Asimismo, se señala que a los objetores destinados se les proporcionará vestuario o equipo especial de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 60.2. En este artículo se establece que las entidades colaboradoras deberán proporcionar a los objetores lo necesario para su formación, alojamiento, manutención, vestuario y equipo de trabajo y transporte, en los casos, forma y condiciones que establezcan los conciertos. Cuando dichas atenciones, conforme al concierto, no deban ser por cuenta de la entidad colaboradora se determinará el procedimiento para compensar o afrontar los gastos satisfechos o a satisfacer por la entidad, pudiendo fijarse, al efecto, módulos cuantitativos.

De lo dispuesto en el vigente reglamento no se desprende, a juicio de esta institución, que los objetores de conciencia sólo devengarán la prestación de vestuario en aquellos casos en que acrediten la necesidad de un vestuario específico para la realización de la prestación social.

No obstante, la Secretaría de Estado de Justicia considera que para poder obtener la prestación de vestuario, los objetores deberán acreditar que se encuentran en el ámbito de aplicación del artículo 53.1 de dicho reglamento, es decir, que el vestuario es necesario para el desarrollo de su prestación social y, con ese objeto, deberán presentar un

escrito ante la Dirección General de Objeción de Conciencia en el que se especifique la necesidad de utilización de un vestuario específico para la realización de la prestación social sustitutoria y la documentación acreditativa de dicha necesidad, así como de su adquisición. Una vez recibida la documentación referida, la citada dirección general tomará en consideración la solicitud y dictará resolución en el sentido que estime más ajustado al contenido del mencionado reglamento.

El hecho de exigir a los objetores de conciencia que inicien un procedimiento mediante la presentación de una solicitud a la que deberán acompañar la documentación acreditativa de su necesidad, supone, a juicio de esta institución, imponer a los objetores de conciencia una obligación que no tiene base en ninguna norma legal y que, además, puede resultar en la mayoría de los casos de imposible cumplimiento. En este sentido, resulta difícil entender cómo puede exigirse a un objetor de conciencia que conserve la documentación acreditativa de la adquisición de vestuario cuando no podía ni siquiera suponer que debía acreditar los gastos realizados para poder obtener su reembolso, ya que el criterio vigente hasta fechas recientes era el de pagar dicha prestación a todos los objetores incorporados a la prestación.

Considerando las distintas implicaciones del problema planteado, hemos considerado necesario dirigirnos a la Secretaría de Estado de Justicia solicitándole un informe en el que se de respuesta a las siguientes cuestiones:

1. Criterios por los cuales el Ministerio de Justicia ha considerado que no procede pagar con carácter general la dotación económica para la adquisición de prendas y equipo de vestuario a los objetores de conciencia, aunque hayan iniciado y en muchos casos, finalizado la prestación social antes de la entrada en vigor de la Orden de 26 de julio de 1996, teniendo en cuenta que esta norma es la primera en disponer que los objetores en situación de actividad recibirán la prestación de vestuario sólo en los casos en que sea necesario para la actividad que desarrollen.

2. Fecha de incorporación de los objetores de conciencia a partir de la cual se considera que a los mismos les resulta de aplicación el nuevo criterio y por tanto no se les paga la prestación de vestuario salvo que justifiquen la necesidad de su utilización.

3. Información que se ha dado a los objetores de conciencia afectados de que para satisfacer dicha dotación económica es preciso especificar, en un escrito dirigido a la Dirección General de Objeción de Conciencia, la necesidad de utilización de un vestuario específico para la realización de la prestación social sustitutoria, al que se debe acompañar la documentación acreditativa de dicha necesidad, así como de su adquisición.

Por otra parte, debe considerarse la semejanza entre el nuevo criterio utilizado por el Ministerio de Justicia para determinar la procedencia de la prestación de vestuario y lo dispuesto en la Orden de 26 de julio de 1996, que entró en vigor el 1 de agosto del mismo año. Esta norma establece que los objetores que se incorporen a la prestación

social sustitutoria, con posterioridad a su entrada en vigor, recibirán las prestaciones de vestuario a que se refiere el artículo 53.1 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, sólo en los casos en que sea necesario para la actividad que desarrollen.

En la misma orden se dispone que en los conciertos se harán constar los puestos de actividad de cada centro de prestación que generarán prestación de vestuario y la cuantía de la misma, fijándose en 45.000 pesetas el importe máximo de la prestación por vestuario que podrán recibir las entidades colaboradoras del régimen de la prestación social con el fin de proporcionárselo a los objetores que lo precisen. También se establece que las entidades colaboradoras, en el plazo de tres meses desde la fecha de publicación de la citada orden, elevarán a la Dirección General de Objeción de Conciencia propuesta del número de plazas concertadas que necesiten vestuario específico para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, así como valoración del mismo, debiendo resolver la Dirección General de Objeción de Conciencia en el plazo de un mes desde la recepción de la propuesta.

Dada la trascendencia de esta disposición para determinar los derechos de los objetores a la prestación de vestuario, hemos solicitado, asimismo, a la Secretaría de Estado de Justicia que informe de los resultados del proceso previsto en el apartado cuarto de la citada Orden de 26 de julio de 1996, según el cual la Dirección General de Objeción de Conciencia debería haber resuelto las propuestas de las entidades colaboradoras en relación con el número de plazas concertadas que necesiten vestuario específico, así como la valoración del mismo.

Otro de los problemas planteado con mayor frecuencia por los objetores de conciencia afecta a la percepción de la cantidad para gastos personales que prevé el artículo 10 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria y el artículo 53 del Reglamento vigente que desarrolla dicha norma

Considerando el número de quejas recibidas en las que se ponen de manifiesto las deficiencias de la Administración en el cumplimiento de la mencionada obligación, especialmente por la gravedad de los retrasos advertidos, hemos solicitado un informe sobre las causas más relevantes por las que se producen dichos retrasos, así como sobre el tiempo que transcurre, como término medio, entre la incorporación de los objetores a sus puestos de actividad y la percepción de la citada prestación.

6. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA

6.1. Educación no universitaria

6.1.1. Escolarización

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y en su normativa de desarrollo, las admi-

nistraciones educativas deben incrementar paulatinamente su oferta de plazas de educación infantil, hasta la plena consecución del objetivo de escolarización que para dicho nivel educativo se define en la mencionada ley orgánica en el momento de finalización del período general de diez años previsto para la completa implantación del sistema que contempla la citada ley orgánica.

Ello determina que todavía en el ejercicio a que se ciñe el presente informe las citadas administraciones, no obstante el constante incremento experimentado por la oferta de plazas, no atiendan de hecho todas las demandas de escolarización que formulan los padres en el referido nivel, sin que tal circunstancia pueda por el momento considerarse constitutiva de un incumplimiento de las obligaciones que éstas tienen atribuidas en orden a la escolarización en el nivel educativo mencionado.

Aunque en líneas generales pueden entenderse ya logrados los objetivos de escolarización legalmente definidos, en el caso de los alumnos de edades comprendidas entre los cuatro y los cinco años, no puede afirmarse lo mismo en el caso de alumnos de tres años cuyos padres, dada la oferta de plazas existente, no ven atendidas en todos los casos las solicitudes de admisión que realizan.

Esta institución, una vez ya considerablemente avanzado el período de implantación de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, se interesa muy específicamente por aquellos supuestos en que lo reducido de los porcentajes de escolarización de alumnos del último tramo de edad mencionado en zonas o localidades determinadas parece que pueda llegar a comprometer la consecución de los objetivos de escolarización dentro de los plazos legalmente definidos.

Así, a título de ilustración, se puede hacer referencia a la investigación que esta institución ha iniciado de oficio ante la autoridad provincial competente del Ministerio de Educación y Cultura, para contrastar informaciones de prensa que aludían a una tasa de escolarización especialmente reducida de los alumnos de tres años en la localidad de San Fernando de Henares, así como para conocer las previsiones existentes en orden al incremento de plazas para alumnos de tres años en los centros públicos de la localidad.

La citada tramitación ha permitido confirmar que las posibilidades iniciales de escolarización para el curso 1996-97 en la citada localidad únicamente permitían atender el cincuenta por ciento de las solicitudes formuladas para alumnos de tres años, porcentaje que ha sido posible incrementar para este curso sólo en un cinco por ciento, como consecuencia de la entrada en funcionamiento de una nueva unidad para alumnos del citado tramo de edad.

No obstante lo anterior se prevé un incremento de la oferta de plazas para el próximo curso 1997-98 que permitirá elevar hasta el setenta por ciento la tasa de escolarización de los alumnos de la edad mencionada y, en definitiva, esperar una plena atención en la citada localidad de los objetivos definidos en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo dentro de los plazos que se deducen del propio texto legal mencionado (F9600062).

En todas las ocasiones, y sobre la base de la indudable trascendencia de la escolarización temprana para el poste-

rior desarrollo del proceso educativo de los alumnos, esta institución ha practicado ante los distintos órganos educativos competentes tramitaciones de carácter informativo, en la línea que ya se detallaba en el anterior informe, siempre que quienes se dirigían al Defensor del Pueblo señalaban que no habían visto atendidas sus demandas de plazas a causa de la insuficiente oferta existente.

En estos casos la finalidad de la intervención ha sido conocer la situación efectivamente existente, así como la programación efectuada en orden al incremento de la oferta, y, en ocasiones muy concretas, interesar la adopción de medidas dirigidas a obviar dificultades puntuales que parecían impedir la puesta en funcionamiento de las nuevas unidades que exige la atención de las solicitudes de escolarización formuladas.

Hay que señalar en relación con estos últimos supuestos que no es infrecuente que en función de los medios finalmente disponibles se habiliten en fechas próximas al comienzo del curso correspondiente nuevas unidades que permitan incrementar de forma inmediata el nivel de escolarización de los citados alumnos, o que como mínimo se expresen previsiones en la misma línea para cursos sucesivos (9618521 y 9619298).

La valoración conjunta de los resultados que se han derivado de la tramitación de las quejas mencionadas permite obtener una impresión optimista respecto de la capacidad de las administraciones educativas, al menos en lo que se refiere al Ministerio de Educación y Cultura que gestiona el ámbito territorial a que se refieren todas las quejas planteadas en la materia, para hacer frente a los compromisos de escolarización que se derivan del artículo 7.2. de la repetida Ley de Ordenación General del Sistema Educativo.

La implantación generalizada en el año académico 1995-96 del primer curso de la educación secundaria obligatoria, y la necesidad de que los alumnos que cursan dichas enseñanzas resulten escolarizados en centros que respondan a los requisitos que en cuanto instalaciones, equipamiento, dotación de profesores y otros, resultan precisos para la impartición del referido nivel educativo ha determinado que en las zonas rurales -es decir, en referencia a ámbitos territoriales con localidades cuyo volumen de población no hace posible que se dote a todos ellos de institutos de educación secundaria-, se hayan adoptado soluciones que implican la escolarización de determinados alumnos en centros de secundaria ubicados en localidades distintas a las de su residencia.

Dicha fórmula de escolarización, tal y como se apuntaba en el informe de esta institución correspondiente al ejercicio 1995, ha generado un elevado nivel de contestación, y ha dado lugar a la formulación de un cierto número de quejas, en todo caso muy inferior al que cabía esperar dadas las reiteradas y amplias manifestaciones públicas de distinta índole con que fundamentalmente las asociaciones y agrupaciones de padres de alumnos han expresado su desacuerdo ante tales soluciones.

Con muy distintos argumentos y motivaciones los promotores de dichas quejas, formuladas por padres, asociaciones de padres de alumnos y ayuntamientos, han cuestionado las decisiones que implicaban la escolarización de

los alumnos de secundaria en centros de otras localidades y -al margen de la base legal de que en efecto disponen las administraciones educativas para la adopción de tales decisiones- demandando otras soluciones que obvien la peligrosidad y pérdida de tiempo que implican los desplazamientos escolares de los alumnos; faciliten un mayor control escolar de éstos por parte de sus familias y permitan rentabilizar las instalaciones educativas, en ocasiones recientes y costosas y, a juicio de los reclamantes, perfectamente dotadas para la impartición del nuevo nivel educativo de educación secundaria obligatoria, de que en algunos casos disponen determinadas localidades.

En todos los supuestos que se han planteado referidos al actual ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, el Defensor del Pueblo ha practicado actuaciones informativas ante la autoridad educativa competente, dirigidas a conocer los condicionamientos y marco de planificación a que respondían en cada caso las soluciones sobre escolarización cuestionadas.

Las intervenciones realizadas han tenido por objeto conocer, asimismo, las posibilidades existentes en orden a que, haciendo uso de las facultades definidas reglamentariamente y siempre que quedara adecuadamente garantizada la necesaria calidad de la enseñanza, se facilitase la escolarización provisional de los alumnos del primer ciclo de educación secundaria obligatoria en los centros de primaria de sus respectivas localidades.

Por último, a través de las actuaciones practicadas se ha pretendido determinar si el desplazamiento diario de los alumnos que impone la fórmula de escolarización en cada caso decidida resultaba justificada y compensada por el hecho de que su escolarización fuera a producirse en unas condiciones mejores que las existentes en sus localidades y, en todo caso, adecuadas a los mínimos que en cuanto a instalaciones, equipamiento, dotación de profesorado y demás resultan exigibles en los centros que imparten el referido nivel educativo.

En general, se puede deducir que el anterior Ministerio de Educación y Ciencia, al menos en los supuestos concretos a que se han referido las intervenciones, al programar las soluciones de escolarización cuestionadas valoró tanto el número de alumnos de educación secundaria obligatoria residentes en cada localidad, (manteniéndose sólo su escolarización en el centro de primaria al que venían asistiendo, cuando existían alumnos suficientes para garantizar un desarrollo adecuado del proceso educativo), como las adecuadas condiciones de los centros y su dotación de los medios exigibles para la impartición de las enseñanzas correspondientes, como, por último, que los desplazamientos que para ello hubieran de realizar los alumnos fuesen asequibles, fundamentalmente desde el punto de vista de su duración.

Asimismo, los datos obtenidos indican que las autoridades del entonces Ministerio de Educación y Ciencia, cuando lo hacían posible las condiciones de escolarización en zonas determinadas, procedió a configurar soluciones sobre escolarización abiertas, y a ofertar a los padres la posibilidad de elegir entre las distintas alternativas de escolarización aquella que mejor se adaptara a sus deseos o con-

dicionamientos personales o familiares específicos (9600761).

No obstante, las distintas direcciones provinciales del nuevo Ministerio de Educación y Cultura, a instancias de las autoridades centrales del departamento, han estudiado posteriormente revisiones de sus respectivas redes de centros, que han dado lugar a la modificación de alguna de las decisiones sobre escolarización ya adoptadas, y a la permanencia, en estos casos, de los alumnos de educación secundaria obligatoria en sus respectivas localidades (9612223, 9612219, 9611210, 9614670 y 9510504).

Con ello se ha pretendido atender las reivindicaciones planteadas por los padres de ciertas localidades, aplicándose no obstante, según se asegura, a dichos efectos de revisión, determinados criterios objetivos, fijados con carácter general cuya exacta formulación desconoce esta institución, pero que, a juzgar por cuanto se manifiesta en los informes recibidos, en todo caso atenderían a razones de calidad, duración de los desplazamientos hasta el instituto inicialmente asignado y número de alumnos.

En otros casos, no obstante la oposición suscitada, la aplicación de los parámetros objetivos mencionados ha hecho necesario mantener sistemas de escolarización que exigen el desplazamiento de su alumnado de educación secundaria obligatoria a otras localidades (9602604 y 9511681).

La aplicación homogénea de los citados criterios de revisión ha sido, no obstante, cuestionada por los promovedores de alguna de las citadas quejas, que no han visto modificadas decisiones sobre escolarización que implicaban la salida de los alumnos de educación secundaria obligatoria a centros de otras localidades.

Estos últimos han alegado ante esta institución la aplicación, a su juicio desigual, de los criterios establecidos a efectos de dicha revisión, en la medida en que, según entienden, sus respectivas localidades, se encuentran situaciones idénticas a las de otras de su entorno, cuyos alumnos de la referida etapa educativa permanecen en sus respectivos centros de primaria.

Al menos en alguno de estos supuestos dicho desacuerdo se ha traducido en una oposición cerrada de los padres a que sus hijos iniciaran las actividades lectivas de este curso 1996-97 en el centro de secundaria asignado, actitud que todavía a las fechas de redacción de este informe se traduce en la inasistencia a clase de los alumnos (9622547).

Esta institución -que ha podido contrastar el carácter objetivo de la decisión adoptada-, ha interesado de la autoridad educativa competente la adopción de medidas en orden a la incorporación de los alumnos a las actividades lectivas correspondientes, e instado asimismo de los padres el cumplimiento de su deber de facilitar la regular asistencia de sus hijos a clase para cursar los estudios de carácter obligatorio indicados.

Asimismo, y aún cuando en todos los casos las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura aseguran que las decisiones adoptadas garantizan la necesaria calidad de la enseñanza que se imparte a los alumnos de educación secundaria obligatoria en los distintos tipos de centro en

que resulten escolarizados, es preciso señalar a este respecto que, si bien esta institución no dispone de datos que permitan cuestionar en términos generales la adecuación de las fórmulas adoptadas, ya entrado el curso escolar 1996-97 los promoventes de alguna de las quejas mencionadas se han referido a la inadecuación de los medios con que cuentan algunos centros, específicamente en materia de instalaciones.

En ocasiones las quejas aluden a secciones de educación secundaria, provisionalmente albergadas en edificios que, según entienden, no reúnen las condiciones exigibles (9623754 y otras).

Mientras, en otros supuestos los reclamantes se refieren a institutos de educación secundaria, antiguos centros de bachillerato que se han visto obligados a acoger nuevo alumnado de educación secundaria obligatoria y, en definitiva, a albergar a un número de alumnos muy superior a aquél para el que estaban concebidos, sin que previamente se hayan realizado en los mismos las ampliaciones inicialmente programadas (9600128 y otras).

Esta institución, a la vista de estos últimos datos, y sin perjuicio de la solicitud de informe que, siguiendo la línea de actuación habitual, se ha formulado ya en relación con cada uno de los concretos supuestos planteados a las autoridades educativas competentes, tiene la intención de practicar una investigación con un planteamiento de carácter más general, dirigida a comprobar de manera presencial a lo largo del curso académico 1996-97 las condiciones que efectivamente reúnen los distintos tipos de centro -colegios de primaria, secciones de educación secundaria e institutos de educación secundaria- a los que se han referido las quejas formuladas y las actuaciones hasta el momento practicadas, con el objeto de contrastar su adecuación a los requisitos mínimos que se deducen de la normativa vigente.

El resultado de la citada investigación, así como las conclusiones que se obtengan, se incorporarán al informe que esta institución elaborará en relación con el ejercicio 1997.

6.1.2. Instalaciones y construcción de centros educativos

Los problemas o deficiencias que, según se señalaba en el apartado anterior, advierten determinados reclamantes en relación con algunas instalaciones que albergan alumnos de educación secundaria obligatoria resultan en ocasiones consecuencia del incumplimiento de las previsiones efectuadas en orden a la ampliación de las mismas o a la construcción de instalaciones destinadas a ubicar secciones o institutos de educación secundaria de nueva creación.

Supuestos de la índole mencionada plantean los promoventes de las quejas que aluden a las deficientes condiciones en que se desenvuelve la actividad docente en las secciones de educación secundaria creadas en distintas localidades a causa de la insuficiencia o inadecuación de sus instalaciones, que en ocasiones incluso repercute asimismo de forma negativa en el desarrollo de la actividad docente de los alumnos de otros niveles de los colegios públicos en

que dichas secciones se han albergado provisionalmente (9623754 y otras ya mencionadas en el apartado anterior).

Esta institución carece todavía de la información que se ha solicitado de las autoridades educativas en fechas relativamente recientes respecto de las condiciones que reúnen las citadas instalaciones provisionales y sobre las previsiones existentes en orden a la construcción de las que definitivamente deben albergar a las mencionadas secciones de educación secundaria.

A título de ilustración parece oportuno hacer aquí referencia a la tramitación iniciada de oficio en relación con las condiciones en que se había procedido a la escolarización de determinados alumnos de educación secundaria obligatoria adscritos a una sección de educación secundaria creada en una localidad de la sierra de Madrid que, de acuerdo con la información de prensa que originó la intervención del Defensor del Pueblo, tiene lugar en este curso en unas aulas prefabricadas ubicadas en el recinto de un colegio público de la citada localidad, que no parecían reunir las condiciones de habitabilidad exigibles (9600112).

La tramitación efectuada, que no ha confirmado las deficiencias que en la citada información se atribuían a las aulas mencionadas, ha permitido contrastar que las actuaciones de adjudicación de las obras destinadas a la construcción de instalaciones destinadas a albergar con carácter definitivo a la mencionada sección de educación secundaria y la formalización del contrato, que han tenido lugar en fechas muy inmediatas a la iniciación del curso 1996-97, no se han producido con la antelación que hubiera sido necesaria para que las obras estuvieran concluidas al comienzo del citado año académico, aún cuando, en todo caso, al estar previsto para las mismas un plazo de ejecución de cuatro meses, deben estar disponibles ya en el transcurso del año escolar 1996-97 (9600112).

En otras ocasiones el retraso en la ejecución de obras programadas para la construcción de los nuevos institutos de educación secundaria, necesarios en función de la población escolar existente en zonas determinadas, da lugar a situaciones de masificación en los centros ya existentes que, a título provisional, albergan a los alumnos de institutos ya creados pero no dotados todavía de las instalaciones precisas, además de los que cursan el primer ciclo de secundaria obligatoria.

Este es el caso de la queja planteada en relación con la situación existente en el instituto de educación secundaria “Jaime Ferrán”, de la localidad de Collado-Villalba, que desde el curso escolar 1995-96 alberga al alumnado del instituto “Villalba IV”, situación que se ha reproducido en este curso y que, además de las poco deseables consecuencias educativas que se desprenden de la masificación del centro, afecta muy negativamente a la seguridad de los alumnos que asisten al mismo, especialmente por las carencias o deficiencias advertibles desde el punto de vista de la protección contra incendios.

La intervención del Defensor del Pueblo ha dado lugar a la adopción de iniciativas dirigidas a mejorar las condiciones de seguridad del centro que actualmente acoge a los alumnos, y a determinar que de acuerdo con las previsiones efectuadas las instalaciones destinadas al nuevo insti-

tuto de educación secundaria estarán ya disponibles a comienzos del próximo curso académico 1997-98 (9622240).

Aún cuando no puede apreciarse que exista un déficit de plazas docentes en el nivel de educación primaria, ni necesidad en general de abordar la construcción de nuevos centros destinados a alumnos del mencionado nivel que suplan una eventual insuficiencia de la oferta escolar, en ocasiones los procesos de urbanización producidos en determinadas zonas incrementa de manera súbita su población escolar y la demanda de puestos escolares en una ubicación determinada, sin que los interesados o las asociaciones que representan a vecinos próximos a trasladar su domicilio a las mismas conozcan la existencia de proyectos destinados a hacer posible la escolarización de sus hijos en la zona de su residencia.

La queja planteada por una asociación de vecinos de la zona de Valdebernardo (Madrid) planteaba un supuesto como el mencionado, en relación con el cual el Defensor del Pueblo ha realizado una tramitación informativa a través de la cual se pretendía determinar las características y accesibilidad para los nuevos alumnos de los centros ya existentes en la zona y las previsiones efectuadas en orden a la creación de nuevos colegios públicos y a la construcción de sus correspondientes instalaciones.

De acuerdo con los datos proporcionados por el departamento competente, las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura han programado la construcción en la zona de dos centros, uno destinado a alumnos de educación infantil y primaria, nivel este último al que más específicamente aludía la queja formulada, y otro de educación secundaria.

En relación con el plazo previsto para la ejecución de sus respectivas instalaciones y con la posible disponibilidad de las mismas para el próximo curso, en el que se prevé el traslado de un importante número de familias, se ha solicitado recientemente la información pertinente de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Cultura (9622683).

En otras ocasiones la adecuada atención de las necesidades de escolarización existentes en el mismo nivel de educación primaria se ve obstaculizada por la falta de solares disponibles, precisos para abordar la construcción de nuevas instalaciones escolares, o por el hecho de que los solares que parecen dispuestos a ceder los respectivos ayuntamientos, obligados legalmente a cooperar en este aspecto con las administraciones educativas, no responden, por su ubicación dentro de la localidad o por otras circunstancias, a las necesidades que las administraciones educativas pretenden atender al programar la construcción de un nuevo centro.

Al primero de los supuestos descritos responden, entre otras, una queja cuya tramitación ha puesto de manifiesto la falta de diligencia con que el Ayuntamiento de Valencia viene actuando ante las reiteradas demandas de solares recibidas de la autoridad educativa competente para la construcción de nuevas instalaciones destinadas a un centro que alberga provisionalmente a sus alumnos en unas condiciones sumamente precarias, así como para la construc-

ción de instalaciones deportivas y patio escolar destinadas a otro centro de primaria de la misma zona de Valencia.

Después de la prolongada tramitación efectuada por esta institución ante el citado ayuntamiento -y si bien es cierto que la obtención de los solares precisos requiere en este caso la utilización de mecanismos expropiatorios que han podido contribuir a dificultar una atención inmediata de las demandas formuladas por las autoridades educativas-, se ha podido determinar que, aún cuando el ayuntamiento ha incluido el coste previsto para la expropiación de los citados solares entre los proyectos a ser contemplados por el presupuesto municipal para 1997, la materialización de la expropiación en el mencionado ejercicio dependerá de que la corporación municipal habilite el crédito suficiente por los importes precisos para hacer posible la aprobación definitiva de los proyectos de expropiación y la ejecución de los mismos.

En definitiva, de todo ello se deduce que, no obstante el considerable período de tiempo transcurrido desde que la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia demandó en marzo de 1992 las parcelas necesarias para acometer las construcciones escolares en los dos colegios públicos -"Tomás de Villarroya" y "Soto Micó"- a que se refiere la actuación practicada, el Ayuntamiento de Valencia no parece encontrarse en condiciones de garantizar que resulte posible llegar a dicha cesión, ni siquiera en el ejercicio 1997 (9306446).

En algún otro supuesto la intervención de esta institución ha dado lugar a la modificación por el ayuntamiento competente de las decisiones que inicialmente había adoptado en torno a la ubicación dentro de la correspondiente localidad de los solares que habían solicitado las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura para la construcción de un nuevo centro de primaria.

Una vez confirmada la inadecuación de los solares cuya cesión pretendía realizar el Ayuntamiento de la localidad de Navalcarnero, a través de la gestión pertinente ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en Madrid, se ha determinado, previa realización de la necesaria modificación del planeamiento de la localidad, la cesión al Ministerio de Educación y Cultura de unos solares distintos de los en principio ofertados y situados precisamente en la zona en que se ubica la mayor demanda de escolaridad del municipio (9600393).

6.1.3. Otras actuaciones practicadas por el Defensor del Pueblo en materia educativa en cuyos resultados han incidido negativamente limitaciones de carácter presupuestario

En efecto, juzgando los resultados de determinadas actuaciones realizadas en el ejercicio 1996, cabe concluir que el actual marco de restricciones presupuestarias ha tenido una repercusión negativa en el ámbito educativo.

El Defensor del Pueblo es plenamente consciente de las razones que justifican la limitación que se ha impuesto al gasto público y de los objetivos que se pretenden conseguir. Pero no debiera padecer sus efectos el sistema educa-

tivo sobre el que necesariamente se ha de cimentar cualquier progreso futuro.

Las consecuencias de las restricciones, apreciables en ámbitos diversos de la actividad administrativa y los servicios públicos, han ocasionado en el sector educativo repercusiones más amplias que las que procede tratar en el presente apartado, hasta el extremo de haberse reabierto el debate sobre el carácter público o privado de la enseñanza. Esta institución ni quiere ni puede pronunciarse al respecto, pero sí hacer constar que sería desleal con la enseñanza pública hacerla competir con la privada estando sometida a restricciones presupuestarias que ésta no padece o puede paliar de algún modo y pretender, además, extraer conclusiones de todo ello.

En todo caso, hoy por hoy, un porcentaje muy elevado de los alumnos están escolarizados en centros públicos y tienen derecho a que el servicio educativo se les preste en las mejores condiciones. Hasta ahora y según se viene destacando en los sucesivos informes anuales las limitaciones presupuestarias han tenido efectos perceptibles en la implantación del nuevo sistema educativo, que ha sufrido varios retrasos en su calendario de aplicación y en algunos otros aspectos más puntuales, como pueden ser las dotaciones para profesorado sustituto, la construcción de nuevos centros o la reforma y mejora de los existentes... etc.

Esta institución se siente obligada a llamar la atención tanto de las autoridades competentes en materia educativa, como de los representantes de la soberanía popular a los que cada año corresponde aprobar las leyes de presupuestos, sobre la ineludible necesidad de dotar al sistema educativo de todos los recursos necesarios para que éste cumpla adecuadamente su fundamental finalidad. La aportación de recursos financieros a la enseñanza pública y a la privada, -proporcional al servicio que prestan tanto en la escolarización de alumnos como en la compensación de desigualdades geográficas, económicas y sociales-, debiera ser siempre suficiente. Y si en algún momento no lo es, las consecuencias negativas se verán reflejadas, (y multiplicadas), en un futuro no muy lejano, en un sistema educativo deficiente que no responderá a las necesidades de la población.

En este informe se va a hacer mención a una serie de problemas que limitan el carácter gratuito de determinados niveles educativos y el acceso a algunas prestaciones complementarias, aún cuando la normativa vigente ofrece un marco jurídico adecuado para su efectiva articulación.

A) Gratuidad de los libros de texto destinados a enseñanzas de carácter obligatorio.

El Defensor del Pueblo, partiendo del dato legal de la obligatoriedad de los estudios mencionados y de la consideración de que la gratuidad de la enseñanza en los repetidos niveles educativos es un mecanismo dirigido a garantizar el acceso de todos a tales estudios, entiende en efecto que la articulación legal como obligatorias de las enseñanzas de educación primaria y de educación secundaria obligatoria parecía exigir la adopción de medidas que, extrañando todas las consecuencias posibles de la indicada nota

de gratuidad, hicieran factible, en determinados supuestos, el acceso de los alumnos a los libros de texto y material escolar sin coste económico para sus familias.

En consecuencia, recogiendo el parecer de numerosos padres y asociaciones de padres de alumnos que aludían a las dificultades que experimentaban para la adquisición de libros de texto, esta institución ha realizado en este ejercicio las actuaciones pertinentes ante las autoridades educativas.

La iniciación de la intervención se produjo ante el entonces Ministerio de Educación y Ciencia, del que se requirió información en relación con los proyectos que en tal sentido tuviera elaborados el citado departamento.

De esta inicial actuación únicamente se pudo deducir una imprecisa disposición del citado departamento a continuar estudiando soluciones al problema, aludiéndose, para ilustrar el propósito que en tal sentido animaba al Ministerio de Educación y Ciencia, a previsiones contenidas en el todavía proyecto de real decreto regulador de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en la educación (educación compensatoria).

Esta institución consideró preciso reanudar su intervención en el asunto a raíz de la llegada de un nuevo equipo ministerial al citado departamento, a cuyo efecto se dirigieron a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del ya Ministerio de Educación y Cultura dos recomendaciones a través de las cuales se demandaba el estudio de soluciones dentro del marco definido por el Real Decreto 2298/1983, de becas y ayudas al estudio y del ya aprobado Real Decreto 299/1996, sobre compensación de desigualdades en el ámbito educativo.

El indicado planteamiento, y en concreto la posible realización de convocatorias de ayudas destinadas a la adquisición de libros de texto para la educación primaria y secundaria obligatoria, al amparo de las citadas disposiciones reglamentarias, ha obtenido finalmente una respuesta negativa a causa, según ha señalado expresamente la Secretaría General de Educación, de las limitaciones presupuestarias existentes que impiden hacer frente al gasto que se derivaría de la concesión de las ayudas mencionadas.

Es necesario señalar que esta institución tiene constancia, a través de la información recibida de la misma secretaría general, de que el departamento estudia soluciones alternativas a la cuestión planteada y, en concreto, la adopción de medidas que impliquen una nueva organización de la gestión de libros y material escolar en el ámbito de los centros docentes que hagan posible el acceso de los alumnos a libros de texto y a otro material de consulta y lectura, adquiridos por el centro.

No obstante, procede destacar respecto de esta última solución, que al permitir la utilización de los libros de texto por distintos alumnos en cursos sucesivos implicaría un gasto mucho más reducido que el anterior, que el Ministerio de Educación y Cultura no ha aportado un pronunciamiento terminante respecto de su viabilidad, y que asimismo parece condicionarse a los resultados que se deriven de estudios de carácter económico, al parecer en curso (9511129).

B) Los beneficios de carácter educativo que se regulan en la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas.

Esta institución ha tenido constancia, a través de quejas planteadas por padres de alumnos, de las dificultades en que se encontraban para conocer el órgano y procedimiento a que debían acudir para solicitar las reducciones o exenciones previstas en la mencionada ley y referidas al ámbito educativo, e incluso para obtener un pronunciamiento claro de la Administración competente respecto de la interpretación que deba realizarse de los correspondientes preceptos legales y de su alcance y vigencia actual.

Es necesario señalar que la aplicación de la citada ley origina problemas más amplios que se expondrán en el lugar correspondiente de este informe, limitándose la descripción que se realiza a continuación a abordar exclusivamente las cuestiones que plantea su aplicación en el ámbito educativo puestas de manifiesto en las quejas mencionadas con anterioridad.

A la vista de dichas quejas el Defensor del Pueblo decidió iniciar un trámite informativo ante el Ministerio de Educación y Cultura con el objetivo de conocer el punto de vista del citado departamento en relación con las cuestiones suscitadas por los reclamantes, y obtener al propio tiempo datos que permitieran a esta institución resolver las dudas que les afectaban, proporcionándoles la orientación oportuna en relación con el contenido actual y forma en que debían ejercitar los derechos definidos en el texto legal ya mencionado.

La aplicabilidad y alcance de los beneficios establecidos en la citada ley plantea, en efecto, a juicio de esta institución, importantes dificultades interpretativas en las que inciden tanto la transformación experimentada por el sistema educativo, cuya estructura y nomenclatura actual son hoy muy diferentes a las vigentes en el momento de aprobación de la Ley de Familias Numerosas, como la evolución que han sufrido otros sistemas de concesión de ayudas a los alumnos o el establecimiento de sistemas de sostenimiento público de los centros docentes privados como instrumento a través del cual se garantiza, entre otros objetivos, el derecho a la educación gratuita de los alumnos de determinados niveles.

Parece necesario señalar adicionalmente que de los datos que aportaban los reclamantes se desprende que en las ocasiones en que habían pretendido hacer efectivo alguno de los citados beneficios, los centros docentes públicos o privados a los que habían dirigido, o las autoridades de bienestar social o educativas ante las que habían pretendido formular sus solicitudes, se habían negado a admitir su petición alegando que no les correspondía asumir el coste que eventualmente se derivase de la concesión del beneficio solicitado. Por consiguiente, la intervención practicada se dirigía asimismo a aclarar este último aspecto de la cuestión y, en definitiva, a determinar la posible existencia también aquí de problemas de índole económica en el origen de las dificultades a que se referían los interesados.

Pues bien, los resultados de la tramitación efectuada, - que todavía no ha permitido a esta institución obtener el

análisis solicitado respecto de los términos en que deban interpretarse y aplicarse los preceptos que en la ley configuran beneficios de contenido educativo-, sí hacen posible confirmar que el Ministerio de Educación y Cultura, que debería asumir el coste derivado de la concesión de los citados beneficios educativos, con el alcance que finalmente deba atribuírseles dentro del marco normativo vigente, manifiesta también en este caso que la actual coyuntura presupuestaria hace absolutamente inviable asumir las obligaciones derivadas de la aplicación de la ley, máxime teniendo en cuenta el elevado coste que, según se señala, está representando la implantación de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo que, se precisa en el informe recibido, constituye el objetivo prioritario del departamento (9510314 y otras). Sin entrar en análisis más profundos, no cabe duda que la familia como bien constitucionalmente protegible exige cuestionar las razones presupuestarias aportadas por el departamento, que en ningún caso pueden eximirle del cumplimiento de sus obligaciones.

C) Ayudas para la gratuidad del transporte escolar de alumnos de educación infantil.

Los mismos resultados negativos y por idénticas causas se han derivado finalmente de la intervención efectuada por el Defensor del Pueblo para obtener la articulación de líneas de ayudas de transporte a los alumnos de educación infantil, en aquellos supuestos en que ante la carencia de plazas del referido nivel educativo en sus respectivas localidades, su escolarización debe producirse en centros de otras localidades distintas a las de su residencia.

De la citada tramitación se daba cuenta ya en el anterior informe anual, en el que se hacía mención de la fundamentación normativa en la que se apoyaba la intervención que venía practicándose ante las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura, deducida de las prescripciones de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo en las que se establece el marco de referencia legal de las actuaciones que realizan las administraciones educativas en materia de compensación de las desigualdades en la educación.

En el mismo informe se destacaba la actitud positiva que ante las propuestas de esta institución parecía haber adoptado por último el aún Ministerio de Educación y Ciencia, que por entonces remitía la adopción de medidas en la línea demandada al momento en que entrara en vigor el proyecto de disposición reglamentaria, destinado a desarrollar los preceptos de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo ya mencionados (posteriormente aprobado como Real Decreto 299/1996, de 28 de febrero), que se encontraba todavía en tramitación en aquellas fechas.

Pues bien, el seguimiento que de la indicada cuestión ha efectuado el Defensor del Pueblo en el ejercicio objeto de este informe, ha dado lugar a la remisión del, por ahora, último informe de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, en el que se comunica la decisión negativa finalmente adoptada respecto de la posible inclusión de ayudas de transporte destinadas a alumnos de educación infantil, en las convocatorias que realice el departa-

mento, de acuerdo con el real decreto de educación compensatoria.

Se alega por la Administración educativa la existencia de condicionantes de carácter económico como determinantes de la decisión adoptada, y esto aún cuando la tramitación que ha efectuado el Defensor del Pueblo en relación con el citado asunto ha permitido contrastar que, a juicio del Ministerio de Educación y Cultura, el real decreto mencionado configura un marco reglamentario adecuado para la solución de los problemas que experimentan un cierto número de alumnos residentes en áreas rurales para su escolarización en el nivel de educación infantil.

Esta institución tiene que hacer notar de nuevo la repercusión negativa de tal decisión en la regular escolarización de los mencionados alumnos, precisamente en un nivel educativo que la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo contempla en unos términos muy específicos desde el punto de vista de la articulación de acciones compensatorias, sin duda por la elevada eficacia preventiva de desigualdades ante el ejercicio del derecho a la educación que reviste la escolarización temprana de los alumnos (9303520).

Por su conexión por la materia a que alude el supuesto anterior, aún cuando no cabe apreciar en los mismos la repercusión de los condicionamientos presupuestarios que tienen en común el resto de los asuntos incluidos en el presente epígrafe, ha parecido oportuno hacer referencia a continuación a otras dos cuestiones también relacionados con el transporte escolar.

Al primero de ellos, relativo a la necesaria actualización de la normativa vigente en materia de transporte escolar y de menores, desde el punto de vista de la incorporación a la misma de nuevas previsiones en materia de seguridad, específicamente en lo que se refiere a los alumnos afectados por discapacidades, se hacía referencia también en el informe de esta institución correspondiente al ejercicio 1995.

Se trata, en definitiva, de señalar la evolución del asunto durante el año 1996, de la que no se ha desprendido avance alguno en la determinación de las líneas a que deba responder o en cuanto a la elaboración de proyectos concretos de modificación de la normativa vigente.

Esta institución ha tenido conocimiento de la convocatoria, en los primeros meses de 1996, de una reunión por parte de la Dirección General de Transporte Terrestre, dirigida a estudiar la modificación del Real Decreto 2296/1983, de 25 de agosto, por el que se establecen normas sobre transporte escolar y de menores.

Según ha informado asimismo al Defensor del Pueblo la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transporte, en el curso de dicha reunión se acordó que por parte del Instituto Nacional de Servicios Sociales se elaborase una propuesta de modificación dirigida a mejorar la accesibilidad y seguridad del transporte escolar, requiriéndose asimismo al sindicato de trabajadores de la enseñanza autor de la queja, la aportación de propuestas en el mismo sentido.

Señala la dirección general competente en un reciente informe, que todavía no dispone de las propuestas solicitadas que, a su juicio, constituyen un punto de partida nece-

sario para el comienzo de las labores normativas correspondientes que en ninguno de los dos casos han sido, al parecer, remitidas a la mencionada dirección general.

Igualmente el Defensor del Pueblo ha sido informado de la elaboración de un borrador de proyecto de real decreto sobre medidas que garanticen la accesibilidad al transporte de las personas con movilidad reducida, en cuyo ámbito de aplicación estaría en principio incluido el transporte escolar.

No obstante, según parece desprenderse de la intervención efectuada, este último texto no ha sido objeto de tramitación a causa de las numerosas observaciones de que fue objeto, y según se señala, también por la necesidad de realizar previamente un estudio económico para conocer los costes de su aplicación.

En definitiva, cabe concluir que una vez más, por unas u otras causas, se ha visto demorada a lo largo del año la solución normativa de un problema del que las autoridades competentes son conscientes desde el año 1993, en el que, sin resultados concretos, se adoptaron ya iniciativas tendentes a la modificación del Real Decreto 2296/1983 mencionado (9506837).

La segunda de las cuestiones a que antes se ha hecho referencia en materia de transporte escolar alude a las dificultades que padecen los padres de algunos alumnos para trasladar a los centros en que están escolarizados, ubicados en los núcleos urbanos de distintos municipios, desde las urbanizaciones, barriadas o explotaciones agrícolas o ganaderas en las que residen, situadas fuera del casco urbano de los citados municipios, pero dentro de sus correspondientes términos municipales.

Los problemas de transporte que experimentan estos alumnos vienen determinados porque sobre la base de la normativa legal vigente, ni los ayuntamientos respectivos, ni las distintas administraciones educativas se consideran obligados a proporcionar servicios de transporte a los alumnos en los supuestos indicados.

De una parte, la obligación municipal de prestar, en todo caso, servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, sólo se contempla en la normativa de régimen local en referencia a municipios de más de 50.000 habitantes, supuesto en el que no se encuentran muchos de los municipios a que aluden las quejas planteadas ante esta institución, debiendo, de otra parte, tomarse en consideración el hecho de que los propios términos en que se define legalmente la referida obligación municipal en materia de prestación de transporte "urbano", no permiten aparentemente entender que dicha obligación se extiende a supuestos como los que plantean las repetidas quejas.

La legislación educativa en vigor y, en concreto, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, por otro lado, únicamente define obligaciones de prestación del servicio de transporte escolar, que en este caso debe ser gratuito, atribuibles a las administraciones educativas en el supuesto de alumnos de los niveles obligatorios de educación primaria y secundaria obligatoria que deban desplazarse para cursar dichas enseñanzas en centros ubicados en municipios distintos del de su residencia.

En definitiva, en base a la normativa descrita se producen las situaciones señaladas en las quejas, cuyos promotores denuncian las graves dificultades de toda índole que experimentan para realizar los desplazamientos que requiere la escolarización de sus hijos ante la inexistencia de servicios de transporte público, sean éstos organizados por los ayuntamientos o por las autoridades educativas, entre las zonas de su residencia y los núcleos de población en que se encuentran situados los centros docentes, dado que, de otra parte, de las convocatorias de ayudas de transporte que se realizan al amparo de la normativa vigente, no contemplan tampoco su concesión en estos supuestos.

Es necesario reiterar el dato de que la situación expresada afecta a alumnos que cursan enseñanzas obligatorias que en ocasiones ven comprometida su asistencia regular a clase a causa de las dificultades expresadas que no siempre pueden solventar sus padres con los medios económicos o de transporte personal, ni con el tiempo libre de que disponen.

Tomando en cuenta la descripción y consideraciones que quedan expuestas esta institución ha interesado recientemente de las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura que estudien la posibilidad de abordar la solución de las situaciones expresadas a través de las vías de cooperación de las corporaciones locales con las administraciones educativas, que se prevén en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo y se contemplan más pormenorizadamente en el Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre. Por el momento esta institución no dispone del informe que ha solicitado de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional sobre la cuestión indicada (9621541).

C) Problemas en la cobertura de sustituciones del profesorado en el ámbito de gestión de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid.

Informaciones publicadas en el mes de diciembre de 1995, que aludían a problemas al parecer surgidos en la cobertura de las bajas reglamentarias causadas por profesores que prestaban servicios docentes en colegios públicos de la localidad de Fuenlabrada, (Madrid) dieron lugar en su momento a la apertura ante la Dirección Provincial del entonces Ministerio de Educación y Ciencia de una investigación de oficio sobre la indicada cuestión que, en atención a precedentes de problemas similares producidos en cursos anteriores, todos ellos relativos a centros ubicados en distintas localidades de la provincia de Madrid, se hizo extensiva a todo el ámbito de gestión encomendado a la mencionada dirección provincial.

De la intervención efectuada ante el citado órgano educativo parecía desprenderse que la circunstancia que, en general, condicionaba una adecuada atención de las necesidades de sustitución del profesorado parecía ser la limitación de los medios económicos de que dispone la dirección provincial para la mencionada finalidad.

Toda vez que la solución de los problemas de cobertura advertidos, incluso contando con la utilización en supuestos determinados de los medios personales de que disponen regularmente los propios centros, exigía un in-

cremento de los medios económicos asignados para la indicada finalidad a la citada dirección provincial, esta institución consideró oportuno recabar de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura, información en relación con las actuaciones que se hubieran llevado a cabo por ese centro directivo con la finalidad de lograr el incremento necesario de los medios económicos que venían asignándose a la Dirección Provincial de Madrid con la indicada finalidad.

La información que nos ha proporcionado la dirección general ha permitido a esta institución confirmar la insuficiencia de los medios económicos disponibles para atender adecuadamente todas las necesidades de sustitución del profesorado que se producen en los centros públicos gestionados por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en Madrid, y deducir al propio tiempo que no resulta previsible en estos momentos el incremento de las partidas presupuestarias correspondientes.

En definitiva, la tramitación efectuada -al igual que en los otros supuestos tratados en este apartado- ha dado lugar a que esta institución constata la repercusión negativa que en un ejercicio económico más han determinado las limitaciones presupuestarias existentes en orden a la adecuada solución de un problema que, con carácter recurrente, aunque con diferente intensidad o afectando a diferentes localidades, se presenta prácticamente en todos los cursos académicos (9500168).

D) La prevista homologación retributiva del personal que imparte clases de religión católica en los centros docentes públicos.

El Defensor del Pueblo inició su intervención en relación con el asunto a raíz de informaciones facilitadas por personas integradas en el colectivo docente mencionado que aludían al insuficiente nivel de cumplimiento de las previsiones que en orden a su equiparación retributiva con los profesores interinos del nivel correspondiente se contemplan en el convenio suscrito entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española sobre régimen económico del citado personal docente, de 20 de mayo de 1993 y publicado mediante orden del Ministerio de la Presidencia de 9 de septiembre siguiente.

Quienes se dirigían a esta institución a comienzos del año 1995 señalaban que las medidas hasta entonces adoptadas en orden a la obtención de la citada equiparación retributiva no se estaban produciendo al ritmo establecido en el convenio, en el que se preveían los incrementos anuales expresados en porcentajes que debían aplicarse en los ejercicios 1994 a 1998 hasta la culminación de la equiparación en este último ejercicio.

Como consecuencia de la tramitación que desde entonces viene efectuándose sobre el mencionado asunto sólo se han obtenido hasta fechas muy recientes datos -por lo demás, deducibles de las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado para cada ejercicio- relativos a los incrementos que habían experimentado en sucesivos ejercicios las partidas presupuestarias destinadas a la retribución del indicado personal.

Sólo en fechas recientes se ha dispuesto de datos, aportados también en esta ocasión por la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, de los que se desprende que los incrementos retributivos que han experimentado los citados profesores en los tres ejercicios inmediatamente anteriores -1994, 1995 y 1996-, a pesar del importante incremento porcentual de las partidas presupuestarias correspondientes que ha tenido lugar en el mismo período, han sido mucho más reducidos de lo que para cada uno de los citados ejercicios se preveía en el acuerdo mencionado. De otra parte, según se señala en el mismo informe, dadas las previsiones contenidas en la Ley de Presupuestos Generales para 1997, y teniendo en cuenta el desfase acumulado de anteriores ejercicios, no se estima posible la adopción de soluciones inmediatas dirigidas a obtener el cumplimiento del citado convenio.

En definitiva, resulta posible concluir que, una vez más por razones derivadas del actual marco de restricciones presupuestarias, resulta imposible salvar, como exigiría el cumplimiento del repetido convenio, el grave desfase acumulado de anteriores ejercicios presupuestarios (9500009).

6.1.4. Admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos

Durante el ejercicio a que se ciñe el presente informe, se han reproducido como en años anteriores quejas cuyos promoventes cuestionan el desarrollo experimentado y las decisiones producidas en el curso de los procesos de admisión desarrollados en centros concretos, que son en cada caso objeto de las actuaciones que exige cada supuesto, en función de la aportación que realicen los interesados de elementos indicativos de posibles irregularidades.

Haciendo abstracción de las quejas mencionadas, cuyo análisis haría reiterar cuestiones ya abordadas en anteriores informes, parece necesario ante todo destacar la aportación por el Ministerio de Educación y Cultura de datos relativos al diseño inicial de un nuevo procedimiento de admisión de alumnos a través de cuya configuración y aplicación pretenden superarse las disfunciones que esta institución advertía en el tratamiento de las solicitudes de admisión de los alumnos en los centros designados en segundo y tercer lugar.

En el informe correspondiente al ejercicio de 1995 se contiene ya la descripción del problema existente y una referencia al sentido de la recomendación que esta institución formuló ya en octubre de 1992 instando de las autoridades educativas la modificación del procedimiento hasta ahora vigente.

No parece por ello necesario reproducir con detalle los términos del problema detectado por el Defensor del Pueblo, si bien parece oportuno destacar que el procedimiento vigente propicia la admisión de alumnos que hayan pedido dicho centro en primer lugar, con preferencia incluso a otros alumnos que por aplicación de los criterios legales de admisión hubieran obtenido una mayor puntuación que los

primeros pero que hubiesen pedido el mismo centro como segunda o tercera opción.

Este resultado viene propiciado por el hecho de que, de acuerdo con el sistema actual, cada centro docente admite con carácter definitivo a los alumnos que hubieran solicitado plaza en el mismo, mientras que las solicitudes del resto de los alumnos optan únicamente a las vacantes que hubieran restado del proceso inicial de adjudicación.

Lo anterior provoca con suma frecuencia los paradójicos resultados apuntados que, como el Defensor del Pueblo viene reiteradamente manifestando, no se ajustan a lo establecido en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, la cual, en todo caso, quiere que la admisión de los alumnos se decida sobre la base de los criterios de admisión que en la misma se definen.

El nuevo procedimiento de admisión, cuyas líneas generales ha expuesto a esta institución la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, incluiría una fase centralizada en la que cada solicitud, una vez baremada por los órganos de admisión de los centros, entraría en concurrencia con el resto de las formuladas por los alumnos del ámbito territorial, municipal o de zona que previamente se hubiera definido, procediéndose a continuación, a través del tratamiento de los datos que en un soporte informático deben proporcionar los centros, a asignar plaza a los alumnos de acuerdo con la puntuación obtenida y por el orden de preferencia con que hubieran designado centro en su solicitud.

El procedimiento indicado resulta similar, según se señala expresamente en el informe recibido, al que viene aplicándose con razonable éxito a efectos de resolución de otros procedimientos de concurrencia competitiva más complejos, como los concursos de traslados del personal docente, y aunque su concreción última parece estar todavía pendiente de la adopción de una decisión definitiva respecto de su viabilidad y requiere en todo caso la elaboración de los medios técnicos que exige su aplicación, parece obviar, a juicio de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, el obstáculo que hasta el momento parecía oponerse a su articulación, esto es, la necesidad de dejar a salvo las facultades que en orden a la admisión de alumnos se atribuyen en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación a los centros docentes.

Deben mencionarse también en este apartado las resoluciones que esta institución ha considerado preciso formular en este ejercicio a las autoridades educativas en relación con las disfunciones derivadas del falseamiento de los datos sobre domiciliación que aportan algunos solicitantes de plaza en los procedimientos de admisión.

A pesar de las modificaciones ya realizadas a instancias del Defensor del Pueblo en la normativa de admisión de alumnos, y de que las mismas supusieron un acercamiento a las propuestas que en la referida materia había formulado ya con anterioridad esta institución, lo cierto es que, según se pudo contrastar en el curso de la tramitación de ciertas quejas, continúan observándose problemas derivados del hecho de que los ayuntamientos no rodean de las garantías necesarias la expedición de las certificaciones de empa-

dronamiento que solicitan los interesados para la acreditación de su domicilio en los procedimientos de admisión.

Esta institución, en consecuencia, ha considerado preciso recomendar a la Secretaría General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura que se instruyese a los órganos de admisión en la necesidad de utilizar las facultades que tienen atribuidas por la normativa vigente, en orden al requerimiento a los solicitantes de documentos -adicionales al certificado de empadronamiento- acreditativos de su domicilio, siempre que surjan dudas fundadas respecto de la concordancia de los datos aportados con el domicilio real de los solicitantes.

De otra parte se interesaba de la secretaría general la utilización de mecanismos de colaboración o convenio con las autoridades locales, apuntándose expresamente la posibilidad de que se instrumentasen a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, con la finalidad de solucionar las disfunciones advertidas.

Ambas recomendaciones, formalmente aceptadas, han dado ya lugar a la remisión de instrucciones a las direcciones provinciales del departamento y a la iniciación por el Ministerio de Educación y Cultura de actuaciones ante la citada Federación Española de Municipios y Provincias, cuyo objetivo es llegar al establecimiento de un convenio marco de colaboración entre las administraciones públicas con competencias en educación y la representación nacional de los municipios y, en concreto, llegar al establecimiento de un procedimiento específico de expedición de las certificaciones de empadronamiento cuando se solicite para surtir efectos en los procesos de admisión.

Se pretende específicamente que los ayuntamientos, en tal supuesto, requieran de los solicitantes la aportación de justificaciones documentales cuando el domicilio cuya certificación se pretende sea distinto del que conste en el padrón municipal de habitantes (9506473 y otras).

6.1.5. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios

En relación con los centros docentes privados acogidos al régimen de conciertos educativos, parece necesario destacar, de una parte, la evolución normativa que recientemente ha experimentado la demanda reiteradamente formulada por los titulares de estos centros en orden a la obtención de la exención del impuesto sobre bienes inmuebles correspondiente al año 1993, ejercicio fiscal al que no se extendía la exención del citado impuesto regulada para los centros concertados en el artículo 64 de la Ley de Haciendas Locales, en su redacción modificada por la Ley 23/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la prestación por desempleo por desempleo.

En efecto, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, ha extendido finalmente al indicado ejercicio la exención tributaria mencionada en relación con la cual esta institución ha realizado una intervención de carácter informativo y de intermediación dirigida a conocer la evolución de un asunto,

por otra parte, de indudable incidencia en el servicio educativo (9315113).

Hay que destacar, en otro orden de cosas, la inadecuada actuación seguida por el Ministerio de Educación y Cultura en relación con el expediente sancionador incoado a un centro privado concertado por conductas que en la propuesta de resolución correspondiente se califican como incumplimientos muy graves de las obligaciones derivadas del concierto suscrito con la autoridad educativa.

En el caso mencionado, aún cuando la propuesta de resolución del expediente incoado al titular del centro y el proyecto de orden por el que éste se resolvía se elaboraron dentro de los plazos que se establecen en la normativa procedimental de aplicación al caso, el último trámite formal que hubiera sido preciso para la resolución del expediente no se produjo dentro del plazo preceptivo, lo que, de acuerdo con la ley procedimental vigente, ha determinado la caducidad del expediente, del que, en consecuencia, no se han derivado los resultados sancionadores que parecían convenir a las conductas del titular del centro.

Las razones que se alegan por la Dirección General de Centros Educativos en el informe recibido sobre la cuestión aluden a las dificultades para la escolarización de los alumnos en otro centro que conllevaría la ejecución de la sanción de rescisión del concierto que se contenía en la propuesta resolución del expediente, y al retraso que en el despacho de los asuntos pendientes determinó el relevo ministerial tras el cambio de gobierno.

Esta institución, consideradas tanto los incumplimientos del concierto atribuidos al titular del centro, como la prolongación de dichas conductas irregulares en el tiempo, -que ya dieron lugar en el año 1994 a una primera resolución sancionadora al mismo centro, en la que se dispuso la resolución del concierto-, y dado que dichas circunstancias hacían previsible la necesidad final de que la Administración educativa asumiera la escolarización de los mencionados alumnos, ha manifestado al Ministerio de Educación y Cultura que no puede, desde luego, considerar aceptable la actuación seguida por el departamento en relación con el asunto planteado, así como la intención del Defensor del Pueblo de introducir en este informe la presente referencia expresa a la valoración efectuada (9413650).

Por último, en este epígrafe parece necesario hacer referencia de nuevo a la insuficiente dotación de medios personales de que dispone la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Educación y Cultura que, según viene reiterándose en sucesivos informes anuales -sin excluir la incidencia de otras causas, como puede ser la concentración de la formulación de recursos en fechas o épocas determinadas inmediatamente posteriores a resoluciones recaídas en el ámbito de los procesos de acceso y provisión docentes que, como es sabido, afectan a un número muy considerable de interesados-, se encuentra, a nuestro juicio, en el origen del incumplimiento sistemático por la citada unidad de los plazos de resolución legalmente establecidos.

Los resultados derivados de las intervenciones practicadas al amparo del artículo 17.1. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, permitieron en su

momento deducir que la unidad de recursos del Ministerio de Educación y Cultura incurría en irregulares prolongaciones de la tramitación y resolución de los expedientes de recursos y constatar asimismo la insuficiente dotación de personal con que esta debía hacer frente a los cometidos que tiene atribuidos.

Como ya se ha señalado en anteriores informes, se formuló, en consecuencia, una sugerencia dirigida a lograr el incremento de la plantilla de personal de la citada unidad administrativa y tiene constancia a través de informes recibidos de la subsecretaría del departamento de la iniciación por el todavía Ministerio de Educación y Ciencia de actuaciones dirigidas a hacer efectiva nuestra citada resolución.

No obstante, según se desprende del último informe hasta el momento recibido en relación con el citado asunto, la propuesta que en tal sentido se formuló a la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, órgano que tiene encomendada la aprobación de las modificaciones de la relación de puestos de trabajo de la Administración del Estado, no ha sido inicialmente aprobada por el citado órgano a causa de la insuficiencia, también aquí, de las dotaciones presupuestarias.

La mencionada subsecretaría manifiesta en todo caso en el mismo informe, posterior ya a la creación del nuevo Ministerio de Educación y Cultura, que esta última circunstancia hacía posible replantear ante los órganos competentes una nueva propuesta en relación con la situación de la dotación personal de la Subdirección de Recursos. Esta institución no conoce por el momento los resultados que se hayan derivado de esta última iniciativa (9208824).

Entretanto las intervenciones puntuales ante la Subdirección General de Recursos, dirigidas a obtener la resolución de impugnaciones en relación con las cuales los interesados continúan denunciando el incumplimiento de los plazos legalmente establecidos, permiten constatar la subsistencia del problema que dio lugar a nuestra resolución.

Bien es cierto que en ocasiones los retrasos detectados son atribuibles a otros órganos que intervienen en la tramitación de los expedientes, aportando los antecedentes o informes precisos para su resolución.

Tal es el caso, en el supuesto de un cierto número de recursos interpuestos a comienzos del año 1993 contra la Orden de 18 de diciembre de 1992, por la que se resolvió determinado procedimiento para adquisición de la condición de catedrático por funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, cuyas resoluciones no se produjeron en el mejor de los casos hasta el año 1994, demorándose en ocasiones hasta finales del año siguiente, a causa de la insuficiente base que proporcionaban en orden a la resolución de los expedientes los sucesivos informes solicitados de la unidad de gestión (9304619).

En otros casos, a la inadecuada actuación de un órgano que remite incompletos los antecedentes de determinada impugnación se acumula el retraso con que la unidad de recursos procede a su examen y exige la subsanación de las deficiencias documentales advertidas, supuestos estos últimos sobre cuya base esta institución ha interesado en el ejercicio 1996 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura que se instruya muy específicamente a los

órganos del departamento que intervienen en la tramitación de los recursos administrativos en la línea precisa para obviar en lo sucesivo las disfunciones advertidas (9503332).

No obstante, y aún a la vista de los últimos supuestos apuntados, y en considerados casos como el presente, esta institución debe reiterar que el desenvolvimiento de la actividad del servicio de recursos del Ministerio de Educación y Cultura dentro de los plazos establecidos legalmente se obtendría en mayor medida si se procediese a la ampliación de su plantilla que viene interesando el Defensor del Pueblo.

6.2. La enseñanza universitaria

El sistema universitario presenta en la actualidad en España una enorme trascendencia y dimensión social, habiéndose duplicado la población estudiantil universitaria existente hace tan solo doce años, con una plantilla docente que supera la cifra de 80.000 profesores impartiendo enseñanzas sobre más de 132 titulaciones oficiales.

Frente al carácter positivo que tales datos ofrecen, al reflejar un indudable aumento de la accesibilidad en la enseñanza de niveles superiores, las cuestiones que se plantean hoy ante el Defensor del Pueblo por los miembros de la comunidad universitaria siguen siendo similares a las presentadas doce años atrás, todo lo cual debería conducir a una reflexión, por los poderes públicos, acerca de los motivos por los que las deficiencias que en mayor medida preocupan a este sector de la población se plantean todavía hoy en proporción similar a la de entonces.

El actual sistema de acceso a la universidad, el fracaso escolar de aquellos alumnos que no lograron acceder a los estudios de su elección, los actuales planes de estudios, las demoras en la expedición y homologación de títulos, el sistema de becas y ayudas al estudio y el actual procedimiento de acceso a la docencia, entre otros, continúan siendo, como se verá a continuación, el origen del mayor número de quejas que se reciben del ámbito universitario, todo lo cual fuerza a analizar un año más problemas ya conocidos que todavía hoy continúa planteando un panorama universitario francamente mejorable.

Debe señalarse por tanto la necesidad de que el proceso de reformas iniciado en los últimos meses del año al que se contrae este informe anual, y que afectan a la propia Ley de Reforma Universitaria, a los planes de estudio, al sistema de acceso a la universidad y a los estudios de tercer ciclo, logren alcanzar los objetivos que la realidad universitaria precisa, alguno de los cuales vienen siendo reiteradamente reclamado desde tiempo atrás por el Defensor del Pueblo.

6.2.1. Procedimientos de acceso a los centros universitarios

El mayor porcentaje de quejas formuladas en este ámbito son promovidas por los propios alumnos y entre éstas,

las más numerosas se refieren a los procedimientos para la selección de solicitudes de acceso a los centros universitarios en los que hay establecida limitación de plazas, situación ésta provocada por la desproporción existente en las universidades públicas españolas entre las solicitudes presentadas en determinadas enseñanzas y la capacidad real de los centros universitarios donde se imparten.

El procedimiento que regula el ingreso en centros universitarios, recogido en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, establece un sistema de valoración y ordenación de solicitudes de acceso en virtud del cual numerosos alumnos que han superado las pruebas de acceso a la universidad no logran ninguna de las plazas priorizadas en su solicitud, lo que provoca que al comienzo de cada curso académico se repitan las quejas de los alumnos a los que esta situación afecta.

La mayor parte de estas quejas, una vez analizados los datos en cada caso acreditados por los promoventes, no implicaron que por las universidades correspondientes se hubieran aplicado incorrectamente los criterios de valoración previstos en las normas de procedimiento (9510327; 9600884; 9621002; 9621041; 9621094; 9621152; 9621410; 9621877; 9622219; 9622346; 9623912, entre otras).

Sin embargo debe señalarse que en los supuestos en los que si se detectó la inobservancia de alguna de las normas de adjudicación de plazas, y una vez reconocida por las universidades correspondientes, se produjo su inmediata corrección admitiendo al alumno previamente rechazado.

Esta situación se presentó en quejas en que se manifestaba que las universidades de La Laguna y de Santiago de Compostela, respectivamente, habían denegado el acceso a dos alumnos pese a que los estudios que en cada caso habían solicitado éstos no se impartían en sus universidades de origen dándose además la circunstancia de que sus calificaciones superaban las del último alumno admitido en las mismas.

Una vez señalado por el Defensor del Pueblo ante los rectorados correspondientes que, en aplicación de las normas reguladoras de los procedimientos para ingreso en los centros universitarios, las solicitudes formuladas debían ser valoradas en el mismo plano de prioridad que las presentadas por los alumnos adscritos a tales universidades, se procedió por las mismas a la inmediata corrección de la irregularidad detectada, lamentando expresamente tales hechos, y comunicando la adopción de medidas para impedir que volvieran a producirse (9512471 y 9620039).

Al margen de los criterios de valoración de solicitudes de acceso para adjudicar las plazas disponibles, el citado Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, prevé la reserva anual de un porcentaje de plazas de los centros que tienen establecido un límite máximo de admisión de alumnos para ser adjudicadas a los estudiantes en los que, además de reunir los requisitos exigidos por la legislación vigente, concurren en ellos determinadas circunstancias singulares previamente determinadas.

Uno de los sistemas de acceso a través de los porcentajes de reserva así previstos constituye el denominado distrito compartido. Desde su implantación, en 1991, las uni-

versidades reservan cada año un porcentaje de plazas para alumnos procedentes de otros distritos universitarios que, al margen del acceso a través de este cupo de reserva, no serían admitidos en un distrito que no fuera el que les correspondiera por residencia o en razón del distrito en el que realizaron los estudios preuniversitarios.

Este sistema de acceso, que favorece la movilidad estudiantil y que ha merecido siempre la valoración favorable del Defensor del Pueblo, continúa planteando en su aplicación algunas disfunciones de carácter técnico que, a juicio de esta institución, deberían ser abordadas por los órganos implicados para lograr su máxima eficacia y evitar que se produzcan supuestos como el planteado por una estudiante de la Universidad de La Coruña, quien manifestaba que, tras ser su nombre incluido en las listas de alumnos admitidos a través del sistema de distrito compartido para realizar estudios de enfermería en la Universidad del País Vasco, vio denegada posteriormente su admisión por ser la calificación de su expediente académico inferior a la calificación mínima definitivamente exigida para acceder por el sistema ordinario, circunstancia ésta que impide expresamente el artículo 7.2 del citado Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio (9624598).

Esta institución no desconoce la dificultad que comporta impedir hechos como el descrito, teniendo en cuenta las oscilaciones que se producen en las calificaciones mínimas durante todo el proceso de ordenación de solicitudes. Sin embargo, ante esta situación los promoventes plantean insistentemente su inquietud ante el riesgo de dejar transcurrir el plazo para formalizar matrícula en los estudios en los que obtuvieron plaza por el sistema de acceso ordinario en su universidad de origen sin tener la seguridad de haber obtenido plaza definitiva a través del sistema de distrito compartido, todo lo cual posiblemente merecería un nuevo planteamiento del procedimiento para la confección del listado de alumnos admitidos.

En materia de reserva de plazas universitarias hay que mencionar la investigación practicada ante el Rectorado de la Universidad de Oviedo, sobre los hechos denunciados en una queja, de los que parecía desprenderse que en algún centro de la citada universidad con límite de admisión de alumnos de nuevo ingreso para el curso 1996-97 habría sido admitido a través del porcentaje de reserva para los alumnos deportistas de alto nivel, algún alumno en el que no concurría tal circunstancia (9623610).

Este específico porcentaje de reserva fue introducido en las normas reguladoras del ingreso en centros universitarios con la intención de colaborar con el mandato constitucional de fomento universitario al deporte a través de la publicación del Real Decreto 1856/1995, de 17 de noviembre, sobre deportistas de alto nivel, donde se regula minuciosamente el acceso a la condición de deportistas de alto nivel así como la pérdida de tal condición, y se determinan los criterios para la elaboración de las relaciones que de dichos deportistas son anualmente publicadas en el Boletín Oficial del Estado dentro del primer trimestre de cada año, estableciendo el deber de las universidades de reservar cierto porcentaje de las plazas limitadas -porcentaje ampliable por las juntas de gobierno de las universida-

des- para los alumnos que, reuniendo los requisitos académicos, puedan acreditar su condición de deportistas de alto nivel.

En el transcurso de la investigación practicada ante la Universidad de Oviedo con motivo de esta queja, el Defensor del Pueblo analizó el contenido del reglamento sobre deportistas singulares de la citada universidad, aprobado el 18 de diciembre de 1996, por su junta de gobierno, centrando el análisis en las medidas de apoyo para el acceso a los centros universitarios en los que se han establecido límites máximos de admisión de alumnos, tras lo cual comprobó que los requisitos que establece para la consideración de deportista singular no son coincidentes con los requeridos al efecto para los deportistas de alto nivel en el citado Real Decreto 1856/1995, lo que lleva a concluir que la aplicación a aquellos alumnos del citado porcentaje de reserva para el ingreso en los centros universitarios con limitación de plazas podría suponer un incumplimiento de la normativa reguladora de los procedimientos de acceso a la universidad, recogida en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, en cuyo artículo 10.2 prevé la obligación de todas las universidades de adoptar las medidas necesarias para el exacto cumplimiento de cuanto en el mismo se dispone.

Por tanto y pese a valorar positivamente el resto de medidas de promoción y protección que para los deportistas singulares de la Universidad de Oviedo se prevén en el reglamento analizado, el Defensor del Pueblo recomendó su modificación al rectorado de la citada universidad, en orden a adecuar a la normativa vigente las previsiones que en el mismo se establecen sobre el acceso a los centros universitarios en los que se den las circunstancias aludidas en el artículo 2.2 del Real Decreto 1005/1991, regulador del ingreso en centros universitarios (9623610).

Junto a los supuestos ya analizados, fueron numerosos los planteados al comienzo del curso académico 1996-97 por los alumnos que se presentaron a las pruebas de aptitud para el acceso a las facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, en los que con carácter general se repitieron las discrepancias que alumnos y padres de alumnos mantienen cada año en torno a la eficacia de las mismas para valorar la madurez del participante, a los criterios de evaluación y corrección, y al sistema de calificación y de revisión de las mismas (9601393; 9618550; 9620167; 9621193; entre otras).

La mayor parte de las quejas formuladas en este sentido no evidenciaban que por parte de los órganos intervinientes se hubiera producido la inobservancia de las normas procedimentales que deben seguir estas pruebas, si bien en algún caso ha sido precisa la actuación del Defensor del Pueblo para corregir la situación de indefensión que afectó a algunos alumnos que concurrieron a la convocatoria de junio de las específicas pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que cursaron las enseñanzas de bachillerato previstas en la Ley de Ordenación del Sistema Educativo (9622344).

En este supuesto se comprobó que el incumplimiento del requisito de publicidad de los criterios específicos de corrección por parte de algunos centros de bachillerato del distrito de Castilla-La Mancha, motivó que los alumnos

que solicitaron la revisión de sus pruebas no pudieran concretar en su solicitud los criterios específicos que consideraban mal aplicados, lo que implicó la desestimación de 80 solicitudes de revisión por este motivo según los datos generados en la investigación del Defensor del Pueblo.

Con el fin de evitar tales hechos, en la convocatoria del mes de septiembre se facilitó a los alumnos nuevos impresos de solicitud de revisión de las pruebas en los que ya sí se incluía mención expresa de los criterios de corrección y de la normativa vigente, no habiéndose producido en dicha convocatoria ninguna desestimación de solicitud de revisión por estar indebidamente formulada.

En el momento en el que se elabora la redacción del presente informe se encuentra en estudio por el Ministerio de Educación y Cultura la modificación de la normativa que actualmente regula las pruebas de acceso. Es oportuno pues recordar que desde hace más de una década esta institución ha venido poniendo de manifiesto a través de los informes elevados al conocimiento de las Cortes Generales, y también directamente ante el Ministerio de Educación y Cultura con motivo de una recomendación formulada en su día, la necesidad de abordar una profunda reforma de estas pruebas, de manera que permitan garantizar el acceso a cada centro en función de la aptitud específica para cada enseñanza, haciendo efectivos los principios de capacidad y mérito reconocidos por la Constitución.

Desde entonces las normas reguladoras se han venido manifestando con la misma configuración, si bien los cambios introducidos progresivamente han incidido de igual forma en la mejora de numerosos aspectos tradicionalmente denunciados ante esta institución en lo que afecta a la organización de los ejercicios de que constan las pruebas y de los criterios específicos de corrección de los mismos, si bien sobre este último aspecto siguen siendo excesivamente frecuentes las quejas presentadas y que han sido objeto de tramitación durante 1996 (9415047; 9619723; 9620430; 9620539; 9620148, entre otras).

Entre las quejas que se plantearon en esta materia durante 1996 se repitieron aquellas que cuestionaban el criterio de prioridad en la elección de centro a los alumnos que superaron las pruebas de aptitud en la convocatoria de junio en relación con los que lo hicieron en la de septiembre, lo que dio lugar a que en los centros más solicitados las plazas ofertadas se cubrieran íntegramente con los alumnos que superaron la prueba en la convocatoria de junio. De esta forma, la calificación obtenida cede de forma automática ante la fecha de la convocatoria, por lo que alumnos con brillantes expedientes académicos que, por causas inevitables se ven impedidos de participar en la convocatoria de junio, son preteridos respecto de otros con calificaciones inferiores pero que pudieron presentarse en junio.

En conexión con lo anterior, debe hacerse referencia finalmente a varias quejas que dieron lugar a la formulación de una recomendación ante la Dirección General de Enseñanza Superior -quien a su vez dio traslado de la misma al grupo de trabajo que estudia la futura reforma- en orden a que las modificaciones que se prevé efectuar en las normas reguladoras de las pruebas de aptitud para el acceso a la universidad incluyan las previsiones relativas a la posibili-

dad de efectuar un segundo llamamiento, en la convocatoria de junio, para aquellos alumnos que por causa debidamente justificada no puedan presentarse al primero (9511039 y 9619282, entre otras).

6.2.2. Derechos de los alumnos universitarios

La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria recoge el derecho de los estudiantes universitarios a ser valorados en su rendimiento académico. Y aunque esta norma nada dice específicamente de que esta valoración deba ser objetiva, ni tampoco prevé el derecho a la revisión e impugnación de las calificaciones académicas, ninguna duda cabe sobre la existencia del derecho a la valoración objetiva del rendimiento académico, pues éste quedó recogido expresamente por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio del Derecho a la Educación, cuyo título preliminar es aplicable a todos los niveles de enseñanza, incluida la enseñanza universitaria.

Por otra parte, este derecho es proclamado en un gran número de estatutos universitarios, en la mayoría de los cuales también se reconoce el derecho a la impugnación de las calificaciones académicas consideradas injustas o arbitrarias, si bien son pocos los que regulan suficientemente el ejercicio del derecho de revisión y del procedimiento para hacerlo efectivo, remitiéndose para ello a los reglamentos de régimen interno de cada centro universitario.

En cualquier caso, y desde la perspectiva que a esta institución proporciona el estudio de las quejas que cada año se plantean en la materia, la mayoría de las cuales no precisaron el inicio de actuaciones, debe reclamarse la necesidad de que se apliquen con el máximo rigor y celeridad las normas que en cada universidad hayan establecido para reconducir los mecanismos de revisión de calificaciones (9618557; 9622359; 9623002; 9624970; 9625862, etc.).

El carácter perentorio del calendario académico universitario pone en cuestión la eficacia de los sistemas de revisión cuando se produce cualquier error administrativo o demora, por pequeña que sea, en ofrecer el resultado de la revisión efectuada, o cuando la solicitud de revisión se resuelve informando al reclamante, de forma excesivamente sucinta, de que una vez efectuada la revisión no procede la modificación de la calificación otorgada, denegando sistemáticamente el acceso al propio ejercicio reiteradamente reclamado por los alumnos al amparo de lo expresamente 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 (9620719 y 9623380).

En relación con estos últimos aspectos debe insistirse aquí en la necesidad de que en el derecho de impugnación se contemple la posibilidad de que el alumno conozca los motivos o justificación de la calificación que impugna, como prevén los estatutos de las universidades de La Coruña y de Valencia (Estudio General) y puede deducirse de otros muchos que señalan que las calificaciones deben ser justificadas y no arbitrarias, (estatutos de las universidades

de León, Alcalá de Henares, Valladolid, Alicante, Santiago de Compostela, Cádiz y Valencia).

En lo que afecta al acceso al propio ejercicio, denegado por las universidades en la mayoría de los casos analizados, debe señalarse que únicamente los estatutos de las universidades de Córdoba y Oviedo prevén el derecho del alumno a solicitar una fotocopia del examen, por lo que, a juicio de esta institución, resulta aplicable la previsión legal que de este derecho hace la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que lo reconoce con carácter general si bien puede ser denegado en determinadas circunstancias. En este punto se aprecia la dificultad alegada por algún centro universitario respecto a la conservación de todos los ejercicios una vez calificados. Entiende esta institución que cualquier documento entregado al profesor para su evaluación debe conservarse al menos hasta que finalice el plazo de reclamación.

Mención aparte merecen los perjuicios que supuso para varios alumnos el extravío accidental de los exámenes ya realizados, lo que implicó la incorrecta calificación de “no presentado” o “suspense” supuestos éstos denunciados en algunas quejas que en momento de redactar este informe se encontraban en tramitación (9623436 y 9622589).

Se incluye también en este apartado un asunto cuya investigación, iniciada dos años atrás, se ha visto culminada en 1996, en lo que afecta a la organización de la prueba de evaluación final aprobada por Orden de 22 de diciembre de 1992, para la obtención del título de técnico de empresas y actividades turísticas.

Mediante el Real Decreto 259/1996, de 16 de febrero, se estableció la incorporación plena de los estudios superiores de turismo al ámbito universitario, en el marco de lo previsto en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, de tal forma que estas enseñanzas son organizadas y desarrolladas por la universidad, siendo los planes de estudios correspondientes aprobados por las universidades y homologados por el Consejo de Universidades.

Mientras lo anterior se hacía efectivo, la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 259/1996 antes referido dispone que la prueba de evaluación final aprobada por Orden de 22 de diciembre de 1992 mantendrá su vigencia.

De los primeros datos generados con motivo del inicio de las actuaciones parecía desprenderse que los aspirantes a la celebración de la citada prueba desconocían las fechas previstas para las mismas hasta pocos días o incluso horas antes de que dieran comienzo, al no existir plazo alguno prefijado al respecto.

Esta situación, que venía produciéndose desde varios años atrás, parecía derivarse de la necesidad de examinar a siete mil alumnos de toda España, en un plazo reducido de tiempo, contando con escasos recursos humanos.

Efectuadas diversas actuaciones ante la Secretaría General de Turismo, fueron adoptadas las medidas correctoras que afectaban al conjunto de la prueba y a sus hipotéticos puntos de mejora en orden a poder publicar con la suficiente antelación las fechas en que tendrán lugar los exámenes escritos y orales, así como a mejorar la operatividad

y funcionalidad del trabajo, tanto académico como administrativo que supone la planificación y desarrollo de los exámenes (9414365).

Las numerosas quejas presentadas durante 1996 por alumnos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia reflejan que la precariedad de medios de los centros ofertantes de servicios universitarios puede afectar a los derechos de los estudiantes. La finalidad prioritaria de la Universidad Nacional de Educación a Distancia es facilitar el acceso a la enseñanza superior o la continuidad en la misma a aquellas personas que por razones laborales, económicas o de residencia no pueden frecuentar las aulas universitarias. Sin embargo esta universidad, que en el curso académico 1996-97 ha aceptado la matrícula de casi 150.000 alumnos, está viendo poco a poco desvirtuarse su carácter eminentemente no presencial, desde que un número cada vez más amplio de estudiantes que no han podido acceder al resto de universidades públicas por falta de plazas han descubierto que ésta es la única vía para realizar las enseñanzas que desean.

La situación descrita, en la que los escasos recursos disponibles de esta universidad resultan insuficientes para atender al alumnado, se ha traducido en la práctica en diversos problemas organizativos, algunos de los cuales se reflejan de forma reiterada desde hace algunos años en las quejas presentadas (9622346; 9623844; 9603361; 9608942; 9614954; 9515280; 9622156; 9624970; 9617395; 9622580; 9625597, entre otras).

La insuficiente y a veces incorrecta información facilitada a los alumnos que posteriormente formalizan indebidamente su preinscripción, el sistema de revisión de matrículas, que en ocasiones provoca la anulación de la misma cuando ya ha finalizado el curso, la lenta tramitación de las solicitudes de devolución de tasas, y los diversos errores administrativos de carácter procedimental son algunas de las quejas que de forma reiterada viene motivando el inicio de actuaciones ante esta universidad, y la formulación de diversas recomendaciones y sugerencias dirigidas a corregir las deficiencias detectadas, muchas de las cuales han comenzado a ser aplicadas en el curso académico 1996-97 (9615280; 9623844; 9614954; 9617395 Y 9619711).

No obstante, con motivo de la tramitación individualizada de una de las quejas más habituales -que reflejaba la necesidad urgente de abordar la modificación del actual sistema de revisión de matrículas de esta universidad, por ser el causante de numerosos casos de pérdida del año académico de los alumnos a los que se le deniega el acceso a dicha universidad tras revisar su matrícula en fechas próximas a la finalización del curso-, desde el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia se comunicó al Defensor del Pueblo que las disfunciones detectadas obedecen a la precariedad de recursos disponibles para atender al numeroso alumnado de esta universidad, resultado de la escasez de la subvención nominativa que la Universidad Nacional de Educación a Distancia recibe del Ministerio de Educación y Cultura, precariedad que no eliminan las ayudas que los centros regionales de la UNED perciben de otras instituciones públicas y de particulares.

Sobre la base de este dato, que fue posteriormente concretado en un informe elaborado por el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia a instancias de esta institución, se dio traslado de todo cuanto antecede a la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura, al entender prioritario que por dicho departamento se adopten sin dilación en el ámbito de sus competencias las medidas que sean precisas para dotar a esta universidad de los medios que le permitan el adecuado cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas (9508233).

Se incluye asimismo en este apartado el reconocimiento del derecho reiteradamente reclamado por diversos funcionarios de las administraciones educativas, para sí y para sus hijos, a disfrutar de la gratuidad en las enseñanzas universitarias a través del beneficio de la ayuda económica que significa la exención de precios por servicios académicos universitarios.

El reconocimiento de esta ayuda, cuyo origen se remonta al derecho de gratuidad escolar que para el personal docente y para sus hijos reconocía la Ley de Educación Primaria de 17 de julio de 1945, supone en la actualidad la exención de la obligatoriedad de efectuar el pago de los precios públicos fijados por la prestación de servicios académicos para los funcionarios en activo pertenecientes a alguno de los cuerpos que así lo tienen reconocido, y para sus hijos menores de 25 años, según la Orden Ministerial de 28 de febrero de 1935 y Decreto de 2 de febrero de 1967, así como para el personal laboral de universidad acogido al convenio de las universidades estatales de 19 de febrero de 1985, y para el personal laboral del Ministerio de Educación y Cultura acogido al convenio colectivo aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 4 de septiembre de 1989.

Por ser éste un tema ampliamente tratado en anteriores informes anuales elevados al conocimiento de las Cortes Generales, en los que quedaba reflejado el criterio del Defensor del Pueblo respecto a la oportunidad de reconducir el derecho de exención de precios públicos académicos atendiendo fundamentalmente a los criterios rectores del sistema de adjudicación de becas y ayudas al estudio, que encuentran su base en el principio de capacidad económica, debe únicamente añadirse la ausencia de un criterio jurisprudencial unánime al respecto.

En este sentido, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid viene estimando las reclamaciones que se formulan contra las decisiones denegatorias de las universidades. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid viene dictando autos que disponen la obligación de la universidad de devolver los precios cobrados en cursos pasados a los alumnos acogidos al derecho de gratuidad escolar que reconocía la Ley de Educación Primaria de 17 de julio de 1945.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña afirma, en sentencias de 2 y 9 de febrero de 1995, que las referencias a los funcionarios del Ministerio de Educación y Cultura como sujetos pasivos de la exención de precios académicos, son incompatibles con el principio de autonomía financiera universitaria, y que a la luz de la Cons-

titución y el Estado Social y Democrático de Derecho “no halla acomodo ni justificación tal exención de carácter corporativo para dicho colectivo, a diferencia de lo que ocurre con los hijos de familias numerosas (al ser la familia una institución de protección constitucional, artículo 39.1), y con los alumnos becarios (en clara política de fomento de la aplicación y el estudio) y ello con independencia de que tal gratuidad para los funcionarios docentes o sus hijos hallara su justificación en otros motivos igualmente loables (solidaridad entre los más próximos, familiares o pertenecientes al mismo gremio o colectivo) que hoy no tienen amparo constitucional”.

En lo que afecta a la reducción o exención que de estos precios académicos universitarios corresponde a los alumnos pertenecientes a familias numerosas, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 25/1971, de 19 de junio, se han recibido diversas quejas que reflejaban que en algunas universidades no se ha considerado suficientemente acreditativo el único documento expedido a comienzos del curso 1995-96 para justificar el cumplimiento de los requisitos para obtener tales beneficios, dado que los titulares afectados por la ampliación prevista en el Real Decreto 1801/1995, de 3 de noviembre, no habían sido aún expedidos en las fechas indicadas para formalizar las matrículas en las universidades (9612361; 9616492; 9618837; 9619226; 9621359; 9622663; 9622664; 9625204, entre otras).

Sin embargo en este sentido el artículo 30.3 del Real Decreto 3140/1971, es claro al disponer que procede la exención o reducción de derechos y tasas en estudios cuanto se ostente la condición de beneficiario de familia numerosa al comienzo del curso académico o escolar en que hubiera de aplicarse. Si en tal fecha estuviera el título en tramitación la citada norma prevé la obtención de los repetidos beneficios acreditando tal circunstancia en el centro docente correspondiente.

Las investigaciones iniciadas por el Defensor del Pueblo, una vez detectada esta situación, han concluido con la práctica de nuevas liquidaciones de precios públicos por la matrícula previamente formalizada, con aplicación de los beneficios correspondientes, y procediéndose al oportuno reconocimiento y regularización del tipo de matrícula efectuada.

En relación con la aplicación del beneficio señalado para las familias numerosas se señala la queja planteada por un miembro de familia numerosa de primera categoría, al que le fue denegada por la Universidad Politécnica de Madrid la reducción que la Ley de Protección a la Familia Numerosa le otorga en el pago de los precios por la matrícula correspondiente a un curso de postgrado impartido por dicha Universidad.

Con ocasión de la tramitación de otras quejas de similar contenido, el Defensor del Pueblo recabó en su día información ante la Dirección General de Enseñanza Superior, desde donde se dio traslado de un informe emitido por el Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de Educación y Cultura, en el que se llega a la conclusión de que la Ley 25/1971 es aplicable a todos los precios públicos percibidos por las universidades por la prestación de los servicios relacionados con la educación superior, sin que quepa rea-

lizar una distinción entre las enseñanzas para la obtención de títulos oficiales y aquéllas que no conducen a dicha obtención.

Lo anterior parece justificar el derecho del reclamante a obtener la exención denegada, lo cual ha motivado la admisión de la queja, que también encontraría acomodo en la protección constitucional a la familia, aún en tramitación (9621770).

Por último y en este apartado dedicado a los derechos de los universitarios que han sido más reiteradamente reclamados durante 1996, debe incluirse la recomendación con la que concluyó la tramitación de la queja iniciada de oficio el pasado año 1995, en relación con las novatadas sufridas por alumnos de un colegio mayor dependiente de la Universidad Complutense de Madrid, cuyos hechos y primeras actuaciones fueron reseñadas en el informe anual correspondiente a la actividad de esta institución durante el citado año 1995.

Como ya se indicó entonces, el Defensor del Pueblo inició de oficio las investigaciones conducentes a un mejor conocimiento de los supuestos denunciados por un grupo de colegiales del Colegio Mayor Jiménez de Cisneros, en relación con las novatadas sufridas en el centro.

De los datos generados con motivo de la tramitación de esta queja se desprendía que una vez practicado un expediente informativo iniciado por el rectorado de la Universidad Complutense de Madrid, se había llegado a la conclusión que los hechos investigados no constituían ninguno de los supuestos tipificados como faltas en el Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954. Ante esta valoración de los hechos denunciados, el rectorado de la mencionada universidad resolvió instar a la adopción por parte de los colegios mayores dependientes de la misma, de diversas medidas para evitar que en lo sucesivo pudieran aquéllos repetirse.

Esta institución consideró que en el ámbito universitario -y con mayor intensidad en el seno de los colegios mayores por la incidencia que estos tienen en el desarrollo de la formación humana, cívica y social del universitario- las prácticas denunciadas no debieran producirse nunca, siendo por tanto ineludible la obligación de los órganos responsables de impedir que hechos como los analizados sigan produciéndose, dado que nadie desconoce que éstos son práctica tradicional en algunos colegios mayores.

En virtud de lo anterior, el Defensor del Pueblo recomendó al Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid que con carácter previo al inicio del curso académico 1996-97 se comprobase si, de acuerdo con las instrucciones de dicho rectorado, se había incluido en los reglamentos de régimen interno de todos los colegios mayores la prohibición expresa de estas prácticas (“novatadas”), calificables como falta muy grave y sancionables con la expulsión del colegio mayor.

El Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid aceptó la recomendación formulada, efectuando el oportuno seguimiento de las medidas de control iniciadas en cada colegio mayor por parte de los correspondiente directores (9500139).

6.2.3. Los títulos de enseñanza superior: procedimientos para su obtención, homologación y reconocimiento

6.2.3.1. La expedición de títulos oficiales y títulos propios

El artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria, tras atribuir en su primer apartado al Gobierno la competencia para establecer los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, autoriza en su tercer apartado 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.

Con el fin de eliminar posibles confusiones sobre el carácter y efectos de unos y otros títulos, por los órganos competentes se establecieron en su momento las oportunas disposiciones normativas, en concreto el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, que, además de definir y señalar los requisitos de obtención de los títulos oficiales, delimitan el alcance de los restantes títulos y diplomas por vía de exclusión.

Este real decreto establece específicamente en su artículo 7.2 que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.2.i) de la Ley de Reforma Universitaria, el rector, en nombre de la universidad, expedirá los diplomas y títulos propios, cuyo texto y formato deben confeccionarse de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales y deben incorporar en todo caso la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria, mención ésta de la que carecía el diploma expedido por la Universidad de Castilla-La Mancha a una alumna de esa universidad que se dirigió al Defensor del Pueblo.

Analizada la queja de referencia esta institución comprobó que no solo el título que le había sido expedido a la reclamante se había confeccionado de forma que hacía dudar acerca de si se trataba de un título oficial, o si carecía de tal carácter, -como expresamente impide la norma que regula su formato y elaboración- ni incluía mención alguna al respecto, sino que además para certificar el pago de los derechos del citado título propio se había utilizado por la universidad el modelo único que ha de reservarse para extender las certificaciones de pago de los derechos de un título universitario oficial -que no propio- como documento sustitutorio del mismo en tanto no fuera expedido.

En lo que afecta a este documento, se debe señalar que tanto la disposición final cuarta del Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre antes citado, como la Orden de 8 de julio de 1988, para la aplicación de aquél, confieren a las certificaciones los mismos efectos que los títulos oficiales cuyo pago para su expedición certifica. Esto justifica que la Orden de 8 de julio de 1988 citada establezca específicamente que las correspondientes certificaciones deben recoger las causas legales que pudieran limitar sus efectos.

Sin embargo esta circunstancia, calificada por el vicerrectorado de profesorado de la mencionada universidad como “un error administrativo del entonces secretario, subsanable en cualquier momento” suponía un nuevo incumplimiento de las normas de preceptiva observancia por los órganos de la universidad en materia de expedición de títulos universitarios, y ello sin entrar a valorar las posibles consecuencias de tal incumplimiento, teniendo en cuenta que las certificaciones citadas surten en colegios profesionales y en órganos de administraciones extranjeras los mismos efectos que los títulos universitarios oficiales.

Todo lo anterior justificó la formulación de una recomendación dirigida al Rectorado de la Universidad de Castilla-La Mancha -que ya ha sido aceptada-, en orden a que en lo sucesivo el texto y formato de los diplomas y títulos propios de dicha universidad, así como las certificaciones del pago de los derechos para su expedición, sean confeccionados de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales y validez en todo el territorio nacional e incorporen, en todo caso, la mención de que dichos diplomas y títulos no tienen el carácter oficial establecido en el artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria (9603805).

6.2.3.2. Los procedimientos para la homologación y reconocimiento de títulos extranjeros de educación superior y su problemática específica respecto a los títulos de médicos especialistas

Con motivo de la tramitación de varias quejas recientes, cuyos planteamientos respecto al incumplimiento de plazos que en la tramitación de expedientes de homologación se repiten año tras año, esta institución comprobó que la demora se iniciaba con el incumplimiento sistemático del plazo de tres meses que el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, establece para la emisión de dictámenes solicitados por el Ministerio de Educación y Cultura a la Comisión Académica del Consejo de Universidades. Atrás quedaba ya el período de tiempo medio de permanencia conseguido por dicho consejo de los expedientes para informe tras el esfuerzo practicado durante 1994 para acelerar los trámites, fijado entonces en 86 días.

Como justificación a esta situación, desde el Consejo de Universidades se manifestó al Defensor del Pueblo que el hecho de que el informe deba emitirlo un órgano colegiado que se reúne cada 2 ó 3 meses impide cumplir el plazo de tres meses que fija la normativa vigente, si bien en dicho consejo se confiaba en que en el año 1997 se conseguiría no rebasar excesivamente dicho plazo.

Esta situación implica la imposibilidad de dar cumplimiento por el Consejo de Universidades a un plazo establecido con carácter preceptivo en la normativa reguladora de las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior. En este sentido debe señalarse que aunque en dicha disposición normativa se prevé la continuación del expediente por el Ministerio de Educación y Cultura para el supuesto de que la comisión académica del Consejo de Universidades no emitiera su informe en el plazo señalado, lo cierto es que en la mayor parte de los ex-

pedientes resulta preciso conocer los dictámenes del Consejo de Universidades. De hecho en este sentido se pronunció el Ministerio de Educación y Cultura con motivo de la tramitación de diversas quejas ante la Secretaría General Técnica de dicho departamento, en las que por esta institución se instó a la adopción de las medidas que al respecto prevé el artículo 10.2 del precitado Real Decreto 86/1987, según el cual puede proseguirse la tramitación de los expedientes si cumplido el plazo no se ha emitido dictamen

Cierto es que el hecho de ser la comisión encargada de emitir los informes un órgano colegiado que únicamente se reúne cada 2 ó 3 meses, dificulta el cumplimiento estricto del plazo fijado en la norma. No obstante, no debe olvidarse que los términos y plazos legalmente establecidos obligan sin excepción a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos, lo que incluye, obviamente, al órgano administrativo encargado de la emisión de los dictámenes a los que se viene refiriendo.

Por tanto, esta institución entiende preciso que se busque con urgencia una solución a la situación, con el fin de ajustar el plazo que exige la normativa aplicable con aquél que requiere el citado órgano consultivo para la emisión de los dictámenes que le son requeridos; bien sea propugnando las modificaciones normativas oportunas en orden a ampliar el plazo previsto actualmente -solución que se considera menos deseable, por comportar un perjuicio para los interesados-, o estableciendo una mayor periodicidad en el calendario de reuniones del órgano colegiado competente para informar sobre las condiciones de homologación de los títulos extranjeros, en cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas y que se relacionan en el artículo 14 del Real Decreto 552/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el reglamento del Consejo de Universidades.

En virtud de lo anterior, se recomendó a la Secretaría General del Consejo de Universidades que fueran adoptadas las medidas oportunas en orden a que los informes que la comisión académica deba emitir, para la homologación de los títulos extranjeros, sean evacuados en el plazo legalmente previsto (9505324).

Por otra parte y en relación a las demoras en la tramitación de expedientes de homologación, hay que destacar la investigación iniciada hace varios años con motivo de la queja presentada por un ciudadano francés poseedor de un título que acreditaba una formación de médico especialista de duración inferior a la vigente en España. Atendiendo al hecho de que su petición de homologación junto con la de otros promoventes se podrían reconducir a través de lo previsto en el artículo 8 de la Directiva del Consejo 93/16/CEE, que prevé la posibilidad de reconocer los estudios sancionados por un título expedido por la autoridad competente como parte de la formación necesaria para optar al título español de médico especialista, esta institución efectuó en su día un seguimiento ante el entonces Ministerio de Educación y Ciencia en orden a que fueran evacuados los trámites pendientes para la elaboración de la normativa que debía desarrollar el citado artículo 8, y que lo incorporaría al ordenamiento jurídico español.

Lo anterior culminó con la publicación oficial del Real Decreto 2072/1995, de 22 de diciembre, que incorpora al ordenamiento jurídico español el repetido artículo 8 de la Directiva 93/16/CEE, por lo que, los expedientes de homologación que habían quedado paralizados pudieron reanudarse al amparo de las previsiones recogidas en la mencionada disposición normativa (9215081).

Por último debe incluirse en este apartado la investigación de carácter general iniciada en 1995 por el Defensor del Pueblo en relación con la problemática citada en el informe del mismo año, sobre el procedimiento de homologación de títulos extranjeros de médicos especialistas por los correspondientes títulos oficiales españoles (9416407; 9504452; 9505482; 9508679; 9625398, entre otras).

Como ya se mencionaba entonces, la postura mantenida por la Dirección General de Enseñanza Superior que coincidía en un principio con los criterios jurisprudenciales contrarios al automatismo de la homologación de títulos de médicos especialistas obtenidos en países con los que España suscribió en su momento convenios aun vigentes que prevén el reconocimiento mutuo de títulos académicos, quedó después cuestionada tras el cambio jurisprudencial producido en sentencias del Tribunal Supremo dictadas en fechas posteriores, que comenzaron a avalar tesis favorables a considerar norma imperativa los convenios vigentes que prevén la convalidación automática.

El Defensor del Pueblo consideró que las iniciativas aportadas por el Ministerio de Educación y Cultura para abordar este conflicto, que pasaban por intentar la modificación por parte del Tribunal Supremo de los criterios expuestos en las últimas sentencias, resultaría una vía difícilmente conciliable con el panorama normativo regulador de la homologación de los títulos de especialidades, todo lo cual hacía indispensable que la solución de la situación se buscara a través de una revisión en profundidad de la citada normativa, con el objeto de clarificar los criterios legales específicos que deben presidir la tramitación de los expedientes de homologación de los títulos extranjeros de médicos especialista que acrediten a los titulares para el ejercicio legal de la profesión.

Con este fin se formuló una recomendación a la Dirección General de Enseñanza Superior, que fue aceptada, habiéndose iniciado para su cumplimiento el estudio sobre la elaboración de un real decreto en desarrollo del artículo 149.1.30 de la Constitución y el 32.2 de la Ley Orgánica 11/1993, de Reforma Universitaria, al objeto de regular de forma específica la homologación de los títulos profesionales extranjeros de médicos especialistas (9505832).

Tema conexo con el anterior, y cuya solución pasa igualmente por la necesidad de revisar la normativa aplicable, es el planteado por los médicos especialistas que obtuvieron su título de la especialidad por el procedimiento previsto en el artículo 5.6 del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, sobre especialidades médicas.

Este conflicto, cuyo planteamiento inicial quedó reseñado en los últimos informes anuales del Defensor del Pueblo, tiene su origen en la previsión que el citado artículo hace para posibilitar en España la formación especializada de ciudadanos de países con los que España ha

mantenido estrechas relaciones de tipo cultural, a los que se les permite la ocupación de plazas docentes no dotadas económicamente, expidiéndoseles tras su formación el correspondiente título de especialista a efectos de su posible reconocimiento en su país de origen, pero carente de validez profesional en España, aunque el interesado adquiriera posteriormente la nacionalidad española.

Esta limitación en la validez del título, dirigida específicamente a evitar que estos médicos pudieran adquirir iguales derechos profesionales que los que se formaron después de tener que superar las pruebas selectivas a través del sistema general que prevé el Real Decreto 127/1984, provocó la presentación de cierto número de quejas en las que los poseedores de estos títulos no válidos reclamaban conocer la vía para poder ejercer en España la profesión en la que se formaron.

En un primer planteamiento la pretensión reclamada únicamente podría articularse a través de dos únicas vías: exigir a los poseedores de estos títulos la nueva realización de la formación que ya adquirieron, pero ahora superando previamente la prueba estatal que se convoca anualmente, -solución ésta que parece rechazable pues supondría la ocupación de plazas para adquirir una formación que ya tienen, sin otro fin que el obligarlos a superar el proceso selectivo al que se enfrentan cada año los médicos que aspiran a formarse en una especialidad-, o bien establecer un procedimiento alternativo que permita validar sus títulos, y poder ejercer la profesión en España.

La búsqueda de una solución urgente a este conflicto ha sido reiteradamente reclamada por el Defensor del Pueblo ante los órganos competentes del Ministerio de Educación y Cultura, quedando por fin incluida en los trabajos actualmente en trámite en dicho departamento para la actualización de las normas que regulan los requisitos para la obtención de los títulos de especialidades médicas, actualización por otra parte recomendada en su día.

En este sentido debe urgirse la necesidad de que las tareas iniciadas a tal fin lleguen a su término con la máxima celeridad que el procedimiento preceptivo permita, teniendo en cuenta que, al margen de otras consideraciones, son numerosos los ciudadanos que se han dirigido a esta institución planteando situaciones de diversa índole cuya solución se encuentra en suspenso la espera de la publicación de un nuevo régimen de obtención de estos títulos que las contemple y regule (9415899; 9503048; 9505213; 9618763, entre otras).

Por último debe señalarse que el Ministerio de Educación y Cultura y el Ministerio de Sanidad y Consumo han dado finalmente cumplimiento a las previsiones recogidas en la Orden de 14 de octubre de 1991, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de homologación de los títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas por los correspondientes títulos oficiales españoles.

Esta disposición establecía que con carácter anual serían convocadas las pruebas teórico-prácticas para los supuestos en los que la formación especializada acreditada por el solicitante de la homologación no guardase equivalencia con la que conduce al título español correspondiente.

Transcurridos 6 años desde la entrada en vigor de esta previsión, han sido finalmente convocadas las primeras pruebas anuales por lo que, si bien con una inaceptable demora que ha ocasionado evidentes perjuicios a los ciudadanos cuyo expediente de homologación ha debido permanecer en suspenso hasta que se ha procedido a la oportuna convocatoria, se debe valorar de forma positiva la colaboración prestada por la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Cultura, desde donde se ha requerido insistentemente la actuación de las Comisiones Nacionales de las Especialidades correspondientes que aún no habían facilitado los datos precisos para hacer posible la celebración del primer ejercicio de las pruebas.

Debe significarse, sin embargo, que con posterioridad a la celebración del ejercicio teórico de las repetidas pruebas han sido presentadas diversas quejas que se encuentran en estudio, en las que se cuestiona la organización y desarrollo del ejercicio al que concurrieron, al haber sido anuladas numerosas preguntas por estar defectuosamente planteadas sin practicarse la oportuna sustitución de las mismas por preguntas de reserva.

6.2.4. Becas y ayudas al estudio

La Constitución española configura el derecho a la educación entre los derechos fundamentales susceptibles de especial protección, que vinculan a todos los poderes públicos y precisa a continuación el carácter obligatorio y gratuito de la enseñanza básica.

En lo que afecta al resto de niveles de enseñanza, tanto la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, que reconoce el derecho de todos a acceder a la educación sin discriminaciones debidas a la capacidad económica, nivel social o lugar de residencia, como la Ley de Reforma Universitaria, que dispone la obligación de los poderes públicos de evitar que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas, propugnan la obligación de aquéllos de instrumentar una política general de becas, ayudas y créditos a los estudiantes y de establecer modalidades de exención parcial o total de pago de las tasas académicas, obligación que permite el control de las acciones u omisiones de las diversas administraciones públicas.

La aplicación y desarrollo del actual sistema de becas y ayudas al estudio de carácter personalizado recogido esencialmente en el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, han constituido el motivo de la presentación de 125 quejas individuales a lo largo de 1996, de las cuales 71 provenían de solicitantes de beca para cursar estudios universitarios.

Entre los temas reiteradamente denunciados cabe destacar aquellos que se referían a las demoras en hacer efectivo el importe de las becas (9620338; 9620014; 9622460; 9622725; 9622777; 9508761; 9504253; 9613208; 9618421; 9616604; 9602015, entre otras).

Representativo de todas ellas es el supuesto reflejado en alguna queja en la que se apreciaba un desfase temporal en el abono de la cuantía de una beca concedida para realizar estudios en el curso académico 1994-95, que fue percibida

por el alumno al finalizar el curso académico 1995-96 y después de 11 meses desde que se le comunicó su concesión (9601293).

El Defensor del Pueblo formuló en 1995 al Ministerio de Educación y Ciencia una recomendación en orden a que fueran agilizados los trámites de reconocimiento, concesión y pago de las becas y ayudas al estudio, al considerar imprescindible que la organización administrativa puesta al servicio del sistema de becas tuviera como objetivo principal hacerlas plenamente efectivas mediante su concesión al comienzo del curso académico.

Pese a que desde el citado departamento se comunicó la intención de adoptar las medidas que precisara conseguir ese objetivo, el Defensor del Pueblo insistió al respecto en 1996 amparado por el convencimiento de que para lograr el fin que persigue el mantenimiento del sistema de becas y ayudas al estudio en los niveles no obligatorios es requisito inexcusable conseguir que el importe de las mismas llegue a su destino cuando el beneficiario lo necesita y no varios meses después.

Desde la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa ya se ha comunicado el interés del Ministerio de Educación y Cultura en dar cumplimiento a la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo (9601293).

Por otra parte se tuvo conocimiento del problema que afectaba a un gran número de alumnos residentes en centros de enseñanzas integradas, a causa de la inexistencia, para el curso académico 1996-97, de las ayudas específicas que para estos centros se venían convocando hasta el curso académico anterior, lo que estaba obligando a todos los alumnos a adelantar el pago de los gastos de residencia, que ascendían a la cantidad de 270.000 pesetas.

La Orden Ministerial de 12 de julio de 1996, por la que se convocaron plazas de residencia para cursar estudios posteriores a la enseñanza obligatoria, establecía que los alumnos que de acuerdo con la convocatoria general de becas y ayudas al estudio obtuvieran ayuda para gastos de residencia, debían presentar en el instituto la credencial de becario tan pronto como dispusieran de ella, y abonar su aportación económica en el momento en que recibieran dicha ayuda.

Sin embargo, el mismo precepto disponía la obligación de todos los alumnos, sin excepción, de aportar la cantidad antes citada de 270.000 pesetas anuales, pudiendo fraccionar su abono en un máximo de tres plazos trimestrales anticipados.

Teniendo en cuenta que el abono de las becas o ayudas al estudio de carácter general se solía hacer efectivo por el Ministerio de Educación y Cultura una vez comenzado el curso académico y, en ocasiones, transcurridos varios meses desde entonces, esta institución entendió que esta situación podría implicar que la mayor parte de alumnos residentes -los cuales, atendiendo a los criterios de adjudicación de plazas serían en su mayoría de escasos recursos económicos- debieran afrontar los primeros plazos de la cantidad exigida por gastos de residencia sin haber aun obtenido la beca a la que probablemente tuvieran derecho.

Lo anterior motivó que se efectuaran diversas actuaciones ante la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa, con el fin de que fueran adoptadas las medidas que permitieran a los alumnos afectados percibir la beca a que tuvieran derecho lo antes posible, y poder así afrontar el pago de los gastos de residencia.

La dirección general antes citada adoptó de inmediato la iniciativa sugerida por esta institución, en orden a agilizar el proceso de cobro de las ayudas solicitadas por estos alumnos (9623476).

El perjuicio que provocan las demoras en hacer efectivo cualquier importe en concepto de ayuda a la enseñanza se reflejó igualmente en una queja relativa a las ayudas de comedor que anualmente se convocan para centros de educación primaria y de educación especial de Madrid y provincia, las cuales, pese a estar ya reconocida su concesión desde el comienzo de cada curso académico, la demora con la que habitualmente se ingresaron las becas reconocidas individualmente por tal concepto obligó a los centros ofertantes del servicio a adelantar las cantidades correspondientes a los gastos del servicio de comedor (9602015).

Asunto conexo al anterior lo constituye el análisis efectuado sobre el contenido de la Orden de 27 de febrero de 1995, de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, por la que se convocaron becas para los gastos generados por los precios públicos por servicios académicos para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 1994-95, en las universidades públicas de la Comunidad Valenciana, y en el que se establecieron unos plazos de tramitación de solicitudes de becas que condujeron a finalizar el proceso de selección de solicitudes y pago de las becas concedidas una vez concluido el curso académico para el que fueron previstas, plazos que estableció en similares términos la Orden de 18 de abril de 1996 de la mencionada consejería, por la que se convocaron estas mismas becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 1995-96.

Lo anterior permite entender que resulta habitual y aun acorde con lo dispuesto en las propias convocatorias que las cuantías concedidas en concepto de beca para sufragar los gastos generados por los precios públicos universitarios hechos efectivos por los alumnos a comienzo de curso -sin que la solicitud conlleve el aplazamiento del pago- son percibidas por los beneficiarios una vez comenzado el curso siguiente a aquél para el que fueron concedidas.

Pese a no desconocer que la línea de becas o ayudas convocadas por la citada consejería tiene carácter alternativo respecto a las convocadas por el Ministerio de Educación y Cultura, y que su disfrute resulta además incompatible con éstas -todo lo cual podría desaconsejar la coincidencia en el tiempo de ambos procesos selectivos-, sin embargo, esta institución entendió que cualquier sistema de becas y ayudas al estudio debiera tener como objetivo prioritario el que las becas y restantes ayudas sean percibidas por sus adjudicatarios en el momento idóneo para satisfacer la necesidad a la que tales becas o ayudas responden, momento que en las becas convocadas por la consejería valenciana coincide con el acto del pago de los precios por parte de los alumnos,

debiendo producirse el aplazamiento en el pago de los precios públicos si ello no es posible.

En virtud de tal consideración, se recomendó a la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana la adopción de las medidas precisas, en los términos que ya quedan reflejados en la parte correspondiente de este informe, la cual ha sido expresamente aceptada, y en base a la que, en sucesivas convocatorias, se procurará la coordinación de estas convocatorias de becas con las generales del Ministerio de Educación y Cultura (9510507).

La aplicación de los preceptos normativos relativos al cálculo y valoración de la situación económico-familiar de los solicitantes de una beca o ayuda para estudios universitarios y medios ha provocado numerosas quejas, y merece destacar las frecuentes discrepancias con la causa de denegación consistente en “no acreditar suficientemente, a juicio de la comisión competente, los datos económicos”. De la mayoría de los casos analizados se desprendía que la denegación de la beca se había basado en la consideración por el órgano de selección de que en el expediente no había suficientes elementos de juicio para baremar los ingresos con los que contó la familia durante el año cuya situación económico-familiar se analizaba, y ello a pesar de que los solicitantes cumplimentasen diligentemente cuantos datos les fueran requeridos. (9507394; 9509433; 9511694; 9603531; 9613182; 9621795; 9622559; 9622860; 9512665, entre otras).

Esta situación se produce especialmente en los supuestos en los que el núcleo familiar lo constituyen un número reducido de miembros computables, que no realizan actividad remunerada fija sino actividades muy esporádicas o tareas agrícolas durante escasos meses al año, actividades que, al ser de difícil acreditación documental, habitualmente intentan justificarse aportando junto a la solicitud de beca la oportuna declaración jurada, documento este cuyo carácter probatorio no suele ser aceptado por los órganos administrativos correspondientes.

Esta institución es consciente de que los órganos de la Administración educativa tienen el deber de ejercer un riguroso control de estas situaciones, para evitar el fraude y asegurar con ello la correcta inversión de los recursos presupuestarios destinados a becas y ayudas al estudio.

No obstante el Defensor del Pueblo desea señalar su preocupación ante la posibilidad de que las becas que anualmente se convocan por el Ministerio de Educación y Cultura, como instrumento básico de ayuda a los sectores o grupos más desfavorecidos, puedan ser denegadas a alumnos que encuentran dificultad en acreditar los escasos recursos con que cuentan, al considerar la Administración pública que “de acuerdo con el artículo 1.214 del Código Civil, sobre la carga de la prueba, que compete al interesado, y al no tener elementos de juicio suficientes para comprobar si reúne los requisitos necesarios para la concesión de beca”, corresponde su denegación.

Hay que recordar que, al amparo de lo expresamente previsto en las convocatorias anuales de becas, los órganos del Ministerio de Educación y Cultura competentes en la materia cuentan ya con la colaboración de los Ministerios

de Economía y Hacienda y Agricultura, Pesca y Alimentación, así como de otros órganos de las administraciones públicas, a los efectos de obtener la información de la situación económica real de los solicitantes o beneficiarios de becas o ayudas al estudio. Por tanto, si la dificultad de comprobar la situación económica de los solicitantes de beca puede llegar a considerarse motivo de denegación, cabría plantearse la necesidad de implantar otros mecanismos más adecuados en orden a ejercer eficazmente el control que corresponde efectuar al Ministerio de Educación y Cultura para verificar las condiciones que justifiquen el disfrute de una beca (9622559).

Esta institución ha mantenido su discrepancia con la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa respecto a la interpretación de los preceptos normativos que recogen los requisitos específicos que, además de los establecidos con carácter general, deben cumplirse para ser beneficiario del componente de beca mejor dotado económicamente de los que componen las becas convocadas para la realización de estudios universitarios y medios: la ayuda compensatoria.

El Defensor del Pueblo consideró que no había sido observada la recomendación formulada en su día respecto a la necesidad de evaluar adecuadamente los datos de carácter económico aportados por los solicitantes, y por tanto sus circunstancias peculiares, a partir de los documentos complementarios que deben ser requeridos a los mismos.

Por el contrario, la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa denegó la ayuda compensatoria al solicitante de una beca al apreciar una incongruencia en los datos aportados, en base a que el rendimiento neto anual de la familia superaba escasamente el uno por ciento de los ingresos íntegros, habiéndose llegado a tal conclusión sin haber sido ésta precedida de la comprobación pormenorizada de los datos aportados y de los que hubieran podido serle requeridos al solicitante para una más correcta valoración de su situación económica familiar, comprobación que debe entenderse preceptiva sea cual fuere la actividad de la persona principal o se le deban o no aplicar criterios de rentabilidad real.

Por otra parte, analizada la resolución desestimatoria recaída sobre el recurso ordinario presentado contra la denegación antes citada, se apreció que se había incurrido en la ausencia de motivación suficiente, defecto éste que sirvió de base para la recomendación dirigida al Ministerio de Educación y Cultura en su día con el objeto de que las resoluciones desestimatorias de recursos administrativos en materia de becas y ayudas al estudio fueran debidamente motivadas, de conformidad con lo previsto en las normas de procedimiento administrativo.

No obstante, han sido numerosas las quejas que han logrado una inmediata solución favorable, tras la eficaz gestión de oficio de la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa, como las practicadas con motivo de la tramitación de otras quejas en las que la propia dirección general revocó la resolución correspondiente tras detectar la incorrecta aplicación de los preceptos señalados por el Defensor del Pueblo (9601222; 9618998 y 9505894).

Hay que valorar favorablemente la actuación llevada a cabo por los órganos correspondientes con motivo de una queja en la que se presentaba el caso de una estudiante de primer curso de enseñanza secundaria obligatoria, que padecía pérdida funcional de cuatro extremidades, con un porcentaje de minusvalía permanente calificado en un ochenta y cuatro por ciento, lo que le impedía continuar sus estudios por la imposibilidad de su familia de afrontar los gastos que suponía el transporte específico que su minusvalía precisaba, para acudir diariamente al instituto que le correspondía, situado a trece kilómetros de su domicilio.

La situación que afectaba a esta estudiante presentaba la peculiaridad de no ajustarse a los supuestos para los que se prevén las ayudas públicas de carácter individual que anualmente convoca el Ministerio de Educación y Cultura, destinadas a la educación especial de discapacitados -entre las que se incluye el transporte escolar- por estar escolarizada en un centro ordinario.

Trasladado cuanto antecede a los órganos administrativos competentes, por el Ministerio de Educación y Cultura y por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid se proporcionaron a la alumna las máximas ayudas contempladas para estos casos, así como los recursos y medios precisos para dar continuación a sus estudios con la máxima normalidad (9620253).

Para finalizar este epígrafe se menciona la situación planteada por una estudiante de formación profesional a la que se le denegó la ayuda solicitada por razón de distancia que solicitó al tener que desplazarse al centro académico donde cursa estudios en un medio de transporte por ser minusválida con una calificación del sesenta y ocho por ciento de disminución de su capacidad orgánica y funcional.

A estos supuestos resultan de aplicación las ordenes ministeriales que anualmente convocan las becas y ayudas al estudio de carácter general, para estudios universitarios y medios, que prevén la concesión de la ayuda por razón de distancia en dos distintas modalidades, según sea preciso el transporte interurbano, para una distancia superior a cinco kilómetros entre el casco urbano donde resida el alumno y el del centro docente, o el transporte urbano, cuando para el acceso al centro docente haya de costearse más de un medio de transporte público, y “cuando la ubicación del centro docente lo haga necesario a juicio del jurado de selección respectivo”.

La concesión de la primera de tales ayudas se contempla sin excepción para los niveles universitarios y medios, si bien se establece su incompatibilidad con la ayuda de residencia. No obstante, la ayuda por razón de distancia en transporte urbano, compatible con la ayuda de residencia, está limitada al nivel universitario.

Resultaba evidente que, en aplicación de tales preceptos, recogidos en similares términos en las últimas convocatorias anuales de las becas previstas para los niveles universitarios y medios, la ayuda por razón de distancia no le correspondería a la interesada en el caso aquí reseñado, siendo para ello irrelevante que por su condición de minusválida deba desplazarse diariamente al centro académico donde cursa estudios en un medio de transporte pú-

blico, dado que esta circunstancia no se contempla entre las evaluables para la concesión de la ayuda por razón de distancia..

Se estimó conveniente que desde el Ministerio de Educación y Cultura se valorara la oportunidad de suprimir la limitación de la concesión de la ayuda para transporte urbano a los becarios de niveles universitarios, teniendo en cuenta que la rama de formación profesional o modalidad que se desea cursar, puede no impartirse en el centro ubicado en la zona más próxima a la residencia del alumno, lo que provoca que no sea infrecuente que los alumnos de este nivel necesiten varios medios de transporte públicos para desplazarse a su centro docente.

Sobre esta apreciación la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa alegó razones de índole presupuestario para no considerar por el momento la extensión de tal posibilidad a la totalidad de alumnos que acceden a una beca o ayuda al estudio de carácter general de las convocadas anualmente (9510759).

6.3. Educación especial

La Constitución española de 1978, en su artículo 49, encomienda a los poderes públicos realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que deberán prestar la atención especializada que requieren y amparar para el disfrute de los derechos que en su título I reconoce a todos los ciudadanos.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, desarrollando el citado precepto constitucional, establece los principios de normalización y sectorización de los servicios, integración y atención individualizada que han de presidir las actuaciones de las Administraciones públicas, en todos sus niveles y áreas, en relación con las personas con alguna minusvalía.

En aplicación y desarrollo de estos principios en el ámbito educativo, el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo de Ordenación de la Educación Especial, estableció un conjunto de medidas, tanto de ordenación como de planificación, tendentes a la progresiva transformación del sistema educativo con objeto de garantizar que los alumnos con necesidades especiales puedan alcanzar, en el máximo grado posible, los objetivos educativos establecidos con carácter general y conseguir de esta manera una mayor calidad de vida en los ámbitos personal, social y laboral.

La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo consagra los principios introducidos por la Ley de Integración Social de los Minusválidos y recogidos en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, antes citado, estableciendo que el sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar, dentro del mismo sistema, los objetivos fijados con carácter general para todos los alumnos.

En desarrollo de los artículos 36 y 37 de la citada ley orgánica, el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, regula los aspectos relativos a la ordenación, la planificación de re-

cursos y la organización de la atención educativa a los alumnos con necesidades educativas especiales temporales o permanentes cuyo origen puede atribuirse, entre otras causas a condiciones personales de discapacidad sensorial, motora o psíquica.

La implantación del modelo fijado adolece de determinadas deficiencias puestas de manifiesto durante la tramitación de las quejas que sobre el particular se han recibido durante 1996, tales como la existencia de centros de integración sin el necesario personal especializado o sin los medios específicos precisos para atender las necesidades educativas de los alumnos discapacitados, o sin las necesarias medidas de accesibilidad, bien en el propio centro, bien en los servicios complementarios de comedor y transporte y, por otro lado, la existencia de centros de educación especial que por la variada tipología de los alumnos escolarizados en ellos corren el riesgo de convertirse en centros cuasi-asistenciales, más que educativos, lo que provoca el lógico rechazo por parte de los padres a quienes se propone la escolarización de sus hijos en uno de estos centros (9600778; 9221766; 9622578; 9624564; 9620006; 9622986; 9623367 y 9601344).

La concurrencia de todas estas circunstancias puede condicionar las propuestas de escolarización que, en ocasiones, se adoptan más en base a criterios estructurales que atendiendo a las efectivas necesidades educativas de los alumnos. Esta anomalía comporta, a su vez, las reacciones de los distintos estamentos afectados por sus consecuencias negativas.

De un lado, los padres de los alumnos necesitados de una atención especial que ven que sus hijos difícilmente van a conseguir desarrollar sus capacidades al máximo nivel de acuerdo con sus posibilidades, o que incluso pueden experimentar una regresión en su situación clínica.

De otro lado los padres del resto de los alumnos cuyo proceso formativo se ve afectado por la especial dedicación que el profesorado ordinario, a falta de otros profesores y personal de apoyo, se ve obligado a prestar a los alumnos más necesitados, lo que redundará en detrimento de la atención a los demás.

Y lo mismo sucede con el propio profesorado que se ve obligado a un sobreesfuerzo para paliar la ausencia de personal de apoyo preciso para la adecuada atención de los alumnos escolarizados en régimen de integración (9609531 y 9617635).

La ausencia de una alternativa pública de centros específicos adecuados obliga en ocasiones a los padres a escolarizar a sus hijos en centros privados sin que se les faciliten ayudas económicas para hacer frente a los elevados gastos que conlleva dicha escolarización, situación que ha dado lugar a quejas actualmente en tramitación ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid (9624536 y 9625540).

Otros casos de escolarización inadecuada se producen como consecuencia de la ausencia de plazas en régimen de internado para hacer frente a aquellos supuestos de alumnos con importantes alteraciones de conducta que precisan una vigilancia constante que, en ocasiones, no puede ser prestada por los padres fuera del horario escolar. Sirva

como ejemplo la queja tramitada ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Madrid o la tramitada ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zamora que plantean un supuesto de falta de escolarización por la carencia de un centro específico para niños autistas en régimen de internado (9625027 y 9623211).

La carencia de medios de transporte escolar adaptado, planteada en las quejas 9601344, 962006 y 9622986, puede llegar a originar una falta de escolarización en los supuestos en que los padres del alumno no cuentan con un medio alternativo para trasladarlo al centro.

Este supuesto se daba en la queja 9601344 de cuya tramitación ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Madrid se puso de relieve que para que a la hija de la promovente, afectada de paraplejía, se le admitiera la matrícula en el colegio público de educación especial “Peñalara” de Collado-Villalba (Madrid) se le puso como condición la firma de un compromiso de llevar a la alumna a una parada de Torrelodones, distante más de 10 kilómetros de su domicilio en Majadahonda, y a no pedir al centro ayuda individual de transportes.

Dicha condición fue retirada más tarde admitiéndosele la matrícula pero sin ofrecerle una solución alternativa a la carencia de transporte.

La respuesta recibida de las administraciones implicadas a raíz de la tramitación de estas quejas suele ser positiva en lo que se refiere a la aceptación de las deficiencias y a la necesidad de abordar su solución, aún cuando en la mayoría de los casos se observa una falta de agilidad para adoptar las soluciones necesarias que, en muchas ocasiones, no se hacen efectivas hasta bien entrado el año académico, con los consiguientes perjuicios para los interesados que ven así dificultado el logro de los objetivos y contenidos propios de la etapa educativa en la que se encuentran. Ello resulta especialmente grave en ámbitos como el aquí tratado que afecta a alumnos cuyas necesidades específicas ya convierten de por sí en difícil su acceso al currículo.

7. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

7.1. Sistema de salud

7.1.1. Derechos de los usuarios del sistema sanitario público

Como en años anteriores, un significativo número de quejas se refieren a los derechos reconocidos a los usuarios del sistema sanitario público en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En relación con estos derechos, cabe reseñar, en primer término, la aceptación de una sugerencia, a la que se hizo mención en el informe correspondiente al año 1995, relativa a que fueran facilitados los resultados de unas pruebas analíticas y de unas exploraciones radiológicas y dermatológicas efectuadas por los servicios médicos del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, con fundamento en el derecho al acceso de los pa-

cientes a sus historias clínicas y a la información en ellas contenida. Respecto de esta sugerencia, el Ministerio de Industria y Energía informó que se procedía a realizar las actuaciones oportunas para aportar una copia de la documentación correspondiente a los interesados (9504856).

También respecto del acceso a las historias clínicas, cabe recordar que el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, determina que constituye un servicio en materia de información y de documentación sanitaria y asistencial el referente a la comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en el centro sanitario. En relación con ello cabe citar, entre las actuaciones desarrolladas en el año al que se refiere este informe, las relativas a la solicitud de los datos contenidos en una historia clínica en la fundación “Jiménez Díaz”, de Madrid, así como al traslado de la copia de una historia clínica del hospital “Miguel Servet”, de Zaragoza, al Hospital Clínico Universitario de la misma ciudad, con resultados satisfactorios en ambos casos (9020705 y 9509794).

El derecho al acceso a la historia clínica no pudo ser satisfecho, por el contrario, en otro caso en el que fue imposible su localización por parte de los servicios correspondientes del hospital “Doce de Octubre”, de Madrid, circunstancia por la cual fue proporcionada la información a la interesada con base en los datos extraídos de los libros de registro del paritorio y quirófano. En relación con ello, debe resaltarse la necesidad de que se adopten las medidas oportunas para evitar el extravío de la documentación en que figure la historia clínica de los usuarios (9510966).

Acerca del derecho de los pacientes y de sus familiares o allegados a la información sobre los procesos de enfermedad, se encuentra la necesidad de que, en los casos en que se produzcan ingresos en los centros hospitalarios por vía de urgencia, los familiares sean localizados, a fin de recibir información sobre dicho ingreso. Al no haber acaecido así en un caso relativo a un ingreso en el área de urgencias del hospital “La Paz”, de Madrid, pese a que el paciente portaba documentación en la que constaba su domicilio familiar, así como una tarjeta con los números telefónicos de contacto en caso de accidente, debiendo ser los familiares quienes llevaran a cabo las gestiones precisas para localizar al accidentado, se remitió a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Madrid una recomendación para que en dicho centro hospitalario se estableciera, de forma protocolizada, el procedimiento a seguir en aquellos supuestos en los que, por razones de urgencia, el ingreso de los pacientes se efectúa sin el previo conocimiento de los familiares, a fin de informar a éstos de tal circunstancia, así como sobre el proceso de enfermedad, en los términos previstos en el artículo 10.5 de la Ley 14/1996, de 25 de abril, General de Sanidad. Esta recomendación fue aceptada, procediéndose, en consecuencia, a elaborar un protocolo de localización de familiares en urgencias (9510289).

Como se ha dejado constancia en anteriores informes anuales, se han realizado algunas actuaciones respecto de

la posibilidad de que la mujer embarazada pueda estar acompañada de una persona de su confianza durante el parto. En el año al que se refiere este informe, se ha planteado esta situación respecto del hospital “General Yagüe”, de Burgos, informándose al respecto que las condiciones estructurales de este centro hospitalario no permitían la permanencia de los acompañantes de la mujer en el período de dilatación del parto, puesto que cuando hay más de una mujer en esta circunstancia no podía mantenerse la intimidad necesaria. No obstante, se añadía que estaba prevista una nueva estructuración, donde se contemplaría tal posibilidad (9600255 y 9605106).

7.1.2. Prevención y promoción de la salud

Entre los asuntos relativos a los aspectos preventivos, puede aludirse, en primer término, a las actuaciones realizadas de oficio en torno al brote de neumonía surgido en Alcalá de Henares (Madrid), que afectó a un número relativamente importante de personas, ocasionando la muerte de varias de ellas.

En relación con ello, según la información proporcionada por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en el mes de septiembre de 1996 pudo detectarse la aparición de casos de neumonía con una frecuencia superior al estándar normal, partiéndose, según los datos obtenidos, de una hipótesis de trabajo consistente en que el brote de neumonía estaba posiblemente originado por la bacteria “legionella”. En consecuencia, se adoptaron medidas de prevención y control precoz, a la vez que los estudios clínicos, epidemiológicos y microbiológicos avanzaban para confirmar la hipótesis principal, sin descartar paralelamente ninguna otra hipótesis distinta. Como consecuencia de los resultados de una encuesta epidemiológica, orientada a la investigación de los diversos factores de riesgo medioambiental, se implantaron, a finales del mes de septiembre, medidas de choque para evitar el contagio de la enfermedad. Junto a ello, se creó un comité de coordinación y seguimiento, en el que participaban la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares y el hospital “Príncipe de Asturias” del Instituto Nacional de la Salud, comité que posteriormente se desdobló en otros dos: el comité permanente y el comité de expertos. Asimismo, se habilitó una línea de teléfono exclusiva, atendida por médicos epidemiólogos, para informar a la población.

El desarrollo de estas líneas de trabajo permitió confirmar la hipótesis principal, poniéndose de manifiesto, a finales del mes de octubre, por el comité de expertos, la eficacia de las medidas preventivas adoptadas, así como la remisión y control del brote. De esta manera, en esta fecha se decidió dejar sin efecto las medidas preventivas que afectaban más directamente a la vida doméstica de los ciudadanos, recomendándose, no obstante, mantener la hipercloración de la red de abastecimiento de agua hasta su total revisión. En fecha 30 de octubre de 1996, el número de pacientes ingresados en el hospital “Príncipe de Asturias”

era de siete, retornando a los niveles habituales la incidencia de casos de neumonía (9600097).

En este mismo ámbito de la prevención, también puede ponerse de relieve la necesidad de adoptar medidas en relación con el líquido utilizado en los lavavajillas industriales, para evitar la ingestión accidental del citado producto, principalmente por menores, como consecuencia de un inadecuado manejo del mismo. Los problemas que conlleva la utilización de estos productos se derivan, entre otros extremos, del tamaño de los envases en los que se comercializan, ya que, al tratarse de garrafas de cinco o diez litros, no es infrecuente que los propietarios de los locales públicos en los que se utiliza este producto tóxico cambien el mismo de envase para su más fácil manejo, utilizando botellas de un litro o, incluso vasos como recipientes para su almacenamiento y posterior utilización. De otra parte, este producto es incoloro e inodoro y tiene aparentemente las mismas características que el agua.

En relación con este asunto, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó en su día acerca de diversas actuaciones realizadas en colaboración con la Asociación de Fabricantes de Detergentes, Tensioactivos y Productos Afines. A este respecto, se señalaba que se habían realizado pruebas de laboratorio para estudiar la posibilidad de colorear los productos en cuya formulación no existían componentes clorados y que se estaban realizando ensayos sobre la estabilidad de los diferentes tipos de colorantes, en especial sobre aquellos cuya confusión con productos alimenticios es menor. No obstante, se indicaba que, si bien se estaba estudiando la producción de color mediante la reacción de los propios componentes de la fórmula, sin necesidad de adicionar colorante alguno, la coloración de los productos que incluyen componentes clorados constituía un problema técnico de difícil solución, ante lo cual podrían plantearse otras alternativas, tales como etiquetado, información a empresarios y usuarios y modificación de la normativa.

Tras los estudios efectuados, se llegó a la conclusión de que era necesario llevar a cabo una modificación normativa, que incorporara diversas medidas de precaución, entre otras la obligación de que estos productos se colorearan de forma que pudieran diferenciarse claramente de los productos alimenticios. En este sentido, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó que se encontraba en trámite un proyecto de real decreto, que sustituiría a la vigente reglamentación técnico-sanitaria sobre elaboración, circulación y comercio de detergentes, aprobada por Real Decreto 2816/1983, de 13 de octubre, ampliando su contenido a otros productos similares, como son los limpiadores, y estableciendo requisitos especiales de formulación y etiquetado para los lavavajillas líquidos de uso profesional, con el fin de mejorar su seguridad. Las medidas fundamentales contenidas en este proyecto, dirigidas a evitar este tipo de accidentes, son, respecto de los productos no clorados, la necesidad de incorporar colorantes que eviten su ingestión accidental, y respecto de los productos clorados, en los que la coloración, como antes se ha indicado, constituye un problema técnico de difícil solución, la prohibición del uso de sustancias que disimulen su olor característico. Sin per-

juicio de ello, se indicaba que las empresas miembros de la Asociación de Fabricantes de Detergentes, Tensioactivos y Productos Afines, que fabrican en España lavavajillas líquidos no clorados, habían adelantado voluntariamente la coloración de estos productos, de forma que todas ellas estaban ya fabricando productos coloreados, aún cuando pudieran existir en el mercado productos elaborados con anterioridad y, por tanto, sin colorear. Respecto de las empresas miembros de dicha asociación que importan productos fabricados fuera de España, se significaba que la coloración era también efectiva, aunque alguna marca, marginal en el mercado, estaba importando productos sin colorear, si bien existía el compromiso de las dos empresas que se encontraban en dicha situación de estudiar la suspensión de la posible comercialización de estos productos si el volumen de ventas no podía justificar la coloración en el lugar de fabricación. Se informaba, por último, que las empresas miembros de dicha asociación cubrían aproximadamente el sesenta y cinco por ciento del mercado español de este tipo de productos, encontrándose entre ellas las empresas líderes del sector, por lo que era previsible que la coloración se extendiera a otras empresas no pertenecientes a la referida entidad, en especial ante la obligación que impodrá la futura reglamentación técnico-sanitaria.

En consecuencia, es de esperar que las medidas adoptadas por las empresas del sector y la futura aprobación de la reglamentación técnico-sanitaria de estos productos sean un medio eficaz para prevenir los accidentes que pudieran derivarse del uso de los detergentes lavavajillas (9416534).

De otra parte, continúan sin ser regulados, a través del correspondiente marco legal, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos utilizados por las denominadas “medicinas alternativas”, asunto acerca del cual esta institución dirigió en su día una recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo, de la que se dejó constancia en informes de años anteriores (9117265).

Por último, en el informe correspondiente al año 1995 se ponía de manifiesto que el Ministerio de Sanidad y Consumo había informado en su momento que se estaba trabajando en la elaboración de un proyecto de real decreto, a través del cual se regularían las condiciones para la gestión de los residuos procedentes de establecimientos sanitarios. Sin embargo, cabe manifestar que, con posterioridad, el citado ministerio manifestó que el tratamiento de los residuos hospitalarios debería ser contemplado en el marco de una ley general de tratamiento de todo tipo de residuos, pudiendo tan solo el Ministerio de Sanidad y Consumo favorecer, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la homogeneidad en los contenidos de los decretos que al respecto pudieran aprobar las comunidades autónomas, modificándose así el criterio inicialmente seguido (9306146).

7.1.3. Listas de espera

Durante el año al que se contrae este informe han continuado llevándose a cabo actuaciones relativas a las listas

de espera, referidas especialmente a la realización de intervenciones quirúrgicas. No obstante, parece observarse el paulatino descenso de las quejas recibidas sobre este asunto, lo que podría indicar una posible mejora en la situación de estas listas. Ello, empero, no es óbice para constatar que continúan existiendo algunas listas de espera que dan lugar a demoras en la prestación de la asistencia sanitaria en determinados centros hospitalarios.

Así, entre estas actuaciones, destaca la relativa a las intervenciones quirúrgicas en la especialidad de traumatología. A tal efecto, pueden citarse los datos obtenidos acerca de las listas de espera existentes en el indicado servicio en los hospitales “Severo Ochoa”, de Leganés (Madrid), e “Infanta Elena”, de Huelva. En el primero de estos hospitales, en julio de 1995, el número de pacientes en lista de espera en el servicio de traumatología era de novecientos treinta y ocho, siendo el más antiguo de noviembre de 1990. Acerca de ello, se informó que se habían adoptado medidas para paliar las consecuencias de dicha lista de espera, tales como la evaluación de todos los enfermos por los médicos responsables para asignarles el nivel de prioridad que les correspondía en cuanto a su intervención, además de haber entrado en servicio un nuevo quirófano de cirugía mayor ambulatoria, lo que permitiría aumentar la producción quirúrgica, tanto de cirugía ortopédica como de otras especialidades. En el segundo de estos centros hospitalarios, el número de pacientes incluidos en lista de espera con indicación de prótesis de cadera ascendía, en marzo de 1996, a treinta y ocho, siendo la demora máxima de trescientos setenta días. Sobre este hospital se informaba que se habían incrementado las implantaciones de prótesis ortopédicas y que se había coordinado con el hospital “Virgen del Rocío”, de Sevilla, la realización de cuarenta prótesis entre cadera y rodilla, en el marco del programa de autoconcerto del Servicio Andaluz de Salud (9502834 y 9511654).

En cuanto a las medidas para reducir la extensión de las listas de espera existentes en el servicio de traumatología en el hospital “Doce de Octubre”, de Madrid, se informó que si bien se esperaba que en enero de 1996 entraría en funcionamiento el cuarto quirófano diario en el citado servicio, en abril del mismo año ello no había sido posible todavía por falta de camas de reanimación y por no disponer aún de los puestos de unidad de anestesia y reanimación suficientes para garantizar una atención total en este área, esperándose, no obstante, que se solucionasen estas dificultades para que pudiera ponerse en marcha el indicado quirófano. Se comunicaba asimismo la existencia de dos proyectos, que en aquel momento se encontraban en fase muy avanzada, para aumentar la capacidad de dicha especialidad, como era la creación de una unidad de cirugía mayor ambulatoria, para realizar determinadas intervenciones a pacientes sin patología asociada, y el impulso del régimen de prolongación de jornada para realizar actividad quirúrgica en turno de tarde, añadiéndose que las intervenciones sin alto riesgo se estaban derivando a centros concertados. Además, se señalaba que se había centralizado en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud la gestión de la lista de espera quirúrgica de más de seis

meses para determinadas patologías, entre ellas el trastorno interno de rodilla. La lista de espera en el servicio de traumatología II de este hospital ascendía, en febrero de 1996, a mil seiscientos ochenta y cuatro pacientes, estando incluido en dicha lista el más antiguo de ellos desde agosto de 1990 (9321026 y 9512024).

En algunas ocasiones, la imposibilidad de realizar una técnica quirúrgica en un determinado hospital no puede ser solucionada mediante la derivación del paciente a otros centros hospitalarios de titularidad pública, dada la sobrecarga asistencial existente. A título de ejemplo, puede trarse a colación un caso en el que, al no poder llevarse a cabo en el hospital “Virgen de la Vega”, de Salamanca, una intervención a una paciente, a la que se había realizado en su momento un injerto en la columna vertebral que no había consolidado, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Salamanca efectuó propuestas de derivación a cuatro hospitales públicos —“Ramón y Cajal”, “Gregorio Marañón” y “La Paz”, de Madrid, y “La Fé”, de Valencia—, que no pudieron ser atendidas por la extensión de las listas de espera existentes en cada uno de estos centros, debiéndose solucionar el problema a través de la autorización para que la paciente fuera atendida en un centro privado (9600098).

Las listas de espera afectan también, de modo especial, a algunas técnicas concretas, como es la fecundación in vitro, dada la limitación de los recursos públicos existentes para poner en práctica esta técnica, de modo que los tiempos de espera suelen ser dilatados. Esta circunstancia se puso de manifiesto con ocasión del caso de una persona respecto de la cual la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Salamanca efectuó sucesivas propuestas de derivación a tres hospitales públicos en los cuales se desarrolla esta técnica, con objeto de facilitar la asistencia de la paciente en aquel centro donde pudiera ser atendida en el plazo más breve posible, encontrándose, sin embargo, con el problema de la excesiva demanda de la técnica referida en todos y cada uno de estos hospitales. En este caso concreto, la interesada pudo al fin ser citada para ser atendida en el hospital “Doce de Octubre”, de Madrid (9611876).

En ocasiones, recaen sobre una misma persona las consecuencias de las sucesivas demoras en la realización de pruebas diagnósticas y de intervenciones quirúrgicas. A este respecto, puede citarse, a título de ejemplo, el caso de una paciente que, tras haber permanecido incluida ocho meses en lista de espera para la realización de un estudio electromiográfico, una vez efectuada dicha prueba diagnóstica en el hospital de Móstoles (Madrid), fue incluida de nuevo en lista de espera para ser tratada quirúrgicamente del síndrome del tunel carpiano del que estaba diagnosticada, sin que se indicara la fecha en que podría llevarse a cabo la intervención. El caso, no obstante, pudo obtener una solución satisfactoria, al ser derivada la paciente al hospital de Cruz Roja, de Madrid, centro de apoyo para la reducción de la lista de espera quirúrgica (9619435).

Sin perjuicio de lo anterior, y desde una perspectiva global, parece constatarse una tendencia hacia la disminución de los plazos de espera para la prestación de la asis-

tencia sanitaria, fundamentalmente en el ámbito hospitalario, como consecuencia de los programas establecidos al efecto por el Instituto Nacional de la Salud y servicios de salud de las comunidades autónomas, a través de medios tales como el incremento de la actividad quirúrgica, la concertación y la autoconcertación, la derivación hacia hospitales de apoyo y la realización de cirugía mayor ambulatoria.

De otro lado, y en relación con todo ello, debe destacarse la pretensión del Ministerio de Sanidad y Consumo de establecer un plazo máximo para prestar la asistencia demandada, tras cuyo cumplimiento se facilitaría obligadamente una solución terapéutica mediante la derivación a otro hospital público y, si ello no es posible en otro plazo determinado, en un centro privado. Ello viene a corresponderse con el criterio de esta institución, incluido en el informe correspondiente al año 1994, conforme al cual el retraso excesivo por la extensión de las listas de espera debería permitir a los usuarios acudir a medios ajenos a la Seguridad Social, con cargo a la misma.

7.1.4. Actuaciones en el ámbito hospitalario

Como se avanzó en el informe correspondiente al año 1995, dentro de las actuaciones realizadas con motivo del estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, se visitaron un total de seis centros sanitarios, que incluían servicios de pediatría y de rehabilitación en hospitales generales, hospitales infantiles y centros específicos de rehabilitación. Los datos obtenidos en dichas visitas permitieron concluir que, en términos generales, las condiciones de las instalaciones son adecuadas, si bien en tres de los centros visitados se observaron deficiencias estructurales en determinadas áreas o servicios, aunque se encontraban en fase de ejecución obras destinadas a mejorar las condiciones estructurales. De otra parte, los centros visitados no presentaban problemas de barreras arquitectónicas. En cuanto a las condiciones de habitabilidad, las áreas de alojamiento podían ser calificadas, desde una perspectiva general, como idóneas, con la excepción de dos centros, que tenían algunas zonas manifiestamente inadecuadas. Se constató asimismo el bajo índice de utilización de los servicios de pediatría de los hospitales generales, lo que ha motivado la elaboración de planes de reestructuración para una racional utilización de las camas asignadas a las áreas pediátricas. Pudo comprobarse, de otro lado, la inexistencia de listas de espera en los servicios de pediatría y de rehabilitación de los hospitales generales, sin que tampoco se produzca demora en la prestación de asistencia en los centros específicos de rehabilitación, salvo en uno de ellos. Por el contrario, esta demora adquiere especial relevancia en algunos servicios del hospital infantil “Niño Jesús”, de Madrid. Salvo excepciones, existen mecanismos de coordinación entre los servicios de rehabilitación de los centros hospitalarios y del nivel de atención primaria, observándose, de otro lado, una disparidad significativa entre los servicios hospitalarios de rehabilitación en cuanto a dotación de personal y a las ca-

tegorías profesionales existentes en cada una de las plantillas. En todos los centros se presta el consentimiento por escrito para el ingreso y para la realización de intervenciones, salvo en uno de los casos, respecto de estas últimas, en el que el consentimiento se presta genéricamente al ingreso y específicamente en relación con los procesos de anestesia. Se ha constatado también la adopción de medidas para favorecer la presencia permanente de los familiares junto a los menores hospitalizados, al menos en las unidades de lactantes, si bien en algún centro las condiciones estructurales dificultaban dicha permanencia. Por último, pudo comprobarse que en todos los centros se informaba a los menores hospitalizados y a sus familiares acerca de los diagnósticos y las prácticas terapéuticas.

Las conclusiones citadas han aconsejado dirigir una serie de recomendaciones a las diversas administraciones públicas afectadas, con objeto de que se subsanen las deficiencias materiales y funcionales observadas en las visitas realizadas. Estas recomendaciones se encuentran recogidas en el “estudio y recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos” (9500055).

En otro orden de cosas, las actuaciones realizadas durante el año 1996 en relación con la asistencia prestada en el ámbito hospitalario hacen referencia, de una parte, a problemas estructurales y, de otra, a deficiencias en la asistencia prestada.

En consecuencia, las actuaciones llevadas a cabo revelan la existencia, en algunos casos, de problemas relativos a la falta de adecuación estructural de algunos centros hospitalarios o de algunas áreas concretas de estos centros. Así, a título ilustrativo, pueden citarse la carencia de camas en la unidad de hemodinámica del hospital “Virgen de la Arrixaca” de Murcia, respecto de la cual se adoptaron una serie de medidas para conseguir una mayor disponibilidad de camas y para llevar a cabo las obras de instalación de una segunda sala de hemodinámica, lo que permitiría una evolución favorable de la lista de espera, que en abril de 1966 ascendía a treinta y cuatro pacientes de más de seis meses y menos de un año, así como las deficientes condiciones de alojamiento en algunas unidades del hospital Universitario “San Carlos”, de Madrid, que han requerido la ejecución de un plan de remodelación con una inversión, en distintas fases, de cinco mil doscientos millones de pesetas (9506403 y 9509281).

En otros casos, las deficiencias atañen a aspectos asistenciales. Así, la presión de los ingresos de carácter urgente obliga en ocasiones a la suspensión de intervenciones quirúrgicas programadas. Igualmente, se ha puesto de manifiesto la insuficiencia de recursos para atender a pacientes crónicos o en fase terminal que requieren ser trasladados de hospitales para enfermos con procesos agudos a centros de cuidados medios, con la consiguiente prolongación de la estancia del paciente en dichos hospitales y la inevitable repercusión en los índices de rotación de camas y, en general, en el funcionamiento hospitalario (9504726 y 9509799).

La actividad hospitalaria está condicionada, en algún caso, por la falta de determinados especialistas en turnos

de tarde. En tal sentido, puede citarse, a título de ejemplo, la falta de anestelistas en dicho turno en el Centro Nacional de Especialidades Quirúrgicas (Pabellón 8), de Madrid, lo cual limitaba las intervenciones quirúrgicas, dada la condición de sustrato necesario que la anestesia tiene para la actividad de quirófano. En este caso, el asunto pudo resolverse satisfactoriamente, al disponerse, en turno de tarde, de tres especialistas en anestesia, permitiendo asumir así un mayor número de intervenciones con anestesia general (9305779).

En ocasiones, las deficiencias observadas en un centro hospitalario afectan a aspectos muy diversos. A título de ejemplo, puede citarse el caso del hospital de Cruz Roja, de Burgos, en el que, según la información obtenida, y entre otros extremos, el mobiliario se encontraba en mal estado, la dotación de personal era escasa, fundamentalmente en la categoría de auxiliares de clínica, y los cuidados médicos eran, en general, escasos, existiendo varios pacientes que no habían sido visitados, según su historia clínica, por un médico desde hacía seis meses y, siendo, en suma, la asistencia prestada susceptible de mejora. En relación con ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Burgos informó que se había instado a la dirección de dicho centro hospitalario para que se subsanaran las deficiencias observadas en la asistencia prestada (9512804).

La ubicación de los hospitales puede tener asimismo una repercusión indirecta en su funcionamiento. En este sentido, aquellos centros hospitalarios que están situados en zonas céntricas de las grandes ciudades presentan la ventaja de su más fácil utilización, pero, a la vez, tienen el inconveniente derivado de los problemas del tráfico urbano de vehículos automóviles. Un ejemplo de ello eran las dificultades para el acceso al área de urgencias del hospital “La Princesa”, de Madrid, respecto del cual tanto la sobrecarga de tráfico, como las condiciones de accesibilidad, aconsejaron la realización de obras, cuya ejecución estaba prevista para julio de 1996, para mejorar el acceso a este servicio (9112954).

7.1.5. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario

Esta institución ha venido prestado una atención especial a la implantación del nuevo modelo de atención primaria, poniendo de relieve, de otro lado, los problemas derivados de la coexistencia de dos modelos diferentes de asistencia, hasta que se culmine la citada implantación. En relación con ello, debe significarse que, si bien continua sin ponerse término al proceso de establecimiento del referido modelo, se ha continuado progresando en la puesta en funcionamiento de los dispositivos que integran el mismo y en la población cubierta, con la consiguiente disminución de los beneficiarios atendidos a través del tradicional sistema de cupo.

Más en concreto, según la información disponible, el porcentaje de población atendida mediante los equipos de atención primaria, en el ámbito territorial cubierto por el Instituto Nacional de la Salud, ascendía al 81,74 por 100.

De otra parte, es menester resaltar las diferencias existentes en la implantación del nuevo modelo, según las distintas áreas sanitarias. Así, en Cataluña, los datos disponibles indican que dicha implantación oscilaba, al final del año 1995, entre una cobertura del 30 por 100 de la población en la región sanitaria de Barcelona-ciudad y más del 70 por 100 en otras cuatro regiones sanitarias.

Con independencia de ello, entre las quejas formuladas sobre la asistencia sanitaria en este ámbito, pueden destacarse las relativas a la libre elección de médico. A este respecto, puede traerse a colación la Circular del Instituto Nacional de la Salud 7/1993, de 6 de octubre, que contiene instrucciones para el ejercicio del derecho de libre elección de médico, conforme a la cual, cuando se reorganizan las adscripciones de usuarios a los cupos de los facultativos médicos por motivos de planificación sanitaria, se realizó de oficio la asignación de facultativo. La aplicación de esta circular da lugar, no obstante, en algunos casos, a la disconformidad de los usuarios afectados con la adscripción a un nuevo médico. A título de ejemplo, puede citarse un supuesto en el que, al haberse incrementado la plantilla de médicos generales del centro de salud de Pozuelo de Alarcón (Madrid), debido a que las adscripciones de usuarios a los cupos de facultativos superaban el número óptimo, una usuaria fué adscrita a otro médico, solicitando el cambio de facultativo, que no le fue facilitado debido a que, aún habiéndose reorganizado las adscripciones, el médico solicitado superaba el cupo óptimo. Sin embargo, tras las correspondientes actuaciones, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid manifestó que, dado el interés mostrado por la interesada, se reconsideraría su caso y se realizaría la adscripción al médico solicitado (9511337).

En un sentido similar, puede aludirse a los inconvenientes que, a veces, conlleva el cambio de adscripción a un centro de salud, cuando este se encuentra más alejado del domicilio del usuario que el anterior al que estaba adscrito y se trata de personas con dificultades de deambulación. A este respecto, cabe traer a colación, a título de ejemplo, un cambio de adscripción del centro de salud “Santiago Ramón y Cajal” al centro de salud “Miguel Servet”, ambos de Alcorcón (Madrid), sin que las diversas reclamaciones efectuadas hubieran dado resultado. Tras las actuaciones correspondientes, el caso citado pudo resolverse satisfactoriamente, al mantenerse, con carácter excepcional, la adscripción del interesado al facultativo correspondiente del centro de salud “Ramón y Cajal” (9507979).

De otra parte, en el año al que se refiere este informe, ha vuelto a plantearse el problema relativo a la inexistencia de facultativos especialistas en pediatría en algunos municipios rurales. Más en concreto, la cuestión se planteó respecto del municipio de Villalbilla (Burgos), informándose por el Instituto Nacional de la Salud que, siendo el criterio utilizado para la asignación de recursos en esta especialidad el de un pediatra por mil/mil quinientos niños menores de catorce años, la situación del indicado municipio no justificaba la creación de una plaza de pediatría, al haber menos de mil niños. Se añadía que en el medio rural el médico general tiene asignadas las funciones de pediatría, exis-

tiendo un pediatra de referencia para los controles del niño sano de quince días, seis meses y un año. No obstante, se recordaba que, conforme a las normas sobre libre elección de médico, puede elegirse un pediatra fuera de la zona, pero dentro del área de salud, aunque para ello es precisa la aceptación del médico, vía a través de la cual podría alcanzarse una solución al problema expuesto (9600316).

Por último, se han realizado actuaciones respecto de las condiciones estructurales y materiales de algunos centros de salud. Así, pueden citarse, en primer lugar, las consecuencias que la existencia de barreras arquitectónicas en los edificios donde se ubican los centros sanitarios puede conllevar en orden a la imposibilidad de que accedan a los mismos y, en consecuencia, reciban asistencia sanitaria las personas con dificultades de movilidad, como sucedía en un caso en el que, estando instalado provisionalmente un consultorio en un edificio de dos plantas sin ascensor, una usuaria con dificultades de movilidad se veía obligada a trasladarse al centro de salud de Guía de Isora (Tenerife), distante trece kilómetros de su domicilio. Este asunto pudo resolverse al cambiar de ubicación el consultorio referido, que fue instalado en un edificio sin barreras arquitectónicas. El problema referido pone de manifiesto, por tanto, la necesidad de que los centros sanitarios sean accesibles a las personas con dificultades de movilidad, debiéndose tener especialmente en cuenta la naturaleza y finalidad de aquellos, de modo que estas personas puedan recibir asistencia sanitaria en condiciones de igualdad con los demás usuarios del sistema sanitario público (9316645).

7.1.6. Trasplantes, donación de órganos y hemodonación

El Real Decreto 1854/1993, de 22 de octubre, regula con carácter general los requisitos técnicos y las condiciones mínimas de la hemodonación y de los bancos de sangre, estableciendo que cada banco de sangre deberá contar con un protocolo detallado de los criterios y condiciones de exclusión, siguiendo las recomendaciones de las autoridades sanitarias. Por su parte, la disposición adicional primera faculta al Ministerio de Sanidad y Consumo para actualizar, entre otros extremos, las situaciones y enfermedades que determinan la exclusión de la hemodonación. Con base en lo anterior, estos criterios de exclusión fueron determinados por la Orden de 7 de febrero de 1996.

Sin embargo, ha podido comprobarse que en los cuestionarios previos a la hemodonación se incluían algunas preguntas sobre prácticas y orientación sexual que, a juicio de algunos ciudadanos, podrían determinar un tratamiento desigual susceptible de vulnerar el artículo 14 de la Constitución. Más en concreto, tal circunstancia había podido observarse en el centro de transfusión del Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid, en el centro de donación de sangre de Cruz Roja Española y en diversos centros hospitalarios del Instituto Nacional de la Salud. En relación con ello, conforme a la información proporcionada por estas entidades, la motivación de las preguntas contenidas en los citados cuestionarios no era otra que evitar que alguien, aparentemente sano, incluso analítica-

mente, pueda donar sangre en el llamado “período ventana”, es decir, en la fase previa de infección larvada. No obstante, en estos casos es preciso considerar que resulta posible obtener la pretendida finalidad profiláctica sin necesidad de acudir a cuestionarios como los comentados. En este sentido, debe significarse que las tres entidades citadas comunicaron la elaboración de nuevos cuestionarios y hojas informativas a cumplimentar con carácter previo a la hemodonación y en los que no se contienen las preguntas que habían sido objeto de rechazo, de modo que, a fin de no vulnerar la intimidad de los aspirantes a la hemodonación en los cuestionarios previos a la misma, debían sustituirse las preguntas directas sobre hábitos sexuales por una información general, entre otros aspectos sanitarios, sobre las prácticas sexuales inseguras u otros comportamientos de riesgo que pueden suponer la exposición a fuentes potenciales de infección, transmisibles por la donación. En cualquier caso, si bien resulta necesario desde el respeto a la intimidad personal, al derecho de igualdad y al respeto a cada opción sexual, cohonestar los distintos derechos e intereses en juego, no es menos cierto que es imprescindible garantizar la máxima seguridad del donante y del receptor, siendo fundamental seleccionar adecuadamente a los donantes (9507659).

7.2. Salud mental

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, vino a dar solución al carácter indefinido de los internamientos psiquiátricos en los casos en que se apreciaba la eximente completa de enajenación mental. A tal efecto, en la línea que había sido recomendada por esta institución, en especial con ocasión del estudio sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, elaborado en el año 1991, el nuevo Código Penal ha determinado que la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado para el tipo de anomalía con alteración psíquica que se aprecie, no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto. Ello comporta la necesidad, una vez transcurrido el citado período de tiempo, de seguir los trámites previstos en los artículos 211 y, en su caso, 271 del Código Civil, para posibilitar la continuidad del internamiento en establecimientos no penitenciarios. Esta medida, empero, ha producido algunos problemas para garantizar la adecuada atención a estas personas, ocasionando algunas dificultades a sus familiares a la hora de encontrar alguna plaza en establecimientos psiquiátricos. En relación con este asunto, debe significarse que se ha iniciado una investigación dirigida a analizar el modo en que se está procediendo a poner en práctica la finalización de la estancia en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios que comporta la aplicación de la nueva medida contemplada en el Código Penal (9600041).

De otra parte, es preciso dejar constancia de la modificación del artículo 211 del Código Civil, que realizó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del

menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que responde igualmente a cuanto había sido expresado por esta institución en el antes citado estudio sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, en relación con la necesidad de incrementar las garantías de los internamientos de los menores de edad, mediante la exigencia de la correspondiente autorización judicial (9125665).

En cuanto a la atención a enfermos agudos en unidades de psiquiatría en hospitales generales, ha podido constarse, pese al incremento de su número, la existencia de algunas carencias en la asistencia prestada en este ámbito, como es la inexistencia de dichas unidades en algunos hospitales, lo que obliga a los usuarios del sistema público de salud a efectuar desplazamientos a otras unidades distantes de su lugar de residencia. A título de ejemplo, pueden citarse las actuaciones realizadas en torno a la falta de unidad de psiquiatría en el hospital “Príncipe de Asturias”, de Alcalá de Henares (Madrid), debiendo los usuarios desplazarse al Hospital Psiquiátrico de Madrid. En relación con ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid informó que, finalizada la negociación del contrato-programa para 1996, la apertura de dicha unidad no figuraba entre las nuevas acciones del área sanitaria número tres de Madrid.

Respecto de todo ello, esta institución debe significar que el criterio de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general exigiría el establecimiento de una unidad de psiquiatría en el referido hospital “Príncipe de Asturias”, medida que, de otra parte, se contemplaba en el proyecto de planificación de apertura gradual de este centro hospitalario, donde, según la información obtenida, se preveía la creación de un área de psiquiatría, para la hospitalización de enfermos agudos, con una capacidad de veinte camas (9512730).

También en relación con las unidades de psiquiatría en hospitales generales, se ha intervenido respecto de un problema en el que, como se ha expresado en el apartado de este informe relativo a la atención residencial a personas con discapacidad, no existe una regulación suficiente que garantice el respeto de los derechos de los residentes. Más en concreto, se trata de la utilización, en establecimientos psiquiátricos y en otros centros de internamiento, de medios mecánicos de contención, cuando su uso es imprescindible para proteger la vida, la salud o la integridad física de los usuarios. En relación con ello, en el año al que se refiere este informe, se realizaron actuaciones respecto de la utilización de estos medios en la unidad de psiquiatría del hospital “Gregorio Marañón”, de Madrid, informándose al respecto por parte de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid que la inmovilización de pacientes en la cama por sujeciones mecánicas se adopta para evitar autolesiones o para impedir que pacientes lesionen a otros enfermos, tratándose de una medida de carácter terapéutico. Con independencia de ello, y en relación con las condiciones de conservación de dicha unidad, la referida consejería informó acerca de la ejecución de un plan de renovación, dentro del conjunto hospitalario en el que está inserta dicha unidad, para llevar a cabo la reposi-

ción total del mobiliario, con el fin de renovarlo o de sustituirlo por un material de mayor funcionalidad (9507094).

7.3. Asistencia sanitaria

7.3.1. Prestaciones ortoprotésicas

En relación con las prestaciones ortoprotésicas, esta institución ha realizado reiteradas actuaciones, de las que se ha dejado constancia en los sucesivos informes anuales. Tal y como se expresó en el correspondiente al año 1995, la última de estas actuaciones se refería a una recomendación, dirigida al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de la cual se pretendía que se incluyeran las prótesis auditivas y las oculares en el catálogo general de especialidades de material ortoprotésico. Conforme a lo que allí se avanzó, la Orden de 18 de enero de 1966 ha desarrollado el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, incluyendo en su anexo I las prótesis oftalmológicas y otorrinolaringológicas (9501871).

No obstante, en términos generales, la referida orden parece haber mantenido limitaciones en cuanto a los artículos objeto de prescripción y al carácter parcial del reintegro, de modo que, desde su vigencia, parecen haberse dictado, en número significativo, sentencias de los tribunales de justicia, en las que se disiente de que pueda hacerse recaer sobre el usuario el abono de la diferencia entre el importe financiado por el sistema público y el precio total del producto. Esta línea interpretativa parece apoyarse en que la Ley General de la Seguridad Social impone que se faciliten las prótesis quirúrgicas fijas y las ortopédicas, exigiéndose únicamente, para acceder a las mismas, que se prescriban por los facultativos correspondientes, de modo que, cumplido este requisito, la imposición de unas tarifas distintas de las comerciales supondría una limitación, sin la necesaria cobertura legal, del derecho de los beneficiarios.

7.3.2. Reintegro de gastos

En materia de reintegro de gastos, es menester ocuparse de un asunto acerca del cual esta institución ha realizado repetidas actuaciones, como es la congelación del importe de las dietas que se abonan por desplazamiento de enfermo y acompañante, para sufragar los gastos que conlleva el desplazamiento de pacientes a provincia distinta de la de origen, cuya cuantía permanece establecida en cuatrocientas pesetas diarias desde el año 1981, importe que resulta insuficiente de todo punto.

En relación con ello, debe recordarse que en su momento este asunto había sido objeto de análisis por el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el cual, en su reunión de 9 de septiembre de 1991, había acordado que la ponencia sobre compensaciones entre comunidades autónomas por desplazamientos de enfermos estudiara y revisara los criterios contenidos en la Circular número 6/1981, de 20 de abril, del Instituto Na-

cional de la Salud. Con posterioridad, por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo se informó que se había creado un grupo de trabajo con el entonces Ministerio de Asuntos Sociales, con el objeto de delimitar las prestaciones que debían ser financiadas, respectivamente, por los servicios sociales y por los servicios sanitarios, todo ello como consecuencia de la consideración como atenciones sociales de aquellos aspectos asistenciales no sanitarios que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud, conforme a lo que establecía la disposición adicional cuarta del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud. Este grupo, en efecto, según la información recibida, estaba analizando las diferentes circunstancias que concurrían en el desplazamiento de pacientes, por razones de asistencia sanitaria, fuera de su provincia de origen, así como lo concerniente a las dietas de los pacientes ambulatorios y de sus acompañantes. Con carácter general, el Ministerio de Sanidad y Consumo avanzaba el criterio de que el transporte y las dietas del familiar acompañante no son prestaciones de tipo sanitario, aunque debían tomarse en consideración algunas situaciones especiales, como es el caso de los menores de catorce años, las personas con discapacidad o dependientes, y las que, por razones de salud, necesiten disponer de un acompañante.

Con posterioridad, y pese al largo tiempo transcurrido, no se han recibido noticias acerca de los resultados a los que haya podido llegar el citado grupo de trabajo, por lo que el asunto expuesto continua en la misma situación, permaneciendo establecidas las dietas en la cuantía meramente simbólica a la que antes se ha hecho mención. En consecuencia, y aún reconociendo que pudieran existir otras prioridades a la hora de asignación de los recursos sanitarios y sociales, es menester dejar constancia de la prácticamente absoluta ineficacia de esta ayuda para conseguir la finalidad a la que va dirigida, como es la compensación de los gastos originados por los desplazamientos derivados de la necesidad de recibir asistencia sanitaria en otra provincia (9120654).

En otro orden de cosas, debe resaltarse la excesiva tardanza observada, tanto en la tramitación y resolución de los expedientes, como en el abono de las cantidades reconocidas en concepto de reintegro de gastos por el Servicio Andaluz de Salud. Para ilustrar los retrasos en esta materia, puede aludirse a un caso en el que, formulada la solicitud de reintegro de gastos en el mes de octubre de 1993, no se dictó resolución hasta el mes de enero de 1995, procediéndose al abono de la cantidad reconocida, tras la actuación de esta institución y la habilitación de los créditos presupuestarios correspondientes, en el mes de marzo de 1996 (9510831).

Por último, puede dejarse constancia de la culminación satisfactoria de las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de una sugerencia dirigida al Servicio Valenciano de Salud, sobre solicitud de reintegro de gastos por utilización de la medicina privada, al haberse revocado anteriores resoluciones de dicho servicio, estimándose la solicitud de reintegro formulada por la interesada (9206597).

7.3.3. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social

En relación con la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, pueden traerse a colación las dificultades de algunos beneficiarios, que precisan periódicamente y durante toda su vida determinados productos farmacéuticos, para que éstos les sean recetados en cantidades suficientes. En este sentido, puede citarse, para ilustrar este asunto, el caso de un beneficiario, al que le venía siendo prescritas dos cajas de un determinado producto, de modo que únicamente tenía que acudir al ambulatorio al que estaba adscrito una vez cada cuarenta o sesenta días. Sin embargo, al haberle sido asignada una nueva facultativa de medicina general, ésta, en contra de lo que venía sucediendo, únicamente le prescribía una sola caja, con lo cual era necesario acudir al indicado centro cada quince o veinte días, con el consiguiente problema de índole laboral, ya que debía solicitarse el correspondiente permiso quince o veinte días al año. A este respecto, debe resaltarse la necesidad de que, a través de los procedimientos establecidos al efecto, se faciliten a los usuarios del sistema público de salud las recetas necesarias para evitar la frecuentación excesiva de los centros sanitarios, con las consecuencias laborales consiguientes, cuando se trata de productos farmacéuticos que los beneficiarios requieren con carácter periódico y durante toda su vida, dada la cronicidad de su afección (9512971).

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos

Los avances en el tratamiento farmacológico del síndrome de inmunodeficiencia humana han llevado a la aparición de nuevos fármacos (inhibidores de la proteasa), que combinados con los ya existentes (inhibidores de la transcriptasa), han demostrado su eficacia en el tratamiento de dicha enfermedad. En el año al que se refiere este informe se ha planteado los problemas relativos a la necesidad de poner los citados fármacos a disposición de las personas afectadas de VIH. Respecto de las vías de acceso al tratamiento con estos nuevos medicamentos, hay que señalar que, según la información obtenida, los medicamentos antirretrovirales fueron suministrados, por la vía de los ensayos clínicos, hasta el mes de mayo de 1996, como tratamientos compasivos desde el citado mes y año, y en calidad de medicamento extranjero a partir del 9 de septiembre de 1996, régimen éste último de acceso que se prolongaría hasta el momento en que se autorizara su comercialización en España. De otra parte, sobre este asunto, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó que, con independencia de la vía por la que se tramiten las peticiones, se estaban atendiendo todos los casos que tuvieran un mínimo soporte clínico y se adecuaban a las indicaciones de los medicamentos, siendo gratuito su suministro en el marco del sistema nacional de salud. El citado ministerio añadía que se consideraba la terapia combinada como un elemento imprescindible a integrar en la asistencia sanitaria de los pacientes de VIH, procediendo el consejo asesor clínico del plan nacional sobre el sida a analizar periódicamente

las aportaciones científicas y habiendo publicado dos documentos de consenso para poder unificar estos tratamientos (9618838).

De otro lado, en el informe correspondiente al año 1995 se hizo alusión a la elaboración de un proyecto de real decreto, a través del cual se regularía la publicidad de los productos a los que se atribuyen propiedades terapéuticas o medicamentosas, en particular los productos adelgazantes. Es menester, por tanto, significar que dicho proyecto fue aprobado en el año 1996, al procederse a la regulación de la publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, a través el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto (9500012).

7.5. Instalación de oficinas de farmacia

Respecto de la instalación de oficinas de farmacia, debe citarse la aprobación, durante el año 1996, del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, así como, en el ámbito autonómico, la Ley de la Asamblea de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, disposiciones ambas que motivaron que, por diversas personas físicas y jurídicas se solicitara que esta institución hiciera uso de la legitimación que tiene conferida por la Constitución Española, por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y por la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, para la interposición de recurso de inconstitucionalidad. Si bien se acordó no hacer uso de la referida legitimación, por no encontrarse fundamentos jurídicos suficientes para ello, las referidas solicitudes motivaron que se remitieran a las administraciones públicas afectadas sendas recomendaciones.

La primera de ellas, dirigida al Ministerio de Sanidad y Consumo, hacía referencia a la regulación, mediante la correspondiente norma jurídica, de la prestación del servicio farmacéutico en los municipios en los que exista una significativa población flotante, por razones tales como turismo, veraneo o estancias de fin de semana, tomando como base para ello las necesidades reales de la población, con independencia de que figure o no incluida en el padrón municipal. La formulación de esta recomendación venía aconsejada por el criterio contenido en el artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, conforme al cual, para la determinación del cómputo de habitantes a efectos de la instalación de oficinas de farmacia, se tomarían los datos del padrón municipal, de modo que, a tenor de este precepto legal, el número de oficinas de farmacia y su ubicación se determinarían en función de la población censada o de derecho, sin computarse la población de hecho o estacional, no contemplándose, en consecuencia, la realidad de núcleos de población en los cuales existe una importante población flotante por diversas razones. Esta circunstancia, empero, era preciso que fuera tenida en cuenta, en aras de la efectiva protección del derecho a la salud y del criterio jurisprudencial conforme al cual es preciso tener en cuenta las necesidades reales de la población, sin el condicionamiento de requisitos formales, como es la

inclusión en un padrón municipal, pudiéndose citar en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre y 6 de octubre de 1987 y de 15 de diciembre de 1989 (9620709).

La segunda de las recomendaciones citadas, dirigida a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, tenía por finalidad dar una nueva redacción al artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el sentido de suprimir el punto cuarto del párrafo cuarto de dicho artículo, conforme al cual en el baremo que debe determinarse por vía reglamentaria y que servirá para valorar los méritos alegados por los solicitantes de apertura de oficinas de farmacia, habría de tenerse necesariamente en cuenta “la valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en esta comunidad autónoma”. Al considerarse que la puntuación de esta circunstancia ocurría en una situación discriminatoria de carácter indirecto o encubierto, incompatible con el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la conveniencia de esta medida venía dada por la necesidad de evitar que en su momento se produjera el desplazamiento del ordenamiento autonómico, a través de la aplicación judicial del derecho de la Unión Europea, en virtud de los principios de primacía y efecto directo de este último (9620837).

En otro orden de cosas, se han realizado de nuevo actuaciones sobre la exigencia, por parte de algunos colegios oficiales de farmacéuticos, de cantidades económicas para la tramitación de solicitudes de apertura de oficinas de farmacia. Sobre este asunto, puede citarse la conclusión de las actuaciones realizadas como consecuencia de la recomendación formulada al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Málaga, para que suprimiera la exigencia del abono de estas cantidades, a la que se hizo mención en el informe del año 1995. En este sentido, no habiéndose aceptado dicha recomendación por esta corporación profesional, se prosiguieron las actuaciones ante la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, la cual informó acerca del propósito de promover una ley de ordenación farmacéutica donde, según se expresaba por parte de dicha consejería, se daría una solución definitiva y global a este asunto (9416360).

En el año al que se refiere el presente informe se planteó igualmente el mismo problema respecto del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Badajoz, el cual exigía, en concepto de cobertura de los gastos de la tramitación de los expedientes, la cantidad de cincuenta mil pesetas, habiéndose dirigido a esta corporación profesional una recomendación para que se suprima el abono de estas cantidades cuando su exigencia no se encuentre amparada en un precepto legal, así como para que se proceda a devolver al interesado la cantidad que se le exigió (9600830).

En relación con ello, debe recordarse que en alguna comunidad autónoma se ha cubierto la exigencia de contar con el respaldo de una norma legal para exigir el abono de las tasas correspondientes, como ha sucedido en la Comunidad de Madrid, donde por la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, se modificó la Ley 1/1992, de 12 de marzo, de tasas y precios públicos, contemplándose la tasa por tramita-

ción y resolución de expedientes de apertura, traslado, transmisión e instalación de oficinas de farmacia.

Por último, ha podido comprobarse asimismo la existencia de un excesivo retraso, en algunas comunidades autónomas, en la tramitación y resolución de los expedientes de apertura de oficinas de farmacia. En este sentido, y como consecuencia de una queja sobre la tramitación de un expediente relativo a la instalación de una oficina de farmacia en Arganda del Rey (Madrid), que se prolongó por espacio de cuatro años, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid informó que, en junio de 1995, se habían recibido o se encontraban pendientes de tramitarse o en distintas fases de instrucción, un total aproximado de tres mil ochocientas solicitudes de nuevas aperturas, traslados, transmisiones y modificaciones de locales de oficina de farmacia, de las cuales mil ciento setenta y una se correspondían con peticiones de nuevas aperturas recibidas desde el uno de enero de dicho año, existiendo algunos farmacéuticos con más de ciento treinta y cinco solicitudes y otros que presentaban solicitudes a diario (9504606).

7.6. Práctica profesional

En los últimos años ha podido apreciarse un incremento de las solicitudes presentadas ante la Administración sanitaria, dirigidas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad de los profesionales sanitarios y la consiguiente indemnización económica, lo que ha dado lugar a la existencia de retrasos significativos en la tramitación de estos expedientes de responsabilidad patrimonial, como consecuencia del elevado número de reclamaciones sobre esta materia, circunstancia a la que se une la complejidad de los referidos expedientes. Así, puede significarse que se ha actuado en casos en los cuales el retraso desde la formulación de las reclamaciones hasta las propuestas de resolución ascendía a más de un año (9506939 y 9512052).

Por ello, se consideró conveniente dirigir a la Secretaría General de Asistencia Sanitaria una recomendación, a fin de que se adoptasen las medidas necesarias para incrementar la dotación de personal de la unidad de responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de la Salud. Dicha recomendación fue aceptada, informándose que se habían iniciado las actuaciones necesarias para ajustar los tiempos de resolución de los expedientes a lo estrictamente necesario, evitándose las prolongadas demoras que se venían produciendo y añadiéndose que se habían adoptado medidas para garantizar el apoyo técnico sanitario, así como para reforzar los recursos técnico jurídicos, imprescindibles para la tramitación y resolución de los citados expedientes (9504787, 9508049 y 9511154).

En otro orden de cosas, puede citarse la aceptación de una sugerencia, a la que se hizo referencia en el informe del año 1995, dirigida al Instituto Nacional de la Salud, para que se indemnizara a los derechohabientes de una paciente fallecida como consecuencia de un error de diagnóstico. A tal efecto, se llegó a una transacción con los interesados, que percibieron de la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la citada entidad gestora, la can-

tidad de catorce millones de pesetas, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a consecuencia del fallecimiento de su hija (9505265).

No obstante, debe recordarse que el derecho a ser resarcido por los perjuicios derivados de una prestación inadecuada de la asistencia sanitaria está condicionado por la interposición de las acciones dirigidas al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial dentro del plazo establecido al efecto. A este respecto, cabe recordar que el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común determina que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, añadiendo que, en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Pues bien, esta circunstancia no siempre es conocida por los ciudadanos afectados por presuntas actuaciones deficientes de los servicios sanitarios, de modo que el transcurso del plazo legalmente establecido impide, en ocasiones, el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial y el consiguiente resarcimiento de los daños, pese a que en determinados casos la propia Administración reconozca que los perjuicios ocasionados serían susceptibles de indemnización (9510773).

Respecto de la práctica profesional de quienes se dedican al ejercicio libre de la medicina, la naturaleza bifronte de los colegios profesionales supone la limitación de las facultades de actuación del Defensor del Pueblo en todos aquellos aspectos que no pueden considerarse enmarcados dentro de las funciones públicas que estas corporaciones tienen atribuidas. No obstante, la inclusión de la potestad disciplinaria, que los colegios profesionales ostentan respecto de sus miembros entre estas funciones permite que esta institución entre a conocer los problemas que giran en torno al ejercicio de dicha potestad. A título de ejemplo, en el año al que se refiere este informe, se han realizado actuaciones respecto de una denuncia formulada ante la comisión deontológica del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Primera Región, habiéndose procedido por dicha corporación a imponer a un colegiado, por su actuación profesional, las sanciones de reprensión, multa y suspensión temporal del ejercicio profesional (9417121).

7.7. Otros aspectos de la Administración sanitaria

Continúan recibándose quejas acerca del incumplimiento de las normas sobre limitación de la venta y uso del tabaco, lo que parece indicar la necesidad de que se acentúen las medidas para controlar el cumplimiento de dichas normas y sancionar sus incumplimientos, por así demandarlo la garantía del derecho de los no fumadores a la protección de su salud. Como ejemplos sobre este asunto, pueden citarse el relativo a la posible falta de señalización de la prohibición de fumar y a la carencia de hojas de reclamación en la Delegación de Hacienda de La Coruña, habiéndose comprobado, como consecuencia de las actua-

ciones desarrolladas, que las dependencias de dicha delegación estaban señalizadas con la referida prohibición de fumar en los lugares correspondientes y que se carecía, por el contrario, de hojas de reclamación a disposición de los ciudadanos, las cuales fueron facilitadas, así como el referente al posible incumplimiento de la prohibición de fumar y a la falta de señalización en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Alicante, desprendiéndose, según la información proporcionada, que en las puertas de acceso al local figura la indicación de dicha prohibición y que en su día se encargaron señalizaciones de la misma para las distintas plantas del edificio, las cuales, si bien se demoraron algún tiempo en su entrega, fueron colocadas en su momento en lugares visibles en cada planta, habiéndose dado igualmente la instrucción de que los fumadores tendrían que salir a los vestíbulos de las plantas o al vestíbulo general para poder fumar (9509248 y 9611873). También se ha actuado respecto de la tramitación de denuncias formuladas ante los órganos competentes de las administraciones sanitarias y dirigidas a obtener el cumplimiento del Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, que afectaban a empresas públicas y a entidades privadas, pudiéndose reseñar, con carácter ejemplificativo, dos supuestos en los cuales, se solucionaron los problemas existentes, al habilitarse, en uno de los casos, una zona de fumadores adecuadamente señalizada y al ser trasladado, en otro caso, un trabajador fumador a otra dependencia (9510295 y 9608654).

En relación con todo ello, debe recordarse que el tabaco está considerado como una de las principales causas de morbilidad y de mortalidad de la población adulta y que su uso no solamente afecta a los consumidores directos sino también a los fumadores pasivos, es decir, a aquellas personas no fumadoras que resultan afectadas por ambientes en donde se fuma. A este respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 25.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, exige establecer prohibiciones y requisitos mínimos para el uso y tráfico de los bienes, cuando supongan un riesgo o daño para la salud, lo que justifica que en la normativa específica sobre limitaciones del uso del tabaco se determine que, en caso de conflicto, prevalecerá siempre el derecho a la salud de los no fumadores sobre el derecho de los fumadores a consumir labores de tabaco en cualquier lugar o circunstancias en que pueda quedar afectado el primero de los derechos citados.

En materia de sanidad ambiental, ha podido comprobarse la existencia de algunos errores en la tramitación de expedientes sancionadores. Más en concreto, sobre este asunto puede citarse, a título de ejemplo, la imposición de una sanción económica, por los Servicios Territoriales del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña en Barcelona, por el traslado de una partida de ovejas a un matadero sin la guía animal adecuada. Acreditada la existencia de error en la determinación de la presunta autoría de los hechos, se estimó el recurso interpuesto, revocándose la sanción impuesta (9511790).

Por último, debe significarse que, ante la falta de contestación del Colegio Oficial de Médicos de Madrid a una

sugerencia relativa a la devolución del importe de unos impresos de certificados médicos que no podían ser utilizados, asunto acerca del cual se incluyeron sendas referencias en los informes correspondientes a los años 1994 y 1995, fue necesario realizar una visita a la citada corporación. Con posterioridad a dicha visita, el referido colegio profesional contestó a la sugerencia formulada, en el sentido de no aceptar la misma (8805190).

8. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL

8.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas

Entre los asuntos más relevantes sobre esta materia, cabe destacar el trato desigual que se produce entre los trabajadores de las minas de caolín y los trabajadores de la minería del carbón, teniendo en cuenta que en la primera de estas actividades se dan condiciones de penosidad y toxicidad similares a la segunda de ellas, pese a lo cual, al estar aquellos trabajadores incluidos en el régimen general de la Seguridad Social, no les es aplicable la regulación más favorable, tanto en materia de cotización como de acción protectora, que se contiene en la regulación del régimen especial de la minería del carbón.

La desaparecida Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social puso de manifiesto en su día que a los trabajadores del sector minero del caolín les son de aplicación los coeficientes reductores de la edad de jubilación, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto del Minero, entendiéndose que, dadas las circunstancias especiales que se producen en el trabajo de la minería del carbón, es aconsejable la existencia de un régimen especial de la Seguridad Social exclusivo para estos trabajadores. Se indicaba, de otra parte, que en atención a las disponibilidades financieras de la Seguridad Social no parecía viable llevar a cabo la equiparación entre ambas actividades.

A la vista de ello, esta institución considera que la equiparación de los trabajadores mineros podría realizarse en el seno del régimen general de la Seguridad Social, una vez integrados en el mismo los trabajadores de la minería del carbón, conforme a las previsiones del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, suscrito el día 9 de octubre de 1996 entre el Gobierno y los sindicatos más representativos, donde se prevé la simplificación de la estructura del sistema, de modo que se reduzca gradualmente el número de regímenes especiales y se logre la homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que formalmente todos los trabajadores queden encuadrados, bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena, o bien en el de trabajadores por cuenta propia (9503088).

En otro orden de cosas, y al igual que en años anteriores, se han seguido recibiendo quejas sobre la disconformidad con las bajas de oficio en el régimen especial agrario practicadas por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Córdoba, lo que ha dado

lugar a que se inicie la correspondiente investigación ante el mencionado servicio común, que, en los informes emitidos al respecto, significaba que las causas que motivaban la baja se debían a que los ingresos obtenidos por el ejercicio de la actividad agraria no constituían medio fundamental de vida de las interesadas ni de sus familias, pues los ingresos más importantes aportados eran los obtenidos por el otro cónyuge. En algún caso, una vez agotada la vía administrativa, por parte de las interesadas se había interpuesto demanda ante el juzgado de lo social competente, obteniéndose sentencia favorable, aunque contra la misma se había formulado el correspondiente recurso por la Tesorería General de la Seguridad Social (9509138 y 9619065).

En el informe correspondiente al año 1995 se hacía referencia a las actuaciones relativas al procedimiento a seguir para la integración del colectivo de empleados de notarías en el régimen general de la Seguridad Social, indicándose que aún no se había adoptado ninguna decisión al respecto. Sobre este asunto, debe indicarse que por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de febrero de 1996, publicado mediante Orden de 21 de febrero de 1996, se dispuso la integración del personal incluido en la Mutuality de Empleados de Notarías en el régimen general de la Seguridad Social (9416944).

Por último, puede dejarse constancia de las dificultades para acceder a las prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social o de las repercusiones en las cuantías de las prestaciones, derivadas de la imposibilidad de cotizar a dicho sistema durante extensos periodos por diversas causas. En este sentido, en el año al que se refiere este informe se ha planteado este problema en relación con personas que en su momento debieron exiliarse por razones políticas y que no pudieron causar alta en la Seguridad Social e ingresar las correspondientes cotizaciones, al trabajar al servicio de organizaciones declaradas ilegales, por lo que la prestación de servicios tuvo que ser realizada en condiciones de clandestinidad (9510255).

8.2. Cotización y recaudación de cuotas

8.2.1. Cotización

En los informes correspondientes a los años 1991 y 1992 se dejó constancia de las actuaciones realizadas en torno a la equiparación progresiva de las bases máximas de cotización para las distintas categorías profesionales. A este respecto, cabe recordar que la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, equiparó las bases máximas de los grupos 5 a 11. Sobre este asunto, debe significarse que el proyecto de ley sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social prevé que los importes de las bases máximas de cotización por contingencias comunes, aplicables a las distintas categorías profesionales, deberán coincidir con la cuantía del tope máximo de la base de cotización, a cuyo efecto, a partir del ejercicio 1997, se procederá a la aproximación de las cuantías de las bases máximas de cotización

de los indicados grupos 5 a 11 al indicado tope (9027260 y catorce más).

Durante el año a que se contrae el presente informe se ha recibido un escaso número de quejas en relación con la aplicación de la normativa en materia de cotización propiamente dicha, aunque se ha producido un incremento de aquellas en las que los interesados exponen los retrasos que se vienen produciendo en la expedición de los informes de vida laboral, así como de las bases de cotización correspondientes a diferentes períodos, todo ello con la finalidad de conocer su posible derecho y la cuantía de las prestaciones económicas que puedan corresponderles, y, en especial, de la pensión de jubilación.

Estas quejas corresponden, fundamentalmente, a diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General y, en menor medida, del Instituto Social de la Marina. En relación con ello, cabe señalar que una vez realizadas las correspondientes actuaciones ante las mismas, se han emitido los mencionados informes de vida laboral o se han subsanado los defectos observados en los mismos (9509855, 9509856, 9509976, 9510143, 9510144, 9510706, 9511946, 9600870, 9601305, 9601450 y 9602868).

8.2.2. Recaudación

Sigue recibiendo un apreciable número de quejas, en las que las personas afectadas muestran su desacuerdo con los procedimientos recaudatorios seguidos por las diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, la mayor parte de ellos ya en vía de apremio, habiéndose dictado providencias de embargo de bienes por las distintas unidades de recaudación ejecutiva.

La disconformidad está motivada, en algunos casos, por el hecho de que las cotizaciones que son reclamadas han sido ya ingresadas en los plazos reglamentariamente establecidos y, en menor medida, por otra serie de anomalías, correspondiendo las quejas fundamentalmente al régimen general y los regímenes especiales de los trabajadores autónomos, agrario y de empleados de hogar. Una vez practicadas las correspondientes actuaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, se han anulado las reclamaciones formuladas y se han dejado sin efecto las certificaciones de descubierto emitidas (9501366, 9505470, 9511317, 9511493, 9511617, 9512541, 9601117, 9614893, 9618754 y 9619186).

Dentro de las quejas relativas a este apartado, cabe destacar la planteada por el titular de una pequeña empresa en la que se solicitaba que se iniciaran actuaciones ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid, por considerar que la deuda que se le venía reclamando en la certificación de descubierto emitida al efecto, por diferencias de cotización al régimen general, era improcedente, al ser superior a la debida, pues se habían tenido en cuenta bases de cotización, en función de los salarios del trabajador afectado, como si éste realizara jornada completa, cuando el contrato de trabajo era a tiempo parcial, en jornada de dos horas diarias. Como re-

sultado de las actuaciones seguidas se llevó a cabo la revisión de lo actuado, para resarcir al interesado de las cantidades indebidamente ingresadas, procediéndose a la apertura de oficio de un expediente de devolución de cuotas (9606938).

En algún caso ha podido observarse la ausencia de resolución expresa de las reclamaciones presentadas por los interesados en esta materia, lo que ha dado lugar a que la propia Tesorería General de la Seguridad Social haya recordado a alguna de sus direcciones provinciales el deber que incumbe a la Administración de dictar resolución expresa sobre dichas reclamaciones, como sucedió, en concreto, respecto de una de ellas, no resuelta de forma expresa por la Dirección Provincial de dicho servicio común en Barcelona (9508356).

Se ha constatado, de otra parte, la existencia de retrasos en las actuaciones recaudatorias seguidas por la Tesorería General de la Seguridad Social contra las empresas declaradas responsables de los recargos de las prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de higiene y seguridad en el trabajo, para su abono a los beneficiarios de aquellas, sucediendo en la mayoría de los casos que las empresas afectadas han desaparecido o han sido declaradas insolventes (9503002, 9508758, 9600193, 9619035 y 9619343).

En materia de devolución de cuotas, debe citarse la disconformidad con una resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Burgos en cuanto al cálculo de la base reguladora de una pensión de incapacidad permanente absoluta, reconocida por el régimen especial de trabajadores autónomos. En efecto, dicha disconformidad se fundamentaba en que, habiendo sido incrementadas las bases de cotización a partir del 1 de enero de 1994, las mismas no se habían tenido en cuenta para determinar la citada base reguladora, al haberse calculado ésta con bases anteriores al indicado mes y al haber pasado el trabajador, sin solución de continuidad, de la situación de la ya desaparecida prestación de incapacidad laboral transitoria a la de invalidez permanente. Las actuaciones llevadas a cabo concluyeron, al darse instrucciones por la Tesorería General de la Seguridad Social a su Dirección Provincial en Burgos para que se procediera a la devolución de las cuotas ingresadas indebidamente por el interesado, a pesar de que su solicitud inicial había sido denegada, así como el recurso interpuesto por tal motivo (9509263).

Igualmente hay que mencionar los retrasos excesivos que en ocasiones se observa en las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que dan lugar al levantamiento de actas de liquidación de cuotas. En este sentido, puede citarse un caso en el que transcurrieron dieciocho meses de inactividad administrativa desde que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tuvo conocimiento de los hechos hasta que levantó un acta de liquidación de cuotas al régimen especial de trabajadores autónomos, notificada al interesado, pocos días después, por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Barcelona, y determinó el alta de oficio en el citado régimen especial.

Todo ello dio lugar a que se dirigiera a la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales una sugerencia para que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se iniciara de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial, al objeto de reparar al reclamante la lesión que se hubiera podido producir en sus bienes y derechos, como consecuencia de la anormal funcionamiento de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona. Dicha sugerencia no fue aceptada por el citado órgano administrativo, argumentando para ello que el interesado pudo haber efectuado su baja en el momento en que concurrieron los requisitos para ello y que no se acreditaba una relación de causalidad entre la anomalía expuesta y el perjuicio económico alegado. Sin embargo, la citada subsecretaría informó que se había realizado una investigación sobre los hechos que habían dado lugar a la queja formulada, considerándose inadmisibles la demora producida, aún teniendo en cuenta la precariedad de medios materiales y personales de la inspección provincial, e indicándose asimismo que se había reconvenido a la misma para que no volvieran a producirse demoras tan pronunciadas en su actuación (9513086).

8.3. Prestaciones económicas

En el marco de la acción protectora de la Seguridad Social, se han realizado actuaciones respecto de la desigualdad de tratamiento existente entre los trabajadores incluidos en los respectivos campos de aplicación de los regímenes especiales agrario y de trabajadores autónomos. En efecto, en el primero de estos regímenes, para alcanzar derecho a las distintas prestaciones es requisito indispensable que los trabajadores se encuentren al corriente en el pago de las cotizaciones en el momento de producirse el hecho causante, con las especialidades existentes para algunas prestaciones, como las de muerte y supervivencia. Por el contrario, en el segundo de los regímenes citados se prevé que, en el supuesto de existir descubiertos en el pago de las cuotas, y siempre que se haya cumplido el periodo mínimo de cotización, puede efectuarse el ingreso de dichas cuotas en los plazos establecidos al efecto, pudiendo así percibirse la prestación solicitada, posibilidad que, en cambio, no existe en el régimen especial agrario. En consecuencia, se plantea la posible aplicación analógica de lo establecido en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del régimen especial de trabajadores autónomos, al régimen especial agrario.

En relación con este asunto, en el informe correspondiente al año 1995 se incluyó una mención, específicamente referida a las prestaciones por maternidad, sobre la conveniencia de que se adoptasen las medidas oportunas, incluidas las de carácter normativo, para aplicar a los trabajadores agrarios un criterio similar al establecido para los trabajadores autónomos.

En el año al que se contrae este informe, se han realizado nuevas actuaciones sobre el mismo asunto, culminándose las mismas al dirigirse una recomendación a la Secretaría de

Estado de la Seguridad Social, para que se modificara la vigente regulación del régimen especial agrario, sobre la exigencia de encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones para causar derecho a las distintas prestaciones. A tal efecto, se consideraba que la exigencia de este requisito era excesivamente rigorista, sin que, de otra parte, en el resto de los regímenes que componen el sistema de Seguridad Social se encontrara establecida la misma. Se estimaba igualmente conveniente que se tuvieran en cuenta algunos de los fundamentos jurídicos contenidos en el voto particular planteado sobre el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1992. Por último, se ponía de manifiesto que en muchas de las quejas recibidas sobre este asunto, la denegación de la prestación solicitada era debida a descubiertos por falta de cotización en periodos muy reducidos, dándose asimismo la circunstancia de que la exigencia del pago de aquellos se había efectuado con excesivo retraso, por lo que, de haber existido un control de la recaudación más ágil, dichas anomalías no se hubieran producido.

En la contestación dada por la mencionada secretaría de Estado, tras significarse las singularidades existentes en el régimen especial agrario, en materia de inscripción de los trabajadores en el censo, así como las diferencias existentes con otros regímenes especiales, en concreto con el de empleados de hogar, se ponía de manifiesto que para la modificación del requisito de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas para acceder a las distintas prestaciones, sería necesaria una norma con rango de ley, por lo que cualquier modificación del sistema legal vigente debía abordarse en su conjunto, considerándose que un nuevo régimen jurídico coherente debería encontrarse de acuerdo con la realidad económica y social, evitando en la medida de lo posible las modificaciones parciales. En tal sentido, se hacía mención a que cualquier análisis o revisión del asunto planteado debería abordarse dentro del marco de las recomendaciones del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social (9506395, 9512456, 9615416, 9617851, 9618206 y 9619045).

De otra parte, en el primer informe anual de esta institución, correspondiente al año 1983, se incluyó una recomendación, conforme a la cual se propugnaba que se dictasen las normas de desarrollo del precepto de la Ley General de la Seguridad Social donde se contemplaban los supuestos de responsabilidad en orden a las prestaciones. Debe dejarse noticia de la elaboración de un proyecto de real decreto, por el que se regula la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones en el régimen general de la Seguridad Social. Dicho proyecto fue dictaminado por el Consejo Económico y Social, en sesión ordinaria del pleno de 20 de marzo de 1996. Sin embargo, el mismo no ha sido aún aprobado, por lo que la responsabilidad en orden a las prestaciones del sistema de Seguridad Social sigue careciendo de una regulación coherente.

8.3.1. Pensiones de jubilación

En reiteradas ocasiones, se ha dejado constancia, en los sucesivos informes anuales, de la penalización que sufren

quienes se jubilan anticipadamente de modo obligado, por encontrarse en situación de desempleo subsidiado o por otras causas, poniéndose de manifiesto, en este sentido, que esta modalidad de jubilación anticipada, concebida teóricamente como voluntaria, se ha convertido, en la práctica, en muchos casos, en forzosa.

En el proyecto de ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social se ha incluido un precepto para atemperar las consecuencias que, sobre el importe de la pensión, conlleva la aplicación de los coeficientes reductores, en aquellos casos en que los trabajadores acrediten una larga vida laboral y accedan a la jubilación anticipada como consecuencia del cese en el trabajo por causa no imputable a su voluntad. Más en concreto, conforme a este precepto el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión será de un siete por ciento, en lugar de un ocho por ciento, por cada año o fracción de año que le falte al trabajador para cumplir la edad general establecida para la jubilación, en aquellos supuestos en que, acreditándose cuarenta o más años de cotización, se solicite la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo en virtud de causa no imputable a la voluntad del trabajador.

Acerca de la imposibilidad de cotizar al sistema de Seguridad Social durante determinados períodos y sus consecuencias respecto del acceso y cuantía de la pensión de jubilación, es preciso dejar constancia del principio de solución a un problema, como es el que afecta a los sacerdotes y religiosos secularizados, al que se hizo referencia en los informes correspondientes a los años 1986 y 1992, donde se señalaba la conveniencia de encontrar una solución razonable a este asunto, habiéndose continuado las actuaciones en el año 1995, a raíz de la aprobación de una proposición no de ley por el Congreso de los Diputados, en fecha 19 de septiembre de 1995. En relación con todo ello, debe recordarse que la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, determina que en el plazo de seis meses se aprobarán las disposiciones normativas necesarias para computar el tiempo que los citados sacerdotes y religiosos estuvieron ejerciendo su ministerio y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida (9202449, 9618727, 9625853 y novecientos dos más).

Con ocasión de una serie de solicitudes dirigidas a que se interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que no fueron atendidas, al no encontrarse fundamentos jurídicos suficientes para ello, se puso de manifiesto, entre otros extremos, una cuestión que excedía del contenido del citado precepto, como es la regulación de quienes, estando en la percepción de la pensión de jubilación, se dedican al ejercicio de una actividad laboral. A este respecto, debe recordarse que, como regla general, el artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social esta-

blece la incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista.

Ha de señalarse que el ordenamiento español de Seguridad Social se caracteriza por su rigidez al establecer la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral, frente a los criterios más flexibles en que, en este punto, suelen estar inspirados los ordenamientos de la mayoría de los demás miembros de la Unión Europea. De ahí que fuera deseable que, de “*lege ferenda*”, el ordenamiento español se acomodase al criterio contenido en la Recomendación de la Comunidad Económica Europea, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación, conforme a la cual los pensionistas de jubilación no deberían ser excluidos de cualquier otra forma de actividad remunerada. Sin embargo, cabe recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver una cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Central de Trabajo español, sostuvo, en su sentencia de 24 de septiembre de 1987, asunto 126/86, el criterio de que la prohibición de acumular una pensión de jubilación con la remuneración derivada de un trabajo no era opuesta a los artículos 2, 117 y 118 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, habiéndose también resuelto en sede constitucional esta misma cuestión en el sentido de que la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el desarrollo de un trabajo remunerado no es opuesta a la Constitución española (sentencia del Tribunal Constitucional 65/1990, de 5 de abril). Ello, empero, no empece, como se ha expresado, a la conveniencia de acomodar, de “*lege ferenda*”, la regulación de la pensión de jubilación en este aspecto a los términos de la Recomendación de la Comunidad Económica Europea de 10 de diciembre de 1982, antes citada (9600189, 9600370, 9600490, 9600930, 9601036, 9601116 y 9601257).

De otra parte, sobre las pensiones de jubilación se recibe un significativo número de quejas, en las que los interesados muestran su disconformidad con las resoluciones denegatorias dictadas en los expedientes incoados al efecto, fundamentalmente por no reunir el requisito de tener cubierto el periodo mínimo de cotización exigido. En otras quejas, aun habiéndose dictado resoluciones favorables de reconocimiento de la pensión, se plantea la disconformidad con las mismas por no haberse tenido en cuenta la totalidad de las cotizaciones para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora, habiéndose subsanado, en algunos casos, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, tras las actuaciones practicadas al efecto, los errores padecidos en el cómputo de las cotizaciones (9507168 y 9509572).

En lo que se refiere a las pensiones de vejez del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez, se han planteado algunas quejas en relación con el reconocimiento de dicha pensión, bien por retrasos producidos en la tramitación de los expedientes, o para que se revisaran las resoluciones denegatorias inicialmente dictadas, por no reunir el requisito de afiliación al retiro obrero ni de acreditar mil ochocientos días de cotización al indicado seguro. Una vez efectuadas las correspondientes investigaciones ante la en-

tidad gestora competente, se ha procedido a la revisión de las resoluciones dictadas, con el reconocimiento de la pensión solicitada (9504300 y 9618468).

8.3.2. Pensiones de invalidez

Al igual que en años anteriores, la mayoría de las quejas sobre pensiones de invalidez permanente se refieren al desacuerdo con la calificación del grado de incapacidad o con su denegación, al considerarse que el estado de los solicitantes no es constitutivo de incapacidad alguna, por lo que no pueden alcanzar derecho a la mencionada pensión. En el informe correspondiente al año 1995 ya se significaban las dificultades existentes para actuar en esta materia, dado el carácter técnico de las funciones atribuidas a los órganos calificadores.

Por ello, las actuaciones en relación con estas pensiones hacen usualmente referencia a otros aspectos, aunque de modo indirecto pueden incidir en el reconocimiento del derecho a la prestación o en la modificación del grado reconocido. Así, puede citarse una queja en la que se exponía que se había reconocido pensión de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual, mostrando el interesado su total desacuerdo con el reconocimiento de dicho grado, dadas las graves dolencias que padecía, lo que había motivado su solicitud de revisión de grado, produciéndose retrasos en la resolución del expediente. Realizadas actuaciones a la vista de este último aspecto, las mismas concluyeron con la estimación de la solicitud de revisión de grado, dictándose la correspondientes resolución (9510999).

Otro de los aspectos que ha dado lugar a la realización de actuaciones es la deficiente regulación de la fecha de efectos económicos de la pensión de invalidez permanente. En este sentido, puede destacarse que, al seguirse el criterio de fijar la misma en la fecha de la emisión del dictamen de los equipos de valoración de incapacidades, los retrasos excesivos en la tramitación de los expedientes pueden ocasionar perjuicios a los interesados.

En relación con este asunto, y como consecuencia de la formulación de una queja en que desde la fecha de la solicitud hasta la de la emisión del dictamen de la extinguida unidad de valoración médica de incapacidades habían transcurrido siete meses, se planteó al Instituto Nacional de la Seguridad Social el criterio general que se seguía al respecto. La citada entidad gestora manifestó que dicho criterio se acomodaba a la jurisprudencia del tribunal supremo (sentencias de 20 de mayo de 1984, 15 de julio y 24 de noviembre de 1987), en el sentido de que en la fecha del referido dictamen es cuando queda definida y objetivada la limitación de la capacidad laboral del beneficiario, aunque pueden existir excepciones en el supuesto de que por los servicios médicos de la seguridad social se determinen con anterioridad los efectos invalidantes, en función de las lesiones concurrentes. Acerca del caso concreto expuesto en la queja que dio origen a las actuaciones, la citada entidad gestora manifestaba que, por parte de la Dirección Provincial en Vigo, se habían iniciado actuaciones para que, a la

vista de la realización de un nuevo examen médico y de los antecedentes obrantes en el expediente, se procediera a variar la fecha del hecho causante y, consecuentemente, la de los efectos económicos de la pensión. Se añadía que, en tal sentido, se iba a proceder a la revisión de las actuaciones para el abono de las diferencias económicas derivadas de la variación de la fecha de efectos económicos.

No obstante, con independencia de la solución satisfactoria del caso concreto expuesto en la queja, prosiguen las actuaciones a fin de esclarecer definitivamente el criterio general que se aplica sobre este asunto y para determinar si se han impartido instrucciones, en el sentido antes indicado, a las direcciones provinciales de la repetida entidad gestora (9506286).

8.3.3. Pensiones de supervivencia

Desde el inicio de la actividad de la institución del Defensor del Pueblo, se han venido planteando numerosas quejas relativas a la denegación de la pensión de viudedad en aquellos supuestos en los que no se acredita vínculo matrimonial con el causante, informándose en estos casos a los interesados que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, la exigencia de la existencia de vínculo matrimonial para la obtención de dicha prestación no puede ser considerada, en ningún caso, contraria al artículo 14 de la Constitución española, ni pueden considerarse incompatibles con el artículo 39.1 de la Constitución aquellas medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales.

No obstante, y aún estimando que la convivencia extra-matrimonial y el matrimonio no son situaciones equivalentes, es cierto que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas ocasiones, los beneficios de la pensión de viudedad, extensión que no resulta vedada por el citado artículo 14, ni encuentra obstáculos en los artículos 32 y 39, todos ellos de la Constitución, tal como se ha venido declarando reiteradamente por distintas resoluciones del Tribunal Constitucional, como las sentencias 65/1987, 97/1990 y 184/1990.

Por cuanto antecede, se consideró oportuno solicitar informe de la entonces Secretaría General para la Seguridad Social, a fin de que se indicase si existía algún proyecto para modificar el artículo 174 de la Ley General para la Seguridad Social, que posibilitase la extensión de dicha prestación a las uniones de hecho. En la comunicación remitida por dicha secretaría general se informó sobre la existencia de un borrador de anteproyecto de ley, elaborado por el entonces Ministerio de Asuntos Sociales, por el que se reconocían determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho, y en el que se contenían previsiones de modificación en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico, incidiendo, en materia de Seguridad Social, en una posible equiparación entre los cónyuges y las personas unidas de hecho, tanto a efectos de integración en el campo de aplicación, como del derecho a prestaciones por muerte y supervivencia. Con posterioridad,

se han producido diversas iniciativas para la posible regulación de estas situaciones, por lo que esta institución continua realizando el seguimiento del asunto que se exponía en estas quejas (9504017, 9504691 y 9505421).

En materia de pensiones de orfandad, ya se dejó constancia, en el informe del año 1994, de las actuaciones seguidas con motivo de la denegación de dichas pensiones en aquellos casos en los cuales la adopción no hubiese tenido lugar con dos años de antelación, al menos, a la fecha del fallecimiento del causante, indicándose en dicho informe que, al haber sido resuelto el problema concreto expuesto en la queja, se daban por finalizadas las actuaciones, sin perjuicio de volver a iniciarlas, a fin de instar la modificación del artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, puesto que las denegaciones basadas en dicho artículo podrían ser contrarias a lo establecido en el artículo 39 de la Constitución.

Atendiendo a que se tuvo conocimiento de que, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se seguía manteniendo el criterio de denegar las pensiones de orfandad en aquellos supuestos en los que la adopción no se hubiese formalizado dos años antes del fallecimiento del causante, se remitió a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social una recomendación para que, a través de la norma correspondiente, se suprimiese la previsión contenida en el artículo 16.2 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, y para que se procediese a la elaboración del correspondiente proyecto de ley, para modificar el artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, a fin de suprimir la distinción entre los hijos adoptivos y los demás hijos.

El fundamento jurídico en que se apoya dicha recomendación consiste en que el repetido artículo 16.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967 podría ser contrario a lo establecido en los artículos 14 y 39.2 de la Constitución y al artículo 108 del Código Civil, toda vez que los mismos vedan la discriminación por razón de nacimiento, y ello al disponer que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, y los hijos son todos iguales ante la ley con independencia de su filiación, añadiéndose que lo indicado también sería de aplicación a lo establecido en el artículo 175 de la vigente Ley General de la Seguridad Social.

Se indicaba asimismo que, aún cuando el Tribunal Supremo no se había pronunciado sobre tal asunto, existían sentencias de los tribunales superiores de justicia, en las que se venía reiterando la aplicación indebida del requisito exigido para acceder a la pensión de orfandad, en caso de adopción.

Por último, se reseñaba que en el proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que en aquel momento se debatía en las Cortes Generales, se suprimía, a efectos del reconocimiento de las pensiones de clases pasivas, el requisito de que el adoptante o el adoptado, según se trate de pensión de orfandad o en favor de padres, haya sobrevivido dos años, al menos, desde la fecha de la adopción.

La Secretaría de Estado de la Seguridad Social informó que en el anteproyecto de ley de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social se elimina, en relación con la pensión de orfandad, cualquier discrimina-

ción por razón de filiación, por lo que desaparecería, en consecuencia, la exigencia -en el caso de hijos adoptivos- de que la adopción se hubiera producido con una antelación mínima de dos años respecto de la fecha del fallecimiento del causante, dándose así cumplimiento a la recomendación formulada.

En efecto, conforme a lo anunciado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en el proyecto de ley sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social se ha incluido un precepto, por el que se da una nueva redacción al artículo 175.1 de la Ley General de la Seguridad Social, suprimiéndose la referencia que existía a los hijos adoptivos, con lo que el tratamiento de éstos, a efectos de la pensión de orfandad, se realizará en pie de completa igualdad con los demás hijos (9315935).

En este mismo proyecto, también de acuerdo con lo que había informado la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, se ha incluido la elevación de la edad máxima de percepción de la pensión de orfandad hasta los veintiún años o hasta los veintitrés en caso de orfandad absoluta, medida que había venido siendo propugnada por esta institución. Con ello, podrá darse cobertura a situaciones que en la actualidad están desprotegidas, debiendo tenerse singularmente en cuenta a este respecto la debilidad de los mecanismos de protección social para los demandantes de primer empleo (8902003 y 9623750).

Dentro de las prestaciones de muerte y supervivencia, puede también hacerse referencia a la denegación de las prestaciones en favor de familiares, en aquellos casos en que existen familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos.

A este respecto, es preciso tener en cuenta el criterio mantenido por los tribunales de justicia sobre este requisito. Así, cabe recordar las sentencias de los tribunales superiores de justicia de Cantabria, de 4 de mayo de 1992, y de Castilla La Mancha, de 26 de marzo de 1993, donde se realiza una interpretación amplia, en el sentido de que sólo cuando de los ingresos de los familiares pueda concluirse que éstos gozan de una mínima holgura que les permita prestar alimentos, se cerrará el acceso a la prestación, indicándose asimismo en las sentencias de los tribunales superiores de justicia de Galicia, de 15 de octubre de 1992, y de Cantabria de 11 de diciembre de 1992, que el hecho de convivir con quien percibe una pensión de viudedad de cuantía menor o, incluso, sendas pensiones de viudedad e invalidez que, sumadas, apenas superen el salario mínimo, máxime cuando son varios los integrantes de la unidad familiar, no acredita la posibilidad de prestar alimentos. Esta interpretación amplia permitió concretamente que, tras la tramitación de la queja formulada al respecto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social revisara la denegación de la prestación solicitada, procediendo a reconocer el derecho a la misma (9508874).

8.3.4. Prestaciones por incapacidad temporal

En relación con estas prestaciones, se ha planteado, como consecuencia de una queja presentada por una empresa por el retraso en la emisión del informe que había so-

licitado a la desaparecida Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, la cuestión relativa a las actuaciones que corresponde efectuar a las empresas en el supuesto de que el trabajador, habiendo agotado por el transcurso de plazo la percepción de la prestación por incapacidad temporal y habiéndole sido denegada la pensión de invalidez, sufra una recaída por las mismas dolencias, antes de transcurrir seis meses desde el alta médica anterior. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha manifestado que tal situación suscita dudas sobre la posible calificación de incapacidad temporal propiamente dicha, pues no se tiene derecho al subsidio, pero sí a la prestación de asistencia sanitaria, por el mantenimiento del alta en el régimen de que se trate y la obligación consecuente del empresario de efectuar la cotización que le corresponde, sin retener al trabajador su aportación, al estar suspendida la relación laboral y haber cesado la obligación del pago de salarios.

Es preciso indicar que sobre el asunto referido no se ha realizado un pronunciamiento expreso de carácter general, en relación con el criterio que debe seguir la correspondiente entidad gestora, por lo que se adoptará para cada supuesto la solución que se estime más viable (9617405).

8.3.5. Prestaciones por maternidad

La configuración legal autónoma de las prestaciones por maternidad, a partir de la entrada en vigor de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, al separarse su tratamiento legal del aplicado a las prestaciones por incapacidad temporal, dio lugar a distintas disfunciones en el reconocimiento de dichas prestaciones. Por tal motivo, se instó informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a fin de que se indicase si por parte de esa entidad gestora se había procedido a elaborar un nuevo manual de procedimiento de las prestaciones de incapacidad laboral y de maternidad, y en caso de no haberse elaborado, cuáles eran las previsiones sobre su puesta en funcionamiento. Por el citado instituto se indicó que a lo largo de 1995 se habían dictado y dirigido a las distintas direcciones provinciales instrucciones sobre la interpretación de aspectos concretos de la citada Ley 42/1994, y sobre los procedimientos a seguir para su efectiva puesta en práctica, procurando la agilización, en la mayor medida posible, de dichos trámites y, al propio tiempo, garantizar la homogeneidad en la gestión.

No obstante, se añadía, que se estaba estudiando la redacción y edición de un manual de procedimiento sobre las prestaciones de maternidad e incapacidad temporal que, de forma global, reuniese y sistematizase el mecanismo gestor de estas prestaciones sociales, confiándose en que, dado el avanzado estado de los trabajos preparatorios, el mismo se aprobase y aplicase en breve plazo de tiempo, dictándose a tal efecto la Circular de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, 5/1996, de 27 de septiembre, sobre particularidades del procedimiento de gestión de la prestación de incapacidad temporal y maternidad (9502339 y 9511183).

Igualmente, se ha planteado el problema surgido con motivo del reconocimiento de las prestaciones por maternidad del régimen especial agrario, al estimarse por la Intervención General de la Seguridad Social que, a fin de acceder a dicha prestación, era necesario estar prestando servicios por cuenta ajena en la fecha del inicio de la situación de maternidad. Instado el oportuno informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se indicó que, al advertirse divergencias entre la interpretación dada por la citada Intervención de la Seguridad Social y la de esa entidad gestora, se solicitó informe de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, la cual avaló la tesis mantenida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por ello, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 5 del Real Decreto 3307/1977, de 1 de diciembre, el Instituto Nacional de la Seguridad Social planteó el reparo ante la Intervención General de la Seguridad Social, la cual reconsideró su criterio y asumió el establecido por la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en el sentido de que, para causar derecho a la prestación en el régimen especial agrario, tiene que acreditarse la situación de alta, asimilada a la de alta, sin que sea exigible que, además, se presten servicios por cuenta ajena en la fecha de inicio de la situación de maternidad.

Resuelta la discrepancia apuntada, se resolvió aprobar la prestación de maternidad de la promotora de la queja que dio lugar a estas actuaciones (9511539).

Se ha planteado, por último, algún problema relativo a la determinación de la fecha del vencimiento de la percepción de las prestaciones por maternidad, cuando se produce el ejercicio de la opción relativa al disfrute, por parte del padre, de hasta cuatro de las últimas semanas de la suspensión del contrato, al amparo de lo establecido en el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores. A este respecto, pudo resolverse satisfactoriamente el problema expuesto en una queja sobre este asunto, dictándose por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Barcelona una nueva resolución, anulatoria de la anterior, y practicándose la correspondiente liquidación económica (9512511).

8.3.6. Prestaciones familiares

En relación con las prestaciones familiares, puede hacerse alusión a las consecuencias derivadas del incumplimiento de determinados trámites administrativos respecto del reintegro de dichas prestaciones. Más en concreto, este problema se planteó con ocasión de una queja en la que a la interesada se le había exigido el reintegro de la asignación familiar por hijo a cargo, al haber percibido la misma indebidamente, por no haber comunicado el fallecimiento de su esposo, titular del derecho. Sin embargo, se daba la circunstancia de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social tuvo conocimiento del indicado evento ya que la interesada solicitó en su momento las prestaciones de muerte

y supervivencia, por lo que pudo haber suspendido en aquel momento el abono de la asignación por hijo a cargo.

El referido instituto sostenía que las prestaciones de muerte y supervivencia y las prestaciones familiares tenían distinta naturaleza, existiendo diferencias en cuanto a la protección que cada una proporcionaba y respecto de las condiciones de acceso, así como en relación con la gestión.

Al no compartirse el criterio mantenido por la entidad gestora, en cuanto al problema que se derivaba de la queja que dio lugar a estas actuaciones, se formularon una serie de consideraciones, entre las que cabe destacar las relativas al excesivo formalismo que conllevaba la exigencia de comunicar el fallecimiento del titular de la asignación en estos casos, lo cual carecía de toda utilidad, puesto que en supuestos como el señalado la pensionista de viudedad seguía reuniendo los requisitos para que le fuera reconocido el derecho a la asignación por hijo a cargo. Además, respecto de los distintos procedimientos de gestión aplicados a una y a otra prestación, se resaltaba que el artículo 103 de la Constitución establece el principio de eficacia en las actuaciones de la Administración, lo que exige una gestión coordinada de las distintas prestaciones. Por último, se añadían razones de legalidad en relación con la extinción del derecho de las citadas prestaciones familiares, en virtud de lo previsto en el artículo 189.1 de la Ley General de la Seguridad Social. A la vista de ello, se requirió del Instituto Nacional de la Seguridad Social el pronunciamiento sobre la modificación del criterio seguido en estos casos, así como la revisión de oficio de la resolución dictada, con la consiguiente modificación de los efectos económicos de la prestación y de la devolución de las cantidades reclamadas indebidamente percibidas.

Conforme a lo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó que se habían dado instrucciones a su Dirección Provincial en Barcelona para que se modificase la fecha de efectos económicos de la prestación por hijo a cargo, así como para efectuar la compensación por las cantidades reclamadas como indebidamente percibidas. No obstante, el citado instituto señalaba que no podía generalizarse el criterio, al considerar que iría en detrimento de la seguridad jurídica, si bien añadía que para la modificación del criterio mantenido hasta el momento para casos análogos se realizarían los correspondientes estudios, en los que se habría de contemplarse la posibilidad de un cambio normativo y las limitaciones derivadas de los procedimientos de gestión (9507210).

La aplicación del programa informático con que el Instituto Nacional de la Seguridad Social gestiona las prestaciones familiares llevaba como consecuencia que a algunos ciudadanos se les suspendiera cautelarmente, año tras año, la asignación familiar por hijo a cargo, aunque posteriormente les eran repuestas las cantidades objeto de suspensión. Ello era debido a que el referido programa exigía, en el supuesto de separación judicial, la mecanización de los datos personales de ambos cónyuges. Por ello, al efectuar el cruce anual de los referidos datos, se sumaban los ingresos de los dos cónyuges, produciéndose automáticamente la suspensión cautelar de la prestación, que debía ser corregida con posterioridad.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó la puesta en práctica de una serie de medidas provisionales para que esta incidencia no volviera a producirse, hasta tanto se efectúe la modificación correspondiente en el programa informático (9510172).

Por último, se han recibido, como en años anteriores, algunas quejas en las que se expresaba la disconformidad con la suspensión de la percepción de la asignación por hijo a cargo, al detectarse que los interesados habían obtenido unos ingresos superiores a los establecidos como requisito para alcanzar el derecho a la referida prestación. A este respecto, puede citarse un caso en el que la suspensión se había producido al no haber aportado la interesada la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas. En este supuesto, al haberse presentado una nueva solicitud de prestaciones, incluyendo un nuevo hijo y haciéndose constar la baja en el régimen especial de trabajadores autónomos y la carencia de ingresos, fueron reconocidas de nuevo las prestaciones familiares (9600648).

8.3.7. Prestaciones por desempleo

En anteriores informes se hizo constar el problema surgido con motivo del reconocimiento de las prestaciones por desempleo a aquellos trabajadores extranjeros que, acreditando permiso de residencia, carecían de permiso de trabajo en vigor.

Así, con motivo de la tramitación de una queja se informó que, a partir de la publicación de la Resolución de 11 de julio de 1996, conjunta de las direcciones generales del Instituto Nacional de Empleo y de Trabajo y Migraciones, sobre instrucciones para la inscripción de extranjeros en las oficinas del Instituto Nacional de Empleo y en las agencias de colocación, protección por desempleo e intercambio de información, tan solo se requería, como único justificante, cuando se tiene derecho a prestación por desempleo, la acreditación del permiso de residencia, motivo por el cual se había procedido a contactar con la correspondiente oficina de empleo, a fin de que se dictase la oportuna resolución, con base en las reglas contenidas en la citada resolución (9610522).

De otra parte, siguen siendo numerosas las quejas en las que se manifiesta la disconformidad con las resoluciones de cobros indebidos, suspensión o extinción de la prestación o subsidio por desempleo. Examinados los casos concretos, ha podido comprobarse que las citadas resoluciones tienen su fundamento en el incumplimiento, por parte de los beneficiarios, de los deberes de comparecer ante su oficina de empleo o de notificar los cambios en la situación económica de la unidad familiar, pudiendo constatarse que, en la mayoría de los casos, la actuación de las distintas direcciones provinciales del Instituto Nacional de Empleo se ha acomodado a lo previsto en la legislación vigente.

En relación con lo anteriormente expuesto, son también numerosas las quejas en las que se plantea la disconformidad con las resoluciones de cobros indebidos de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, dedu-

ciéndose de los informes remitidos que en la mayoría de los casos tales resoluciones son consecuencia de la falta de afectación de la cantidad a la actividad para la que se concedió dicha prestación, al no ajustarse a lo previsto en la memoria presentada (9507825, 9508249, 9509021, 9512820, 9600126, 9600483, 9601597, 9610947 y 9615275).

Por último, puede hacerse alusión a la publicación del Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, extendiéndose la protección a los casos de suspensión temporal. Viene así a darse una solución definitiva a un problema respecto del cual esta institución había realizado reiteradas actuaciones desde el año 1993, de las que se ha dejado cumplida constancia en informes anteriores (9313347 y 9316660).

8.3.8. Pensiones no contributivas

Se han realizado actuaciones respecto de la extinción del derecho a las mismas pensiones no contributivas por rebasar el límite de acumulación de recursos establecido, como consecuencia de la percepción de pensiones de los regímenes públicos de protección social. Más en concreto, se intervino en un caso en el cual la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha había procedido a extinguir una pensión no contributiva de jubilación, al tener conocimiento de que la beneficiaria era perceptora de una pensión de viudedad del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, presumiendo que con dicha pensión sobrepasaba el límite de acumulación de recursos de su unidad familiar. No obstante, de las actuaciones realizadas, quedó esclarecido que la interesada percibía en concepto de pensión de viudedad una cuantía inferior, al encontrarse la misma prorrateada en función del tiempo de convivencia de la interesada con el causante. En consecuencia, la citada consejería procedió a efectuar la pertinente revisión de oficio, reponiendo a la promotora de la queja en el derecho a la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva en la cuantía correspondiente y realizando asimismo la oportuna liquidación de atrasos (9512636).

En otro orden de cosas, deben resaltarse las consecuencias adversas que, en ocasiones, pueden sufrir los beneficiarios de pensiones no contributivas a causa del traslado de su domicilio de una comunidad autónoma a otra. Así, a título de ejemplo, puede citarse el caso de un ciudadano que debió esperar seis meses para que se hiciera efectiva el alta, en la Comunidad de Madrid, de una pensión no contributiva que venía percibiendo en Galicia (9503596).

En relación con ello, debe considerarse la finalidad de estas prestaciones, que están destinadas a satisfacer necesidades básicas, de modo que, al recibirse en estos casos las mensualidades no abonadas puntualmente con retraso y de una sola vez, los beneficiarios se ven obligados, entre tanto, a solventar su difícil situación por otros mecanismos.

En algún caso, los perjuicios sufridos por los perceptores de estas pensiones se deben a errores cometidos por la Administración, que ésta tarda en exceso en subsanar, con las consecuencias perjudiciales consiguientes. Así, la revisión anual de una pensión indujo a la Junta de Extremadura al error de considerar que la beneficiaria había cambiado de domicilio y a comunicarle, en consecuencia, que con la misma fecha se procedía al traslado de su expediente de pensión de jubilación no contributiva a la Junta de Galicia, dejándose de abonar las mensualidades por parte del órgano extremeño competente. La subsanación de dicho error llevó a la Junta de Extremadura a dar de alta nuevamente a la interesada en la pensión no contributiva, si bien cuando se produjo el alta efectiva habían transcurrido seis meses, que le fueron abonados en concepto de atrasos (9511746).

La demora en la tramitación de las solicitudes de pensiones no contributivas por las entidades competentes de las respectivas comunidades autónomas ha ocasionado perjuicios, de difícil reparación en algunos casos. Así, cabe hacer mención a un supuesto en el que la solicitud de pensión de invalidez no contributiva fue presentada cuando estaba próxima la finalización del derecho al subsidio de desempleo que la interesada venía percibiendo. La Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid tardó más de un año en resolver la solicitud, denegándola por ser incompatible con la percepción del subsidio, que se había agotado tres meses después de presentada la solicitud. En este caso, de haber sido dictada la resolución en el plazo legalmente previsto, la interesada podría haber presentado una nueva solicitud y habría accedido al reconocimiento de la pensión. Sin embargo, la falta de resolución en plazo le impidió ejercitar su derecho a solicitar dicha prestación, una vez desaparecida la causa de incompatibilidad. A todo ello, se añadía la circunstancia de que la solicitante falleció antes de conocer la resolución, dejando una hija de corta edad.

Ante lo expuesto, y dadas las deficiencias observadas en este procedimiento, se ha sugerido a la Administración que inicie un expediente de responsabilidad patrimonial, a fin de resarcir a la menor de los perjuicios causados por las cantidades dejadas de percibir (9600156).

8.3.9. Sistema de prestaciones en favor de las personas con minusvalía

El reconocimiento de una prestación puede dar lugar a que se produzcan perjuicios derivados de la incompatibilidad con otras prestaciones, sin que, en ocasiones, los interesados, por la complejidad de la normativa aplicable o por otras causas, conozcan el régimen de incompatibilidades y las consecuencias derivadas del mismo.

En este sentido, la tramitación de un expediente de reconocimiento de oficio de una asignación por hijo a cargo por parte de la Delegación Provincial del Instituto Social de las Fuerzas Armadas en Sevilla, produjo un grave perjuicio a la interesada, al verse obligada a devolver de una sola vez el importe del subsidio de garantía de ingresos mínimos percibido a lo largo de tres años, sin que la intere-

sada tuviera conocimiento de la posible incompatibilidad de ambas prestaciones.

En efecto, la citada delegación provincial dictó resolución reconociendo de oficio, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional novena de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, la prestación familiar por hijo a cargo. Sin embargo, no tuvo en consideración que la hija de la interesada era beneficiaria de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona, establecidos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, incompatibles con la prestación ahora reconocida. Por otra parte, no existía constancia en el expediente de que la resolución del reconocimiento de la nueva prestación hubiera sido notificada a la interesada sino, únicamente, de que se había procedido al ingreso, en su cuenta bancaria, de las cantidades correspondientes al importe acumulado de diez mensualidades en concepto de prestación familiar.

La interesada, al tener conocimiento del concepto al que correspondía dicho ingreso, lo hizo constar en su declaración anual al Instituto Andaluz de Servicios Sociales y, en consecuencia, le fue solicitado el reintegro de todas las cantidades percibidas en aplicación de la Ley 13/1982, de 7 de abril.

En el supuesto descrito quedó acreditado que la Administración causó al administrado unos perjuicios, por no ajustarse en su actuación al procedimiento establecido. No obstante, el Ministerio de Defensa no consideró procedente iniciar de oficio una acción de resarcimiento de los daños causados a la interesada (9501825).

8.3.10. Renta mínima de inserción

Estas prestaciones tienen por finalidad paliar situaciones de grave necesidad, procurando que las personas que se incorporen a los respectivos programas alcancen suficiencia económica y autonomía personal. Por ello, atendida la citada finalidad, deberían gestionarse lo más ágilmente posible. Sin embargo, durante el año 1996 se han tramitado diversas quejas en las que los interesados exponían los retrasos producidos en la tramitación de estas prestaciones.

Así, puede citarse la queja presentada por un ciudadano, en la que exponía que se había dirigido a los servicios sociales del Ayuntamiento de La Coruña en enero de 1995, solicitando esta ayuda, que no le había sido concedida hasta ocho meses después. El citado ayuntamiento atribuyó el retraso de cinco meses, imputable al mismo, a la incapacidad para absorber en el programa de información y orientación todas las demandas de información, orientación y asesoramiento que los ciudadanos realizan, alegando que la Junta de Galicia no facilita la financiación al nivel que la demanda del mismo exigiría. No obstante, hacía constar que se incrementarían los esfuerzos para resolver definitivamente esta situación (9512647).

8.3.11. Revalorización de pensiones

De las quejas en materia de revalorización de pensiones puede hacerse mención expresa a las prestaciones del Se-

guro Obligatorio de Vejez e Invalidez, en aquellos casos en que las mismas son concurrentes con otras del sistema de la Seguridad Social, las cuales, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, no podrán ser objeto de revalorización, por lo que las actuaciones de las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social se vienen acomodando a lo previsto en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado.

No obstante lo anterior, se pudo comprobar que se venían aplicando las normas de revalorización en aquellos casos en los que los interesados perciben pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y subsidio de movilidad y compensación de gastos de transporte, reconocido en virtud de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.

Estimando esta institución que dicho subsidio no podía ser considerado, en puridad, una pensión del sistema público de protección social y, consecuentemente, que su percepción no debería impedir el cobro de las referidas pensiones en su importe total, se instó el preceptivo informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En el informe remitido sobre este asunto, se indicó que se estaba estudiando una posible modificación normativa que, de ser aprobada, permitiría hacer compatibles y no concurrentes las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y el subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte de la Ley 13/1982, de 7 de abril, debiendo haber tenido cabida dicha modificación en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1996, lo que no pudo suceder por la prórroga de los presupuestos de 1995 para el ejercicio de 1996, establecida por el Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera.

No obstante lo anterior, se añadía que se había optado porque las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez concurrentes con el subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte mantuvieran sus cuantías, aún cuando éstas superaran el importe fijo de las pensiones del repetido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez. En este sentido, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 97, indica que tendrán la consideración de pensiones públicas los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, no teniendo, por tanto, el citado subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte la consideración de pensión pública a efectos de revalorización de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (9512398).

Otras quejas se refieren a la supresión o reducción del complemento por mínimos, principalmente el reconocido por tener cónyuge a cargo.

Las causas que motivan las actuaciones revisoras seguidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social para determinar el nuevo importe de las pensiones son debidas a que el cónyuge del titular percibe también pensión pública u obtiene rentas del trabajo o del capital, no declaradas inicialmente, o en fechas posteriores dentro de los

plazos establecidos en las sucesivas disposiciones sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social. Ello supone que se produzcan, por las direcciones provinciales de la citada entidad gestora, reclamaciones de cantidades por cobro de prestaciones indebidamente percibidas, que ascienden en ocasiones a cantidades elevadas, lo que supone graves dificultades económicas para que las personas afectadas devuelvan los importes correspondientes, aunque se reconozca fraccionamiento del pago de la deuda. En este sentido, sería aconsejable que los procedimientos revisorios se iniciaran con la mayor celeridad posible, teniendo en cuenta que la Administración de la Seguridad Social ya dispone de los instrumentos necesarios para el conocimiento de determinados datos, contenidos en el registro de prestaciones sociales públicas, regulado por el Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo.

Sobre esta materia, también hay que resaltar las quejas relativas a la aplicación de la revalorización anual de la pensión de la Seguridad Social, a efectos de determinar el límite máximo correspondiente a la misma, como consecuencia de que los interesados perciben otras pensiones públicas. A este respecto, se han admitido a trámite algunas quejas, quedando resueltas, tras realizarse las correspondientes actuaciones, las cuestiones suscitadas en las mismas, al serle aplicadas las revalorizaciones correspondientes, con la consiguiente liquidación de atrasos (9600111 y 9613050).

8.3.12. Aspectos procedimentales

En el informe del año 1995 se dejó constancia de una recomendación, dirigida al Instituto Nacional de la Seguridad Social, para que se adoptasen las medidas necesarias a fin de que las notificaciones de las resoluciones por las que se reconoce el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social se acomoden a lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, efectuándose directamente al interesado y garantizándose el respeto del derecho a la intimidad personal y familiar. En dicho informe se señalaba que por la citada entidad gestora se estaba estudiando una fórmula que, dentro del proceso general de agilización de los procedimientos en materia de prestaciones, presentara garantías del respeto a la confidencialidad.

La Resolución de la extinguida Secretaría General para la Seguridad Social, de 17 de enero de 1996, por la que se establecieron nuevas medidas de mejora de la gestión y de la atención e información prestada al ciudadano, introduce, en su apartado tercero, un modelo de gestión automatizada e inmediata, de modo que en el mismo acto de formulación de una solicitud, ésta queda resuelta sin ningún plazo de espera, siempre que la documentación aportada sea completa y suficiente. En consecuencia, la posibilidad de reconocer una prestación en el mismo momento en que se formula la solicitud, permite emitir simultáneamente la documentación formal de la resolución y entregársela al solicitante, con la eliminación de trámites intermedios y ahorro en el tiempo de notificación. De confor-

midad con la citada resolución, la implantación de la medida expresada estaba prevista inicialmente para el reconocimiento de las pensiones de viudedad y de orfandad, así como el auxilio por defunción, derivadas de sujetos causantes que tuvieran la condición de pensionistas de jubilación o invalidez, previéndose su progresiva extensión a las prestaciones de viudedad, orfandad y auxilio por defunción cuyo sujeto causante se encontrara en situación de alta o asimilada en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social, y a las pensiones de jubilación en su modalidad contributiva.

A la vista de ello, se prosiguen las actuaciones, con el fin de conocer el estado de la implantación de las medidas reseñadas (9407286).

Durante el año 1996, ha seguido siendo significativo el número de quejas en las que se exponen la falta o el retraso en la contestación a solicitudes, reclamaciones y recursos, habiéndose dictado, tras las actuaciones realizadas, las correspondientes resoluciones (9412017, 9505675, 9507151, 9507862, 9509010, 9509217, 9510494, 9511494, 9511530 y 9607696).

Por tratarse de un asunto relativo a la tardanza en la resolución de recursos al que se ha hecho reiterada alusión en anteriores informes, pueden citarse, a título de ejemplo, las actuaciones realizadas sobre la falta de resolución de un recurso de alzada contra una resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en Jaén, por la que se imponía la sanción de extinción de la prestación por desempleo, acerca de la cual se indicó por la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales que, al haberse interpuesto por el interesado un recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta del recurso de alzada, no era posible acceder a lo solicitado. Pese a ello, se dirigió a la citada subsecretaría el recordatorio del deber de dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones y recursos se formulen por los ciudadanos, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Este recordatorio fue contestado por la repetida subsecretaría, informando que se había dado traslado del mismo a la Subdirección General de Recursos, con el fin de que extremase su celo en cuanto a la rapidez en la elaboración de las propuestas de resolución de los recursos (9513144).

En este mismo sentido, ante algunos retrasos excesivos en la resolución de las reclamaciones previas, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha instruido a las direcciones provinciales correspondientes a fin de que esta situación no se produzca, como ha sucedido, más en concreto, respecto de quejas que afectaban a la Dirección Provincial de dicha entidad gestora en Granada (9609689 y 9610016).

No obstante, el mayor número de quejas sobre la tardanza en la tramitación y resolución de los expedientes de prestaciones afecta a las pensiones solicitadas al amparo de convenios bilaterales de Seguridad Social, especialmente los celebrados con países iberoamericanos. De las investigaciones practicadas se desprende que los retrasos se deben usualmente a que los organismos de enlace de los correspondientes países no diligencian la documentación

necesaria, lo que impide que pueda dictarse la correspondiente resolución por el organismo competente de la Seguridad Social española, con el consiguiente perjuicio económico para los interesados. Ante esta circunstancia, se han realizado también actuaciones ante las consejerías laborales y de asuntos sociales en los países respectivos, a fin de que realicen las gestiones necesarias para procurar la agilización de la tramitación de los expedientes por parte del organismo de enlace de cada país (9506421, 9508496, 9508514, 9508608, 9510722, 9511464, 9606090 y 9618675).

En este mismo orden de cosas, se han planteado también en algunas quejas los retrasos producidos en algunas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en relación con los trámites a seguir respecto de los expedientes de pensiones incoados al amparo de los reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social (9507149, 9509502 y 9600468).

Mayores dificultades ofrece la actuación en aquellas quejas, cuyo número es, empero, reducido, en la que se exponen los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de informaciones verbales presuntamente defectuosas, facilitadas por las unidades correspondientes de las entidades gestoras de la Seguridad Social. En estos casos, resulta prácticamente imposible advenir las afirmaciones de los reclamantes, dada la oralidad de las informaciones recibidas, debiendo añadirse que, en cualquier caso, el inicio de las actuaciones administrativas está supeditado a que, por parte de las personas interesadas, se formulen las correspondientes solicitudes (9507463 y 9511063).

Por otra parte, se ha planteado el procedimiento a seguir para dejar sin efecto las resoluciones de las direcciones provinciales del Instituto Nacional de Empleo, en materia de percepción indebida del subsidio por desempleo, cuando dichas resoluciones han sido precedidas de actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En este sentido, conforme se desprende de las actuaciones realizadas al efecto, la única vía posible para dejar sin efecto la resolución adoptada consiste en la revocación del acta de infracción que dio origen al procedimiento que concluyó en la resolución sobre cobro indebido del subsidio. Así, en efecto, acaeció en un supuesto en el cual la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Cádiz dictó resolución sobre percepción indebida del repetido subsidio, al constar el interesado en alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, acreditándose suficientemente por el interesado los motivos por los cuales se acordó extemporáneamente la baja en el citado régimen especial. Conforme a lo expresado, en este caso se procedió a la revocación del acto sancionador, anulándose y dejándose sin efecto el acta de infracción levantada (9505150).

En esta misma materia, se ha actuado asimismo en casos en los que existían defectos de orden procedimental. Así, como consecuencia de las actuaciones practicadas, se dejó sin efecto una sanción sobre extinción de las prestaciones por desempleo, impuesta en virtud de acta de infracción incoada por la Inspección Provincial de Trabajo y

Seguridad Social en Pontevedra, al no constar la notificación de dicha acta al interesado (9417305).

También en relación con errores de orden procedimental, puede aludirse a los supuestos en los cuales, denegada una prestación por entenderse que la contingencia determinante no es un accidente laboral, no se prosiguen las actuaciones con objeto de reconocer, en su caso, la misma por una contingencia común o genérica (accidente no laboral o enfermedad común). En este sentido, a título de ejemplo, pueden traerse a colación las actuaciones practicadas con motivo de la denegación del derecho a unas pensiones de viudedad y orfandad en el año 1987, con fundamento en la inexistencia de un accidente laboral, siendo reconocidas posteriormente estas prestaciones por accidente no laboral en el año 1991, con efectos de 20 de junio de 1989, sin que hubiesen variado las circunstancias desde la primera solicitud formulada. Las actuaciones realizadas dieron lugar a que se revisara de oficio la citada fecha de efectos, reconociéndose las prestaciones a partir de la primera solicitud formulada, con la revalorización económica correspondiente (9501554).

En torno a la necesidad de las entidades gestoras de la Seguridad Social de acudir al procedimiento establecido para revisar los actos declarativos de derechos, se recogió en el informe correspondiente al año 1995 la sugerencia dirigida al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en relación con el procedimiento de revisión de oficio, seguido por su Dirección Provincial en La Coruña, de una resolución en la que se reconoció el derecho a pensión de jubilación, con fundamento en la existencia de errores en el cálculo de la prestación. En la citada sugerencia se instaba a la entidad gestora a que, de conformidad con lo establecido en la Ley de Procedimiento Laboral, interpusiera demanda ante el juzgado de lo social competente. En relación con esta sugerencia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social manifestó que se aplazaba el pronunciamiento sobre la aceptación o no de la misma, dado que sobre el citado asunto se habían seguido actuaciones judiciales a instancia del propio interesado, por lo que, una vez que se dictara la correspondiente sentencia, se pondría en conocimiento de esta institución (9501473).

En el presente año se ha planteado de nuevo este mismo asunto, como consecuencia de la reclamación de la devolución de unas cantidades percibidas en concepto de prestación familiar, efectuada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Cádiz, la cual había procedido a revisar de oficio la resolución inicialmente dictada, en la que se reconocía el derecho a la prestación, al percatarse que no había tenido en cuenta la declaración efectuada por la solicitante, conforme a la cual su hija era beneficiaria de los subsidios establecidos en favor de las personas con discapacidad en la Ley 13/1982, de 7 de abril. Para realizar el procedimiento de revisión se invocaba que existía una variación en la situación familiar, circunstancia cuya inexistencia pudo constatar en las actuaciones realizadas. Por tanto, pudo concluirse que se había procedido a revisar de oficio un acto declarativo de derechos, prescindiendo del procedimiento establecido al efecto en la Ley de Procedimiento Laboral. En consecuen-

cia, la referida dirección provincial declaró la nulidad de la resolución de revisión y reintegró al interesado las cantidades detraída en concepto de devolución de cobro indebido, iniciando la revisión de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 145.1 de la referida Ley de Procedimiento Laboral (9411555).

8.3.13. Abono de prestaciones

La mayoría de las quejas sobre deficiencias en el abono de prestaciones son planteadas por pensionistas de la Seguridad Social española, con residencia en el extranjero, fundamentalmente en la República Argentina, por falta de abono de alguna mensualidad de pensión o por retraso en la percepción de las mismas

De las investigaciones realizadas se desprende que, en muchos casos, las mensualidades reclamadas han sido satisfechas, lo que implica que, por parte de la entidad pagadora, se tengan que hacer las comprobaciones necesarias para esclarecer tal circunstancia, teniendo que solicitar de la persona afectada declaración jurada de no haber cobrado el cheque correspondiente, todo ello con la finalidad de abonarle los importes adeudados (9500895, 9508372, 9509167, 9509625, 9509796, 9510964 y 9618274).

En otro grupo reducido de quejas se han denunciado anomalías en el pago de subsidios y de pensiones, habiéndose resuelto satisfactoriamente las deficiencias observadas (9506238, 9506615, 9508446, 9508965, 9510577, 9511975 y 9512340).

Con independencia de lo anterior, es preciso resaltar la situación en que pueden encontrarse algunos perceptores de prestaciones que, por diversas circunstancias, principalmente por su situación mental, no realizan los trámites para poder seguir percibiendo las prestaciones de las que son titulares. En estos casos esta institución actúa de oficio con el fin de suplir la incapacidad de los interesados para asumir la defensa de sus derechos y las entidades gestoras deben acomodar los trámites administrativos a la situación de los pensionistas, ya que de aplicarse aquellos de forma rígida se daría lugar a situaciones de desprotección.

En este sentido, como caso significativo en esta materia, tanto por sus circunstancias peculiares, como por la positiva y diligente actuación del Instituto Nacional de la Seguridad Social para solucionar el problema, pueden citarse las actuaciones, iniciadas de oficio como consecuencia de una llamada telefónica de la entidad financiera que abonaba la prestación correspondiente, respecto de una pensionista de incapacidad permanente total que carecía de hogar y pernoctaba en las vías públicas de la ciudad de Madrid, teniendo perturbadas sus facultades mentales. El problema suscitado radicaba en que, al no haber cumplimentado la interesada la documentación necesaria para el control de vivencia, el abono de la prestación había pasado a la modalidad de cobro directo a través de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Alicante, ciudad en la que la pensionista había tenido su último domicilio, antes de trasladarse a Madrid, no percibiéndose, sin embargo, dicha pensión por la interesada.

Como consecuencia de las actuaciones practicadas sobre este asunto, se simplificaron los trámites para que la interesada volviera a percibir la prestación, coordinándose los mismos con la entidad financiera a través de la cual se efectuaba el pago de aquella, para que se le restaurara su abono con regularidad. Al margen de dicha cuestión, y teniendo en cuenta la agravación de las lesiones que dieron lugar al reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual, el Instituto Nacional de la Seguridad Social tomó la iniciativa de realizar los trámites para realizar la revisión del grado de incapacidad, dando lugar al reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, con el consiguiente aumento del importe de la pensión (9500116).

8.4. Servicios sociales

8.4.1. Menores

En el ámbito de la atención y protección a la infancia, es menester dejar constancia de la aprobación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya exposición de motivos se señala que el texto legal se hace eco de las demandas formuladas, entre otros, por la institución del Defensor del Pueblo. Esta institución había dedicado un tratamiento específico en el estudio sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, realizado en el año 1991, a las garantías que deben rodear el internamiento de los menores de edad por razón de trastorno psíquico. La reforma que introduce la referida ley orgánica en el artículo 211 del Código Civil viene a resolver el problema, al señalar de forma inequívoca que los internamientos por tal razón requerirán autorización judicial, aún en el caso de que el afectado esté sometido a la patria potestad (9125665).

En relación con la actuación de los organismos autónomos competentes en materia de protección de menores, se han recibido diversas quejas. La mayor parte de ellas son presentadas, como en años anteriores, por los padres de los menores, manifestando su disconformidad con las resoluciones en virtud de las cuales dichas administraciones habían asumido la tutela de sus hijos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 172 del Código Civil. En las actuaciones realizadas se pudo constatar que, aún cuando los interesados no hacían mención a ello, la resolución administrativa había sido impugnada en vía judicial y confirmada por el juez competente, o se encontraba todavía en trámite el procedimiento judicial (9507015 y 9511509).

En otros supuestos, la resolución administrativa no había sido impugnada y la Administración informó de las actuaciones que se estaban llevando a cabo, a fin de que los menores pudieran ser reintegrados a su núcleo familiar una vez modificadas las circunstancias del mismo a través del oportuno apoyo de carácter social o terapéutico (9509736 y 9619270).

En este mismo ámbito de la protección de menores, pueden citarse, por las circunstancias concurrentes en el caso, las actuaciones de oficio emprendidas con motivo del olvido de una menor de trece meses en el recinto exterior de un centro de la Comunidad de Madrid, que no fue recogida junto con el resto de los niños, dando lugar dichas actuaciones a la apertura de dos expedientes disciplinarios a las dos trabajadoras responsables de la menor, por la comisión de una falta de diligencia en el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas (9500127).

Por otro lado, se han planteado quejas por parte de aquellas personas que habían tenido durante un cierto tiempo a un menor en acogimiento familiar, cuando dicho acogimiento había sido dejado sin efecto a través de una resolución judicial, concediendo la guarda del niño a sus padres biológicos. En estos supuestos, la intervención de esta institución se limita a supervisar la actuación de la Administración, que debe realizar un seguimiento sobre la nueva situación del menor, garantizando en interés de éste la adecuada adaptación a su nueva situación. No obstante, parece importante subrayar los perjuicios que la lentitud con la que en ocasiones se desarrollan los procedimientos judiciales en esta materia puede ocasionar a los menores afectados, al dilatar la relación con la familia acogedora, creando así vínculos afectivos que luego resulta doloroso interrumpir (9510217 y 9619432).

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, establece tres modalidades de acogimiento en función de la posible estabilidad de la relación del menor con la familia en la que se integra, introduciendo la posibilidad de constituirlo con carácter permanente, en aquellos casos en los que la edad u otras circunstancias del menor o de su familia así lo aconsejen. En este supuesto, el juez podrá atribuir a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades. Esta nueva forma de atención puede resultar de utilidad para cubrir la diversidad de situaciones de desprotección en las que los menores pueden encontrarse. Así, pueden mencionarse aquellos menores que, por diversas circunstancias, se ven obligados a separarse de sus padres y hermanos a cierta edad, no resultando conveniente, en muchos casos, romper todos los vínculos a través de una adopción, sin que, sin embargo, parezca previsible que el menor vuelva a vivir en su núcleo familiar. En estos supuestos, la existencia de una institución jurídica que dote de mayor estabilidad a su situación de acogimiento familiar puede resultar de gran utilidad (9408656).

Durante 1996 se han recibido un mayor número de quejas que en años anteriores sobre las dificultades a las que se enfrentan algunos ciudadanos que desean adoptar a un menor.

Respecto de las adopciones de menores que se encuentran en España, se hace referencia al largo período de tiempo que transcurre desde que se presenta la solicitud hasta que efectivamente se produce la adopción. En relación con ello, el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia ha señalado que, ante la gran demanda de solicitudes y el descenso del número de menores susceptibles de adopción producido en la Comunidad Autónoma de Ma-

drid, la entonces Consejería de Integración Social decidió modificar la norma de tramitación de expedientes de adopción, congelando la admisión de solicitudes hasta que el número de niños susceptible de ser adoptados permita atender a las peticiones ya en trámite, momento en el cual se efectuaría una convocatoria pública para la formalización de nuevas solicitudes. En dicho informe se indicaba además que actualmente se están entregando niños a aquellas personas que presentaron su solicitud en febrero de 1991, habiéndose realizado el estudio sociofamiliar de las que realizaron su ofrecimiento en los años 1991 y 1992, lo que supone una lista de espera de cuatrocientas noventa y nueve solicitantes seleccionados, dándose, por el contrario, una positiva disminución de niños susceptibles de ser adoptados. Esta disminución es, en efecto, realmente notable, si se tiene en cuenta que en el año 1991 había noventa y seis niños, en el año 1992 eran ochenta y cuatro los niños susceptibles de adopción, en el año 1993 ascendían a sesenta y cuatro y que esta cifra quedó reducida en los años 1994 y 1995 a tan solo cuarenta y nueve niños. Cabe, por tanto, interpretar estos datos como un aumento del sentido de responsabilidad de nuestra sociedad en relación con la infancia.

Al constatar que los solicitantes posteriores a 1993 no había sido informados de la decisión que implicaba la paralización de la tramitación de sus solicitudes, la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid procedió a remitir un escrito informativo sobre sus derechos a todos los ciudadanos afectados (9619426 y 9619731).

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al modificar el artículo 9.5 del Código Civil, establece como requisito para el reconocimiento en España de una adopción constituida en el extranjero por adoptante español, la declaración de idoneidad de éste, efectuada por la entidad pública competente en nuestro país. Esta exigencia, que en los primeros momentos de aplicación de la ley planteó algunas quejas de las personas que habían iniciado los trámites para la adopción con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, debe entenderse como una garantía en favor de los niños que sean adoptados por ciudadanos españoles en el extranjero.

Las dificultades añadidas que lleva consigo la adopción de un niño extranjero justifican, en efecto, la exigencia de una serie de trámites y garantías. Esas exigencias deberían evitar casos como el reflejado en el escrito presentado por una ciudadana española, que describía su desilusión tras haber adoptado a una niña nacional de un país sudamericano. La interesada refería que se había trasladado a aquel país donde, de acuerdo con sus manifestaciones, no le habían facilitado una información completa sobre las circunstancias de la menor. Tras un mes en dicho país, que ella consideraba poco tiempo, se había constituido la adopción. A su vuelta a España, surgieron una serie de problemas de adaptación, por lo que a los quince días solicitó de las autoridades competentes de protección de menores que se hicieran cargo de la niña, ya que a ella y a su marido les resultaba imposible.

Posiblemente, si en el momento de esa adopción hubiera sido exigible la declaración de idoneidad y la intervención de la autoridad española, no se hubiera producido la lamentable secuencia de frustraciones para los adoptantes, de perjuicios para la adoptada y de intervención de la Administración española en protección de la menor (9622350).

Como se avanzó en el informe correspondiente al año 1995, dentro del estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, se prestó una atención específica a los menores con discapacidad tutelados o bajo la guarda de la Administración. Los datos obtenidos permitieron constatar que la mayoría de estos menores presentan deficiencia mental, siendo muy inferior el número de los que están afectados por discapacidad física o sensorial. De otro lado, la mayor parte de estos menores son atendidos en centros, teniendo mucha menor extensión la forma de atención a través de la integración en una familia, ya sea en acogimiento familiar o en trámites de adopción. Por último, pudo comprobarse asimismo que todas las comunidades autónomas estaban realizando actuaciones con el fin de procurar una familia a los menores discapacitados, si bien mientras unas comunidades tratan estos acogimientos en el marco de los programas generales, otras han implantado o proyectan programas específicos.

De otra parte, la situación de los extranjeros menores de edad en nuestro país ha sido objeto de diversas actuaciones durante el año al que se refiere este informe. En primer lugar, es menester destacar el reconocimiento expreso que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, hace de los derechos que corresponden a los menores extranjeros. Por una parte, extiende su ámbito de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español y, por otra, concreta en el artículo 10, bajo el epígrafe “medidas para facilitar el ejercicio de los derechos”, que todos los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación y que aquellos que estén en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración competente tendrán, además, derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos, aún cuando no residieran legalmente en España.

Asimismo, la aprobación del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, mediante Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, viene a establecer un marco de actuación más preciso para las administraciones públicas competentes sobre los menores de edad extranjeros. Así, tras esclarecer que los menores en situación de desamparo en ningún caso podrán ser objeto de medidas de expulsión, introduce la obligación, para las autoridades españolas, de velar porque el retorno del menor a su país de origen no pueda suponer peligro para su integridad o su persecución o la de sus familiares.

A este respecto, pueden traerse a colación las actuaciones iniciadas al presentarse en las dependencias del Defensor del Pueblo un menor, nacional de la República Checa, que había sido abandonado por su madre en nuestro país. Los hechos fueron comunicados al Instituto Madrileño de Atención a la Infancia, que se hizo cargo del menor, asu-

miendo su tutela y acordando su traslado a un centro de acogida. Con posterioridad, dicha entidad pública procedió a localizar al padre del menor, quien inmediatamente solicitó la vuelta de aquel a su país de origen. No obstante, dicha vuelta no se llevó a efecto hasta que fueron recabados los informes sociales oportunos y el propio menor, tras diversos contactos con su familia, expresó su voluntad de volver a residir con su padre, con el que no tenía contacto desde hacía varios años (9500130).

Por otra parte, en relación con los trámites para proceder a la documentación acreditativa de la identidad de los menores extranjeros que se encuentran bajo la tutela de una entidad pública española, en el informe del año 1995 se daba cuenta de las actuaciones iniciadas ante diversas administraciones en relación con varios menores residentes en Melilla. Como continuación de lo allí expuesto, puede señalarse que, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, la Delegación del Gobierno en Melilla remitió un informe, en el que se señalaba que algunos de dichos menores carecían de cualquier clase de documentos que pudieran acreditar su filiación y nacionalidad, lo que era requisito imprescindible para expedir cualquier clase de documentación. No obstante, con la entrada en vigor del referido Reglamento parece quedar sin efecto el mencionado impedimento, por lo que se ha solicitado un nuevo informe a la citada Delegación del Gobierno.

Estos problemas, que se han producido con alguna frecuencia en la ciudad de Melilla, no se han planteado en la de Ceuta, donde parece que no existe ningún menor de origen extranjero tutelado por la Administración que carezca de tarjeta de residencia, aún cuando podría pensarse que, tratándose de menores de procedencia similar, acogidos en territorio español, podrían plantear el mismo tipo de problemas (9500114).

En relación con el incremento de la violencia entre los jóvenes y, en concreto, sobre los fenómenos marginales de violencia que pudieran estarse produciendo en el ámbito educativo, se han iniciado actuaciones ante el Ministerio de Educación y Cultura y la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, al objeto de conocer la magnitud real del problema y las medidas que, en su caso, estén siendo adoptadas para prevenir o erradicar estas conductas. Al finalizar el año 1996, no se había recibido la información solicitada, si bien parece que se están adoptando medidas para prevenir que este fenómeno pueda extenderse (9622031).

En otro orden de cosas, puede hacerse referencia a la disconformidad expresada por algunos ciudadanos en relación con la proliferación, en la sección de anuncios por palabras de la prensa diaria, tanto de difusión nacional como regional, de apartados dedicados al ofrecimiento de servicios de contactos personales, compañía, locales de relax y otros que, conforme a su criterio, podrían ser perjudiciales para la infancia y la juventud, teniendo en consideración especialmente la descripción pormenorizada de los servicios que se ofrecen. Este asunto ha sido puesto en conocimiento de la Secretaría General de Asuntos Sociales (9513164).

Por último, debe señalarse la necesidad de que la Administración extienda la vigilancia de aquellas actividades que pueden poner en peligro la seguridad de los menores de edad que participan en la celebración de acontecimientos de carácter multitudinario. En este sentido, pueden citarse las actuaciones realizadas como consecuencia del fallecimiento de un menor de diez años con ocasión de un accidente acaecido en la denominada “fiesta de la espuma”, celebrada en Burjassot (Valencia). Dichas actuaciones dieron lugar a que se dirigiera al Ayuntamiento de Burjassot un recordatorio del deber que recae sobre las corporaciones locales de recabar, con carácter previo a la concesión de la oportuna licencia, la documentación y certificaciones que acrediten que las instalaciones eventuales en las que pretendan celebrarse espectáculos o actividades recreativas cumplen la normativa vigente sobre seguridad, así como del deber de garantizar que dichas instalaciones sean inspeccionadas por un técnico competente, que informe sobre las condiciones de cualquier montaje que pudiera afectar a la seguridad, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley de la Comunidad Valenciana 2/1991, de 18 de febrero, de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas (9500122).

8.4.2. Personas con minusvalía

En el marco del estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, al que se ha hecho referencia anteriormente, se visitaron un total de veintinueve centros de atención residencial a dichas personas. Los establecimientos visitados correspondían a una variada tipología, habiéndose realizado visitas a quince centros de atención a minusválidos psíquicos, a cinco centros de atención a minusválidos físicos, a cuatro centros de recuperación de minusválidos físicos y a cinco centros ocupacionales, así como a cuatro centros educativos con residencia.

Dada la imposibilidad, por su extensión, de dejar constancia pormenorizada de las conclusiones obtenidas a raíz de las visitas efectuadas, es menester, sin embargo, significar que, en términos generales, las condiciones estructurales y materiales de los centros destinados a discapacitados adultos pueden considerarse adecuadas. Por el contrario, en otros aspectos se pudieron observar algunas deficiencias. Así, en los centros de atención a minusválidos psíquicos, pudo constatar, entre otros extremos, la falta de acomodación de los ingresos a lo dispuesto en los artículos 211 y 271.1 del Código Civil, la inexistencia de canales para formular reclamaciones y quejas, la ausencia de protocolización por escrito de la utilización de salas de aislamiento y de medios mecánicos de contención, así como la falta de comunicación a la autoridad judicial del uso de estas salas y medios y la inexistencia, en algunos centros, de profesionales en categorías laborales imprescindibles para lograr los objetivos básicos de los establecimientos. En cuanto a los centros de atención a minusválidos físicos, puede aludirse a los ingresos, que en algunos casos no se realizan a solicitud de los residentes, sino de sus padres u

otros familiares, a la falta de cobertura legal del régimen sancionador recogido en los reglamentos de régimen interior y a la limitación de los derechos fundamentales de los usuarios que podría derivarse de algunas sanciones recogidas en estos reglamentos, como son la pérdida del derecho a salir del centro o a recibir visitas. En relación con los centros de recuperación de minusválidos físicos, cabe señalar la falta de acomodación del régimen de recursos recogido en los reglamentos de régimen interior de estos establecimientos al sistema establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, además de declararse inapelables algunas decisiones, con posible olvido del derecho a la tutela judicial efectiva y sin que, de otra parte, el régimen de sanciones tenga cobertura legal. Por último, sobre los centros ocupacionales puede indicarse que el ingreso en los mismos se efectúa mediante solicitud de los padres o tutores, sin consentimiento de los residentes o, en su defecto, intervención judicial, la falta de reglamento de régimen interior en algunos centros y la carencia de cobertura legal del régimen sancionador contenido en los reglamentos de otros centros, así como la previsión de sanciones difícilmente compatibles con los derechos fundamentales de los usuarios, la inexistencia de un procedimiento sancionador en el que se prevea el derecho de audiencia del interesado, y la falta de una vía formalmente establecida para la presentación de reclamaciones y quejas.

En cuanto a los centros educativos con residencia, sus condiciones estructurales, materiales y funcionales presentan algunas deficiencias. Así, el estado de conservación de los edificios era muy desigual, existiendo en la práctica totalidad de ellos humedades y otros defectos de diverso orden que exigían ser corregidos; la situación era dispar en relación con las barreras arquitectónicas; se observaba, en general, una escasez en cuanto a los medios de protección contra incendios y de evacuación de edificios, si bien, dada la configuración de los inmuebles, su desalojo se vería facilitado; los dormitorios precisaban una adecuación, con el fin de lograr una mayor independencia e intimidad en algunos centros y con objeto, en otros, de reparar las deficiencias existentes; y la adaptación de las plantillas de personal de los establecimientos no había sido completa y existían disfunciones. De otra parte, pudo observarse la existencia de una notable desproporción entre el número de menores atendidos y la capacidad teórica de los establecimientos, lo que podía deberse, entre otras circunstancias, a una mayor implantación de los programas de integración escolar, cuyo efecto sobre la disminución del número de menores atendidos en centros específicos de educación especial debe ser valorada positivamente.

Dentro de este mismo estudio, se analizó también la situación existente en cuanto a la supresión de barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación, habiéndose visitado a tal efecto un total de veinte ayuntamientos.

Los datos obtenidos permitieron llegar a una serie de conclusiones sobre el asunto expuesto. Así, se constató que tan sólo dos comunidades autónomas no habían aprobado normas en ninguno de los cuatro ámbitos antes citados, mientras que cuatro de los veinte ayuntamientos visi-

tados habían aprobado ordenanzas sobre eliminación de barreras de contenido diverso, estando en fase de aprobación ordenanzas en otros cuatro municipios. En términos generales, los ayuntamientos visitados realizaban actuaciones en orden a suprimir las barreras urbanísticas, mientras que la eliminación de barreras en edificios de concurrencia pública era dispar, existiendo municipios en los que se venía actuando en este campo, mientras que en otros no existían previsiones específicas en la materia. Esta situación dispar se producía también en el ámbito del transporte público, siendo muy variable la situación en cuanto a la disposición de vehículos de plataforma baja, mientras que el grado de adaptación del ferrocarril metropolitano era aún escaso, como también eran minoría los municipios visitados en los que existían taxis adaptados. La reserva de plazas de estacionamiento para los vehículos pertenecientes a personas con discapacidad era una medida usual en la mayoría de los municipios visitados, teniendo una menor implantación las medidas de ampliación del tiempo de estacionamiento, cuando el mismo está limitado. No obstante, la tarjeta requerida para beneficiarse de estas medidas es, por lo general, expedida por cada municipio y con validez exclusiva en el término municipal, si bien existe una tendencia a que su validez se extienda a todo el territorio de una determinada comunidad autónoma, lo cual ya ha quedado plasmado en algunas de ellas. Por último, se comprobó la existencia de un mayor retraso en la implantación de medidas para eliminar las barreras en las comunicaciones sensoriales, en especial en el campo específico de las barreras auditivas.

Las conclusiones obtenidas aconsejaron remitir a las distintas administraciones públicas concernidas una serie de recomendaciones, tanto de carácter general, como de carácter puntual, para solucionar los problemas observados en las visitas realizadas a los centros. En el caso de los centros educativos con residencia, dichas recomendaciones se referían a la planificación de los recursos de educación especial para su adecuación a las necesidades reales y la posible reconversión del equipamiento sobrante para otras finalidades educativas y sociales, a la regulación de la organización, funcionamiento y gestión de las residencias para alumnos y de los centros específicos de educación especial, y al establecimiento de la plantilla de profesorado y otros profesionales y de la proporción de profesionales/alumnos en los centros públicos de educación especial. Asimismo, se recomendó a las administraciones autonómicas competentes que elaborasen normas sobre accesibilidad y eliminación de barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte y de la comunicación, o que completasen las disposiciones vigentes en la materia. Por último, se recomendó a los ministerios de Interior y para las Administraciones Públicas que se estudiase la posibilidad de dar validez a las tarjetas que autorizan el estacionamiento de vehículos de personas con discapacidad en todos los municipios españoles, de modo que las medidas establecidas en cada municipio puedan aplicarse a las personas con problemas de movilidad no residentes en el mismo, que estén en posesión de una de estas tarjetas, todo ello sin detrimento de la competencia municipal sobre la

determinación de las facilidades de estacionamiento y de la expedición de las correspondientes tarjetas por parte de los ayuntamientos o, en su caso, de las comunidades autónomas. La recomendación abarcaba asimismo el estudio de la posibilidad de extender las mismas facilidades a los nacionales de otros países, con aplicación, en su caso, del principio de reciprocidad (9500055).

Con independencia de lo anterior, se han realizado también actuaciones respecto de las barreras arquitectónicas, al objeto de que en las obras de remodelación de los aeropuertos de Tenerife norte y Tenerife sur, se tuvieran en consideración las necesidades de las personas con dificultades de movilidad.

En el informe remitido por el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se dejó constancia de las diversas medidas adoptadas y que serán abordadas en la remodelación en curso, para mejorar la accesibilidad y la circulación dentro de los edificios tanto horizontal, con la inclusión de rampas, como vertical, a través de la puesta en funcionamiento de un mayor número de ascensores, así como de la adaptación de aseos y de cabinas telefónicas (9609101).

También en relación con la eliminación de barreras arquitectónicas, debe significarse que continua sin ser aprobado el proyecto de real decreto por el que se modificaría el Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, para asegurar la accesibilidad de los locales electorales a las personas con limitaciones de movilidad que, según se expresó en el informe correspondiente al año 1995, estaba siendo informado por los ministerios competentes para su remisión posterior al Consejo de Estado (9315169, 9408904 y 9502256).

La indeterminación sobre el orden jurisdiccional al que deben acudir los interesados en caso de disconformidad con la valoración de su minusvalía ha generado cierta confusión, al no estar claramente determinado si la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa o la social. En relación con ello, existen diversas sentencias del Tribunal Supremo, dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina, en las que se fija el criterio de determinación del orden jurisdiccional competente en función de la naturaleza de la prestación que, previo el establecimiento del grado de minusvalía, se pretende obtener en cada caso. Así, corresponde al orden jurisdiccional social el conocimiento de las impugnaciones contra las resoluciones de valoración de la minusvalía cuando a través suyo se pretenda el reconocimiento de una prestación del sistema de Seguridad Social, y al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, si la prestación solicitada es ajena a dicho sistema.

En consideración a lo expuesto y a la disconformidad manifestada por algunos ciudadanos frente a la actuación de la Administración que, por una parte, les había orientado hacia el orden jurisdiccional social y, por otra, había alegado en el procedimiento la excepción procesal de incompetencia de jurisdicción, se ha dirigido una recomendación al Instituto Nacional de Servicios Sociales, a fin de que se facilite una información completa a los interesados sobre los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas en esta materia (9415330 y 9508455).

De otra parte, en el año 1996 se ha recibido un significativo número de escritos en los que los interesados expo-

nían la necesidad de acceder a un centro de carácter residencial, sin que su pretensión hubiera recibido una respuesta favorable por parte de las administraciones a las que se habían dirigido, debido a la escasez de plazas existentes para estos fines.

Un caso que puede resultar ejemplificativo en este asunto, es el planteado por un ciudadano de setenta y dos años de edad que tenía que hacerse cargo, él solo, de su hija de treinta y dos años de edad, que padece una minusvalía psíquica del 85 por 100, por la que debe recibir atención continua. El interesado exponía que su hija había estado residiendo varios años en un centro privado, pasando cortos períodos de tiempo con la familia. En 1992, el centro acometió una remodelación, a consecuencia de la cual se produjo una reducción de plazas. El interesado ha venido solicitando una plaza en un centro público de la Comunidad de Madrid desde 1987. No obstante, aún teniendo la máxima puntuación atribuible en concepto de situación familiar, su expediente se encuentra en lista de espera, siendo escasas sus posibilidades de obtener una plaza, dada la puntuación superior de otras solicitudes. Los ingresos económicos del interesado no son, sin embargo, suficientes para afrontar los gastos de una residencia privada y son, en cambio, elevados a los efectos del baremo para acceder a una residencia pública (9513143).

En relación con la documentación requerida por la Administración a aquellos ciudadanos que solicitan plazas en centros de atención a personas con discapacidad, se ha podido constatar que, en ocasiones, es excesiva e, incluso, innecesaria. A este respecto, puede traerse a colación una queja tramitada ante la entonces Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, a raíz del escrito presentado por una ciudadana, en el que manifestaba su disconformidad con la exigencia de presentar una fotografía de cuerpo entero de la persona aspirante a una plaza en centros de atención a minusválidos psíquicos. La Administración justificaba tal exigencia por considerar la fotografía como un elemento muy útil para analizar limitaciones físicas, actitudes posturales, rasgos fisiognómicos descriptivos de deficiencias o posibles discapacidades y otras limitaciones.

Según el criterio de esta institución, todos estos factores pueden ser valorados con mayor rigor en el informe preceptivo que deben emitir los servicios sociales de base, así como en la calificación de minusvalía y en los informes médicos y psicológicos que también son requeridos al interesado. En consideración a ello y al derecho de los ciudadanos a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, reconocido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se solicitó de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales la supresión de la aportación obligatoria de dicho documento. Las actuaciones se dieron por finalizadas al comunicar dicho órgano administrativo que en la nueva normativa sobre solicitud y adjudicación de plazas en estos centros se tendría en cuenta la no exigencia de este documento gráfico (9305327).

Por último, puede aludirse a la existencia de algún problema relativo a la competencia administrativa sobre la tutela de personas adultas con deficiencia mental que han sido incapacitadas por resolución judicial. Este problema se planteó con ocasión de una reestructuración administrativa y una nueva distribución de competencias entre diversas consejerías de la Junta de Galicia, no habiendo quedado claramente establecido a cual de ellas correspondía el ejercicio de la función tutelar sobre adultos incapacitados, al haberse disociado la misma de la correspondiente a los menores de edad. La culminación favorable de las actuaciones desarrolladas sobre este aspecto se produjo al informar la Junta de Galicia que se había procedido a la creación de una fundación para la tutela de adultos, aprobándose por acuerdo del Consejo de Gobierno de 19 de septiembre de 1996 los estatutos de la misma (9600013).

8.4.3. Tercera edad

Como en años anteriores, durante 1996 se ha recibido un número significativo de quejas relativas a la pretensión de ingresar en una residencia de titularidad pública para la tercera edad. En relación con ello, puede significarse que, al producirse los ingresos por el orden de puntuación obtenido mediante la aplicación del baremo correspondiente, cualquier intervención de esta institución con el fin de que a un ciudadano le sea adjudicada una plaza en un centro determinado, podría ir en contra del mejor derecho de otra persona.

No obstante, aquellos supuestos en que los interesados manifiestan que, a pesar de haber transcurrido varios meses desde la fecha en que formularon su solicitud, no han recibido contestación a la misma o bien que en la contestación recibida no se especifica la puntuación obtenida por los diversos conceptos objeto de valoración, han dado lugar a la oportuna investigación, instándose al órgano administrativo competente a facilitar a los interesados información detallada sobre la situación de su solicitud o, en su caso, a la revisión y actualización de la misma (9501511, 9600381, 9600417, 9601034 y 9601310).

Por otra parte, debe hacerse mención a la importancia de que sean tramitadas, con la máxima agilidad, las solicitudes de ingreso en residencias. En este sentido, puede citarse el excesivo tiempo transcurrido en la tramitación de una solicitud formulada a la Diputación Provincial de Burgos. En el curso de la investigación realizada pudo constarse que dicha solicitud tardó seis meses en ser remitida desde el centro de acción social en que había sido presentada a la referida diputación provincial. Sin embargo, en el expediente de la interesada no existía constancia formal de la fecha en que presentó su solicitud, al carecer del correspondiente sello de entrada en el registro administrativo. En consecuencia, se dirigió una recomendación a la Diputación Provincial de Burgos, con el fin de que se valorara la conveniencia de establecer registros auxiliares en los centros de asistencia social o bien, en su caso, de suscribir convenios con los ayuntamientos donde están ubicados

aquellos, para la presentación, a través de sus respectivos registros, de la documentación dirigida a la diputación.

La Diputación Provincial de Burgos ha comunicado la no aceptación de la recomendación formulada, invocando fundamentalmente para ello la falta de personal auxiliar en los ayuntamientos. No obstante, en su contestación señala que procede a dar instrucciones a la coordinadora de los centros de asistencia social de la provincia, para que se dicten las oportunas directrices al personal de los mismos, a fin de garantizar la puntual tramitación e instrucción de los expedientes administrativos (9406740).

En relación con la escasez de plazas de residencias para la tercera edad y con la necesidad de que los recursos existentes se gestionen con mayor eficacia, puede hacerse mención a la finalización de una investigación, iniciada en el año 1991, sobre la existencia de un complejo residencial en Estepona (Málaga), que había sido objeto de traspaso por la Seguridad Social al Instituto Andaluz de Servicios Sociales, sin que, dada la envergadura del complejo y las dificultades financieras consiguientes, se hubiera producido su plena puesta en funcionamiento.

Tras diversas gestiones realizadas durante el período 1992-1995, el citado instituto señaló que dos de los siete edificios se encontraban en funcionamiento todo el año y un tercero durante los períodos de vacaciones. Se estaba elaborando además un proyecto para adaptación de una residencia asistida de ciento tres plazas, que sería cofinanciado por el entonces Ministerio de Asuntos Sociales. Finalmente, en el año al que se refiere este informe, se inició el expediente de contratación de las obras de la citada residencia, aprobándose los créditos necesarios para la financiación de la misma en tres anualidades. Por otra parte, se realizaron gestiones con el Ayuntamiento de Estepona para que, en el marco de la coordinación entre las distintas administraciones públicas, se suscriba un convenio para la utilización de los restantes edificios (9101851).

En relación con el funcionamiento de las residencias de la tercera edad y, en concreto, con la supervisión que corresponde a las administraciones públicas sobre las residencias de titularidad privada con el fin de garantizar la seguridad de los usuarios y el respeto de sus derechos, cabe hacer mención a las actuaciones seguidas respecto del posible cierre de una residencia regentada por una entidad privada de carácter social.

Solicitado informe a la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales en Málaga, dicho órgano comunicó que el establecimiento no se encontraba inscrito en el registro de entidades y centros de servicios sociales y, en consecuencia, se desconocía la situación de las personas allí alojadas y cualquier otro aspecto referido a su funcionamiento interno, por carecer el instituto de competencia inspectora respecto de las entidades no inscritas en el citado registro.

Al no compartirse el criterio expuesto, por entenderse que la Administración autonómica debía asumir la responsabilidad de supervisar y controlar el cumplimiento de la normativa en vigor respecto de los servicios prestados en este ámbito por las instituciones privadas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Ley 2/1988, de 4 de abril,

de Servicios Sociales de Andalucía, se prosiguieron las actuaciones. De ellas se desprende que las dificultades para ejercer la adecuada inspección parecían proceder de la falta de regulación de determinados aspectos esenciales para su aplicación, así como de la no atribución de competencias en materia sancionadora, obstáculos que finalmente parecen haber sido removidos con la aprobación del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales de Andalucía, que deroga la norma hasta entonces vigente. Al amparo de esta disposición, se señaló por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales que la residencia objeto de queja presentaba algunas deficiencias subsanables, contando con un plazo de tres años para la subsanación, de modo que el expediente de cierre se encontraba en suspenso (9411013).

De otra parte, en el informe del año 1995 se hizo mención a una recomendación dirigida al Instituto Nacional de Servicios Sociales para que se impartieran las instrucciones precisas para que en la residencia de Lorca (Murcia) se avisara a la mayor brevedad a los familiares de los usuarios acerca de los cambios de salud de los mismos que determinasen el ingreso en un establecimiento sanitario. Como se expresó en dicho informe, el Instituto Nacional de Servicios Sociales, además de aceptar la recomendación formulada, había informado que se estaba estudiando la conveniencia de dictar unas instrucciones generales, en el sentido indicado, a todos los centros residenciales.

Pues bien, en el año al que se refiere este informe, el Instituto Nacional de Servicios Sociales procedió a impartir las instrucciones precisas para que los trabajadores sociales de los centros residenciales notifiquen los casos de enfermedad grave de los residentes al pariente más próximo localizable o, en su caso, a la persona a la que estuviese unido de hecho, si así lo hubiese indicado el beneficiario, debiéndose efectuar la notificación lo más urgentemente posible (9403161).

En relación con el respeto de los derechos de los usuarios de centros de la tercera edad, debe dejarse constancia de la recomendación dirigida a la Secretaría General de Asuntos Sociales, al objeto de que se adopten las medidas oportunas para dotar de la imprescindible cobertura legal al régimen sancionador aplicable en los centros de la tercera edad dependientes del Instituto Nacional de Servicios Sociales.

Sobre este asunto puede señalarse que, en la actualidad, el régimen disciplinario que resulta de aplicación a estos centros está recogido en el estatuto básico de centros de la tercera edad, aprobado mediante Orden de 16 de mayo de 1985, que contempla, entre otras sanciones, la de pérdida definitiva de la condición de socio del centro, con inhabilitación indefinida para pertenecer a cualquier otro centro de la tercera edad. Sin embargo, pese a la gravedad de las sanciones previstas, el referido estatuto carece de la base normativa legal exigible, al amparo de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución (9415145).

También en relación con la atención a las personas de la tercera edad, son de resaltar los programas alternativos, que pueden ser una ayuda para paliar el problema de la es-

carez de recursos residenciales, para aquellas personas que no pueden continuar en su hogar. En este sentido, puede traerse a colación la tramitación, con solución satisfactoria, de una queja, en la que el interesado exponía la necesidad de contar con una plaza en una residencia o bien de algún recurso alternativo, al haber sido objeto de demolición la finca en la que residía. En concreto, el interesado manifestaba que había sido incluido en el programa de acogimiento familiar para personas mayores, tras la selección efectuada por Cruz Roja. No obstante, no había recibido todavía la ayuda individual que para este programa concede la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad de Madrid.

En el informe remitido por esta consejería se hacía constar que el interesado había sido incluido en la primera vacante producida en el referido programa, habiéndole sido concedida la ayuda individual prevista (9613178).

Otros programas alternativos son los de teleasistencia y telealarma, respecto de los cuales puede hacerse alusión a los problemas que una ciudadana había tenido con una empresa privada que ofertaba dichos servicios, por lo que la misma expresaba su deseo de recibir los mismos con respaldo público. En relación con ello, se solicitó información al Instituto Nacional de Servicios Sociales, con el fin de conocer la fase en que se encontraba la ejecución del proyecto experimental del servicio de teleasistencia creado por la mencionada entidad gestora. A este respecto, dicho instituto informó que el programa de teleasistencia domiciliaria se desarrollaba en cooperación con la Federación Española de Municipios y Provincias y diversas entidades locales, habiéndose formalizado, en los años 1992, 1993 y 1994, convenios con trece ayuntamientos y prestándose asistencia a más de tres mil personas.

Entre los referidos municipios no se encontraba el de Colmenar Viejo (Madrid), donde residía de la promotora de la queja, por lo que se solicitó informe a dicho ayuntamiento, con el fin de conocer las previsiones existentes sobre la posible implantación del citado programa. Esta corporación local informó en su día que se estaba llevando a cabo la evaluación del servicio de telealarma, encontrándose en fase de sondeo a los usuarios, ya que hasta ese momento no había existido ninguna demanda de este servicio. Reiterada la solicitud de información, un año más tarde se indicó que el sondeo realizado no ofrecía datos significativos que avalaran la imperiosa necesidad del establecimiento del servicio de telealarma y que el ayuntamiento carece de partida presupuestaria para ofertar dicho servicio a sus vecinos (9408287).

8.4.4. Termalismo social

En relación con los programas de termalismo social gestionados por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, se han recibido diversas quejas, en las que los interesados exponían su disconformidad con el contenido de las resoluciones relativas a sus solicitudes de plaza en diversos balnearios.

Solicitado informe a dicha entidad gestora, se pudo constatar que los solicitantes de plazas del citado programa recibían información, en la que se les comunicaba que su expediente no alcanzaba la puntuación suficiente para los balnearios y meses solicitados, y se les indicaba, en su caso, que quedaban incluidos en una lista formada por todas las solicitudes que no hubieran obtenido plaza, ordenadas por puntuación.

Con objeto de lograr una mayor transparencia del proceso de baremación y a fin de que los interesados pudieran conocer sus posibilidades de acceder a una plaza, así como, en caso de disconformidad con la puntuación adjudicada, de alegar lo que consideraran conveniente en defensa de sus intereses se remitió una recomendación al Instituto Nacional de Servicios Sociales, para que en las comunicaciones a los interesados se hiciera constar la puntuación total obtenida conforme a la baremación efectuada, especificándose, en todo caso, los puntos obtenidos por cada uno de los factores objeto de valoración. En su contestación, dicha entidad gestora ha señalado que en la resolución de la convocatoria de plazas para el año 1997 se introduciría la puntuación desglosada de los expedientes (9509372).

8.5. Protección a las familias numerosas

Durante el año 1996 se ha recibido un considerable número de quejas en relación con distintos aspectos de la protección a las familias numerosas, regulada por la Ley 25/1971, de 19 de junio, que ponen de manifiesto, una vez más, la conveniencia de que se afronte la modificación de la citada ley.

Así, pueden resaltarse los diversos problemas surgidos en relación con la interpretación de los preceptos que se refieren al reconocimiento del título de familia numerosa. En este sentido, son significativas las quejas presentadas por parte de las asociaciones de viudas o de viudos y de padres de personas con discapacidad, en las que se alegaban las dificultades económicas añadidas que tienen las familias monoparentales o con algún miembro discapacitado, aún contando con un número menor de hijos.

Igualmente, se han planteado diversos asuntos relativos a los supuestos de familias de personas separadas o divorciadas que tienen a su cargo tres o más hijos, pero distribuidos en dos o más núcleos familiares, o bien de la constitución de nuevas familias con hijos de otras uniones anteriores. Estas situaciones, lejos de ser anecdóticas, se presentan cada día con más frecuencia. A título de ejemplo, cabe citar los datos facilitados en un informe remitido por la Comunidad de Madrid, en el que se indicaba que durante los tres primeros meses del año 1996 se habían planteado cuatrocientos setenta y ocho supuestos de sucesivos matrimonios con todas las variantes posibles (9602833).

Por otra parte, la falta de actualización de la Ley 25/1971, de 19 de junio, plantea problemas interpretativos en relación con los beneficios a los que podrán acogerse las familias numerosas.

En materia de educación, como ya se ha señalado en el apartado correspondiente a la Administración educativa, las dudas planteadas proceden fundamentalmente de las dificultades de interpretación de los términos de la ley en el contexto normativo actual. Así, la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo regula dos ciclos formativos que no se corresponden, en cuanto a edad y titulación, con los estudios que preveía la Ley 25/1971, de 19 de junio, a efectos de aplicación del límite de edad. Por otra parte, se plantean dudas en relación con el alcance de las reducciones o exenciones previstas en la adquisición de libros, y en la bonificación de los precios de escolaridad, tanto en centros de titularidad privada como en aquellos centros formativos de titularidad pública que no se encuentran incluidos en la red pública de centros de las administraciones educativas. El derecho preferente de acceso a los centros docentes, contemplado asimismo en el artículo 10 de la Ley de Protección a las Familias Numerosas, ha sido objeto de solicitud de aclaraciones por parte de los posibles interesados.

En materia laboral, la falta de derogación expresa del artículo 9 de esta ley, que otorga determinadas preferencias a las familias numerosas, genera confusión en los ciudadanos.

De otro lado, las asignaciones familiares, tal y como eran contempladas en la Ley de Protección a las Familias Numerosas, y las exenciones del impuesto sobre la renta, son beneficios que se encuentran derogados por las sucesivas reformas legislativas. Del mismo modo, las disposiciones posteriores en materia de vivienda y la asunción de competencias en este ámbito por las comunidades autónomas, han llevado a la inaplicación de las previsiones contenidas en la Ley 25/1971 sobre este aspecto.

Por último, el régimen sancionador previsto en la ley plantea también problemas interpretativos, tanto a los ciudadanos como a las propias administraciones públicas competentes en la materia.

En conclusión, debe reiterarse que parece urgente afrontar una reforma de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas (9512409 y 9600807).

8.6. Prestaciones complementarias

En relación con los problemas de gestión que venían presentando las prestaciones complementarias del Fondo Especial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el que en su día quedaron integradas la Mutualidad de la Previsión del Instituto Nacional de Previsión y la Mutualidad de Funcionarios de Mutualismo Laboral, debe indicarse que la disposición final tercera de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, autoriza al Gobierno para que elabore un reglamento de gestión de estas prestaciones, con lo que, a través de este instrumento normativo, podrán quedar resueltos los problemas de gestión, que habían dado lugar a numerosas actuaciones de esta institución.

8.7. Otros aspectos relativos a la Administración de Seguridad Social y Acción Social

Cada vez con mayor frecuencia se reciben demandas de ciudadanos mayores de edad que, por diversas circunstancias, desconocen quienes fueron sus padres biológicos y solicitan información relativa a sus orígenes. En otros casos, son los propios padres los que al cabo de los años desean conocer a sus hijos, surgiendo en estos supuestos posibles conflictos en relación con el derecho de los hijos a su nueva identidad.

Ante el incremento de demandas de dichas informaciones que se está produciendo, tanto individualmente, como propiciadas a través de los medios de comunicación social, sin ofrecer garantías suficientes de respeto del derecho a la intimidad personal y familiar de los interesados, el cual puede colisionar con los derechos de la otra parte a acceder a una información sobre sus orígenes, se iniciaron actuaciones ante los ministerios de Justicia y de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a fin de que se estudie la oportunidad y conveniencia de establecer un sistema de coordinación administrativa que permita, a través de los correspondientes trámites de carácter reservado con las partes afectadas, cohonestar, por una parte, el estricto respeto del derecho a la intimidad personal y familiar de aquellas personas que así lo hicieran constar y, por otra, el acceso a la información de carácter clínico, social o, incluso, personal que, previo consentimiento de las personas afectadas, pudiera ser facilitada.

El asunto planteado engloba distintos aspectos de carácter no solo legal, dadas sus implicaciones en el ámbito emocional y afectivo. Por ello, la posible solución al mismo requiere valorar de todos estos factores. A estos efectos, está previsto solicitar también informes de otros órganos administrativos que, dadas sus competencias en materia de protección de menores, pudieran aportar elementos de utilidad, a la vista de los casos particulares de los que hayan conocido (9618245 y 9623090).

9. ADMINISTRACIÓN LABORAL

9.1. Formación profesional

Tal y como se mencionaba en el informe del año 1995, el Real Decreto 797/1995, de 10 de mayo, contempla la certificación de profesionalidad como forma de acreditación de las competencias adquiridas a través de la formación profesional ocupacional y de la experiencia laboral y prevé las correspondencias de los módulos profesionales de los ciclos formativos.

Sobre los citados certificados de profesionalidad, se han practicado actuaciones en torno a la falta de elaboración de los mismos en la rama sanitaria, informándose por el Instituto Nacional de Empleo que estaba en curso de elaboración la familia profesional de la rama sanitaria, la cual se finalizaría a lo largo del año 1996.

Con carácter general, puede señalarse que durante el año 1996 se han venido publicando en el Boletín Oficial

del Estado numerosos certificados de profesionalidad correspondientes a distintas ramas (9511773).

En menor medida, se han recibido quejas sobre falta de expedición de certificados por la realización de cursos del plan nacional de formación e inserción profesional (9215861 y 9504682), así como sobre disfunciones en los abonos de las becas de transporte de los referidos cursos (9506843 y 9512989).

Por último, puede reseñarse el problema derivado de la dificultad que entraña para las desempleadas con hijos a cargo la realización de los citados cursos, por incompatibilidad de horario en aquellos supuestos en los que no existen posibilidades de dejar el cuidado de los hijos a familiares o a instituciones públicas (9512735).

9.2. Colocación y empleo

9.2.1. Oficinas de empleo

En el marco del estudio sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, se visitaron veintinueve oficinas de empleo, con el fin de llegar al conocimiento de la actividad que despliegan estas oficinas respecto de los trabajadores minusválidos demandantes de empleo, así como de los recursos con que cuentan para ello.

El análisis de los distintos aspectos estudiados respecto de estas oficinas, permitió llegar a una serie de conclusiones, que seguidamente se reseñan de forma muy resumida.

La mitad de las oficinas de empleo es accesible y un número apreciable de las restantes no ofrecería dificultades para la eliminación de las barreras existentes, si bien seis de las veintinueve oficinas visitadas no son accesibles, debiendo ser atendidas, en estos casos, las personas con problemas de movilidad en el exterior o ser ayudadas por los funcionarios de las respectivas oficinas para acceder a los locales.

Aunque en todas las oficinas existe el registro de trabajadores minusválidos demandantes de empleo, que se encuentra informatizado con carácter nacional, el mismo tiene escasa operatividad, por las dificultades de las oficinas para acceder directamente a dicho registro.

Un número apreciable de oficinas de empleo no realiza acciones específicas en favor de los trabajadores minusválidos. De otra parte, aunque parece existir una tendencia al incremento de los contratos subvencionados de trabajadores minusválidos, esta vía parece ser todavía escasamente utilizada por las empresas.

Se constata la práctica inexistencia de canales de coordinación con los equipos multiprofesionales, los centros ocupacionales y los centros especiales de empleo, mientras que es dispar la situación existente respecto de la coordinación con los centros de recuperación de minusválidos físicos.

Las oficinas visitadas no disponen de medios personales y materiales específicos para atender las demandas de los trabajadores minusválidos, sin que el personal haya recibido tampoco una formación específica en la materia.

Por último, los datos obtenidos respecto de la ejecución del programa integrado de calificación, formación y empleo de personas con discapacidad, desarrollado en el marco de la iniciativa Horizon, llevan a considerar que constituye una experiencia de actuación coordinada entre el Instituto Nacional de Empleo y el Instituto Nacional de Servicios Sociales, que debe ser valorada positivamente, lo que aconsejaría, por tanto, acentuar los cauces de coordinación entre ambos organismos en la línea reseñada, de modo que sus actuaciones en orden a lograr la integración laboral de los trabajadores minusválidos queden encuadradas en un marco global de acción.

Las anteriores conclusiones aconsejaron dirigir al Instituto Nacional de Empleo una serie de recomendaciones para la elaboración de un programa específico de eliminación de barreras arquitectónicas en las oficinas de empleo; la dotación de una operatividad real al registro de trabajadores minusválidos demandantes de empleo; el incremento del conocimiento, por parte de las empresas, de la contratación subvencionada de trabajadores minusválidos, para estimular su utilización; el control más efectivo del cumplimiento de la obligación de las empresas afectadas por el cupo de reserva para trabajadores minusválidos de comunicar anualmente la relación de los puestos de trabajo ocupados por estos trabajadores y de los reservados a los mismos; el establecimiento de cauces de coordinación con los equipos multiprofesionales, los centros de recuperación de minusválidos físicos, los centros ocupacionales y los centros especiales de empleo; la implantación de un programa dirigido a proporcionar al personal de las oficinas de empleo los conocimientos imprescindibles sobre la minusvalía y las técnicas específicas de colocación de los trabajadores minusválidos, conforme a lo que establece la Recomendación 168, de la Organización Internacional del Trabajo; el estudio del establecimiento, en el ámbito de las oficinas de empleo, de servicios específicos de empleo de trabajadores minusválidos; la dotación a estas oficinas de medios materiales específicos para actuar en el campo del empleo de los citados trabajadores; y el mantenimiento de un marco de coordinación permanente con el Instituto Nacional de Servicios Sociales u organismos análogos de las administraciones autonómicas, así como con las administraciones locales, en la línea de programa integrado de calificación, formación y empleo de personas con discapacidad, desarrollado en el marco de la iniciativa Horizon (9500055).

Durante el año al que se contrae este informe, se han seguido recibiendo quejas en las que se continúan exponiendo las deficiencias en la información prestada en las oficinas de empleo.

En el informe correspondiente al año 1991 se reflejaban las actuaciones seguidas a fin de constatar si las oficinas de empleo contaban con un servicio de información dotado de personal suficientemente formado, manifestándose por el Instituto Nacional de Empleo que se habían emitido instrucciones en las que se insistía en las garantías de la formación planificada del personal de dichas oficinas, para lo cual estaba establecido un plan general de formación del personal, fundamentalmente del área de prestaciones.

Las quejas tramitadas sobre este asunto permiten constatar la dificultad de demostrar la mala información proporcionada, al no existir prueba documental que apoye la misma. No obstante, el Instituto Nacional de Empleo viene sugiriendo a las distintas direcciones provinciales que extremen el cumplimiento de las normas de información y atención a los ciudadanos, considerando, no obstante, esta institución que, en atención a la especial situación de los usuarios de las oficinas de empleo, sería necesario que se efectúase un seguimiento de la formación de los funcionarios encargados del servicio de información, a fin de evitar, en lo posible, los perjuicios que se puedan derivar de una incorrecta información (9503427, 9511278, 9604155 y 9613975).

Dentro de este apartado, puede hacerse alusión también al trato presuntamente discriminatorio hacia una determinada gestoría por parte de una oficina de empleo de la provincia de León, pudiendo existir el entorpecimiento en la resolución de los expedientes instados por la citada gestoría, motivo por el cual se dio traslado del escrito de queja a la inspección de servicios de dicho instituto, abriéndose expediente disciplinario al funcionario, en el que se determinó que era responsable de la comisión de la una falta grave, prevista en el artículo 7.1 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprobó el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, por grave desconsideración con los administrados, imponiéndose a tal efecto, la sanción prevista en el artículo 14.b) de dicho texto legal (9402727).

Por último, puede hacerse referencia al problema surgido por la carencia de servicios sanitarios para el público en determinadas oficinas de empleo. Instado informe al respecto, por el Instituto Nacional de Empleo se manifestó que se habían dado instrucciones verbales para que pudiesen ser utilizados los servicios sanitarios por el público, pero al haberse detectado que las mismas eran insuficientes, generándose malentendidos, se había dictado una nota de régimen interior, en la que se expresa claramente la posibilidad de utilización de estas dependencias por los usuarios de las oficinas de empleo (9513099).

9.2.2. Permisos de trabajo a extranjeros

En el año al que se refiere este informe se ha publicado el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. El artículo 96.5 de este reglamento determina que una vez concedido el permiso de residencia, será entregada al extranjero una tarjeta individual acreditativa de la autorización de residencia y del permiso de trabajo, que habrá de retirar personalmente, previa justificación de haberse efectuado el ingreso de las tasas y derechos establecidos para su expedición, o del inicio de la vía de apremio para la exacción de la tasa no ingresada por la empresa en el plazo establecido.

Este precepto viene a solucionar el problema relativo a la exigencia a los trabajadores extranjeros del abono de la exacción que recae sobre las empresas por la expedición y

renovación de los permisos de trabajo, cuando aquella no es satisfecha por las mismas, situación que había dado lugar a la formulación de una recomendación, aceptada en su día por la Administración, tal y como se expresó en el informe correspondiente al año 1995.

No obstante, prosiguen las actuaciones con objeto de conseguir que sea factible la diferenciación de las cuotas de empresa y de trabajador, mediante la expedición de dos cartas de pago distintas. No obstante, cabe señalar sobre este aspecto que, con independencia de las medidas que pudiera adoptar la Administración tributaria, la extinta Dirección General de Migraciones del desaparecido Ministerio de Asuntos Sociales dictó en su día la Circular 21/1995, de 1 de septiembre, en la que, conforme a la recomendación formulada por esta institución, se daban instrucciones para que el abono de la exacción por la expedición o renovación de permisos de trabajo se exija a cada uno de los sujetos obligados a ello, evitándose la traslación de la carga tributaria que recae sobre la empresa hacia el trabajador (9318169 y 9402637).

De otra parte, se han recibido a lo largo de 1996 distintas quejas sobre denegaciones de permisos de trabajo, comprobándose, una vez examinadas las mismas, que dichas denegaciones se ajustaban a la legislación aplicable en la materia, toda vez que los solicitantes del permiso no acreditaban los requisitos exigidos para acceder al mismo (9509380, 9513162, 9618165, 9620765 y 9623783).

En otro orden de cosas, se planteó la disconformidad con la interpretación efectuada por la entonces Dirección General de Migraciones sobre la aplicación y efectos del Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, de 23 de julio de 1992, en lo que respecta a los requisitos para poder trabajar en España.

En el año 1991 esta institución ya había realizado actuaciones sobre esta materia, adoptándose por la Administración competente el criterio, mantenido por el Defensor del Pueblo, de conceder de forma automática los permisos de trabajo a las solicitudes formuladas por los nacionales de Perú, Chile y Ecuador, siempre que los solicitantes contasen con visado o exención de visado.

Por otra parte, esta institución considera que existe una remisión de los demás convenios suscritos con países iberoamericanos a la legislación española, de manera que, al variar la mencionada legislación, pueden también modificarse los derechos de los extranjeros afectados por el tratado en cuestión, señalándose en relación al convenio entre España y la República Oriental del Uruguay que, al formalizarse, en julio de 1992, se tuvieron en cuenta las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de manera que el trato en pie de igualdad para el ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena contemplado en dicho convenio no supone discriminación de los súbditos uruguayos respecto de los españoles, pese a no operar la concesión automática prevista en los tratados a los que anteriormente se ha hecho mención, siendo necesaria, por tanto, la concesión de la correspondiente autorización para trabajar. De esta forma, el tratamiento igual requiere que previamente se haya obtenido el permiso de trabajo, ope-

rando, por tanto, la referida igualdad de trato entre los ciudadanos españoles y los ciudadanos uruguayos que hayan obtenido el citado permiso conforme a las reglas generales establecidas al efecto. Por cuanto antecede, se estimó adecuada al ordenamiento vigente la interpretación mantenida por la entonces Dirección General de Migraciones (9623956).

Por último, la complejidad del procedimiento establecido para la devolución de cantidades indebidamente satisfechas en concepto de expedición de permiso de trabajo se puso de manifiesto con motivo de la tramitación de una queja sobre esta materia, en la que, tras las correspondientes actuaciones, fue al fin devuelta a la interesada la cantidad correspondiente en diciembre de 1995, habiéndose presentado la correspondiente solicitud en el mes de julio de 1993 (9401135).

9.2.3. Empleo de trabajadores minusválidos

El plan de acción para las personas con discapacidad, que fue remitido por el Consejo de Ministros a la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, en febrero de 1996, para su aprobación, y donde se recogen las líneas esenciales de la actuación pública en favor de este segmento de la población, ha incluido la regulación del contrato especial de formación profesional de las personas con minusvalía, que en su día fue contemplado por el artículo 34.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, precepto cuyo desarrollo fue en su día objeto de una recomendación por parte de esta institución (9205424).

9.2.4. Selección de personal

Aunque la mayoría de las quejas sobre esta materia se refieren a las pruebas realizadas por las distintas administraciones públicas, y por ello son tratadas en otro apartado del presente informe, no obstante, se debe reseñar la apertura de una queja de oficio, con base en la información publicada en un diario nacional, sobre la utilización del método del polígrafo por empresas de trabajo temporal y de selección de personal, con el fin de comprobar si las afirmaciones realizadas por los aspirantes a los puestos de trabajo coincidían con los datos aportados en el curriculum vitae.

Por ello, se solicitó informe de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las actuaciones que hubiesen podido ser realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en uso de las competencias que legalmente le están atribuidas, para la averiguación de los hechos citados, así como, en su caso, sobre las medidas sancionadoras adoptadas como consecuencia de los resultados de la citada averiguación, en el supuesto de que la actuación empresarial descrita pudiera constituir una conducta infractora en el orden social.

En el informe emitido al respecto, se indica que la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid había requerido a la empresa de trabajo temporal en

cuestión para que dejara de usar el método del polígrafo, por constituir una posible vulneración del derecho a la dignidad e intimidad de los trabajadores, una vez que se constató la utilización de dicho aparato por la referida empresa, comunicando ésta que se suspendía el uso del polígrafo.

Por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se giró visita a la empresa de referencia, comprobándose que se había cumplido el requerimiento efectuado (9600017).

9.2.5. Fomento del empleo

En el ordenamiento laboral español existen diversas medidas de apoyo al empleo femenino, que persiguen especialmente fomentar la incorporación de la mujer a las actividades en las que está infrarepresentada. La constitucionalidad de estas medidas de discriminación positiva tiene su apoyo en el artículo 9.2, en relación con el artículo 14, de la Constitución, debiéndose además tener en cuenta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 del texto constitucional, lo establecido en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, ratificada por España mediante instrumento de 16 de diciembre de 1983. En efecto, el artículo 4 de esta Convención señala que la adopción, por los Estados partes, de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considera discriminación, si bien estas medidas deberán cesar cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato.

Ahora bien, si la constitucionalidad de estas medidas puede considerarse fuera de duda, otra cosa acaece cuando la información sobre las mismas queda reservada en exclusiva a la mujer y se niega al varón, ya que no existe razón jurídica alguna que avale la negativa a proporcionar información a este último acerca de las referidas medidas.

En relación con esta circunstancia, se encuentran las actuaciones realizadas con ocasión de una queja relativa a la contestación dada por el Instituto de la Mujer a una consulta telefónica realizada por un varón respecto de las ayudas de la Unión Europea y de las comunidades autónomas para el establecimiento de las mujeres como empresarias o trabajadoras autónomas. En efecto, según se expresaba en la queja, se había manifestado al interesado que no se facilitaba ningún tipo de información a los hombres y que solo se atendía a las mujeres, circunstancia que fue corroborada con posterioridad por esta institución, mediante una llamada telefónica que permitió verificar la certeza del hecho denunciado.

En relación con ello, el Instituto de la Mujer justificaba la adopción de tal medida por estimar que el servicio de atención telefónica para las mujeres era un servicio dirigido específicamente a las mismas, considerándose la existencia de este tipo de servicios como una medida de acción positiva, basada en el II plan de igualdad de oportunidades de las mujeres. Se añadía que, si bien no existe ningún precepto del ordenamiento jurídico que sirva de base a este tipo de servicios, podría ser invocada la juris-

prudencia del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de aplicar una serie de medidas correctoras de la realidad social, que no podrían considerarse discriminatorias. Asimismo, se ponía de relieve la situación de dependencia en la que tradicionalmente han mantenido los hombres a sus esposas, al actuar en su representación, dando lugar a la limitación de sus derechos, circunstancia por la cual con el servicio de información telefónica se trataba de estimular que fueran las propias mujeres quienes asuman y defiendan sus intereses. No obstante, el Instituto de la Mujer señalaba que, con el fin de evitar conflictos similares al expuesto en la queja que dio origen a estas actuaciones, en lo sucesivo el teléfono referido facilitaría información a toda la ciudadanía.

Debe añadirse además que el artículo 2.2 del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, establece la obligación, sin excepción alguna, de facilitar a los ciudadanos la información general que soliciten, sin exigirse para ello la acreditación de legitimación alguna.

De otra parte, en torno al criterio que se seguía a la hora de facilitar información, es menester señalar que, sin entrar en las evidentes dificultades de determinar el sexo de una persona por vía telefónica, guiándose tan solo por su timbre de voz, o en la necesidad de las mujeres con discapacidades que impliquen problemas para la comunicación oral de tener que requerir la información a través de otra persona -que, según dicho criterio, hubiera tenido que ser necesariamente del sexo femenino-, parece carente de toda utilidad proporcionar selectivamente la información sobre las medidas de apoyo al empleo femenino en función del sexo del solicitante de aquella, ya que difícilmente puede considerarse que ésta sea una medida de discriminación positiva, dirigida a lograr la igualdad real entre las personas de ambos sexos, pudiendo, por el contrario, calificarse como un supuesto discriminatorio por razón de sexo hacia un determinado grupo de ciudadanos, que solicitan una información general, con independencia de que posteriormente puedan hacer uso de ella en beneficio propio o de terceras personas. Parece, como antes se ha expresado, que ha de distinguirse entre las medidas dirigidas a evitar situaciones de desigualdad en perjuicio de la mujer y a promocionar la igualdad real entre las personas de ambos sexos, y la información que pueda proporcionarse acerca de estas medidas o, en general, sobre las funciones y actividades de los entes y órganos administrativos con competencia específica en el campo de la promoción de la mujer (9601114).

9.3. Emigración

9.3.1. Convenios bilaterales de Seguridad Social

En el informe correspondiente al año 1992 se dejó constancia de las actuaciones realizadas en torno a la tramitación del convenio en materia de Seguridad Social entre España y la Federación de Rusia, y se reflejaron las actuaciones seguidas por el Gobierno español para la suscripción del citado convenio, informándose de la existen-

cia de un texto, que se encontraba pendiente de ratificación por parte de ambos países.

En este sentido, se ha de reseñar que en el Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 1996, se publicó el Instrumento de Ratificación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 11 de abril de 1994, y el acuerdo administrativo para la aplicación de dicho convenio, firmado en Moscú el 12 de mayo de 1995, donde, de forma específica, se contempla el problema planteado por los llamados “niños de la guerra”. Por esta vía, queda solucionada su situación, ya que podrán percibir una pensión de la Seguridad Social española, garantizándose a los residentes en nuestro país el importe de la pensión mínima establecida anualmente por las leyes de presupuestos generales del Estado (9202311, 9213078 y 9213780).

9.3.2. Pensiones asistenciales

Asimismo, durante el año 1996 se han seguido tramitando quejas relativas a pensiones asistenciales en favor de emigrantes, reguladas por Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo. Sin embargo, ha disminuido el número de quejas en las que se hacía referencia a la demora en el reconocimiento inicial de la pensión, por lo que cabe presumir que la evolución favorable de la gestión de las mismas a que se hacía referencia en el informe de 1995 ha continuado durante el presente ejercicio.

Los problemas planteados en este año afectan, en cambio, a los retrasos en las fechas de pago, que son debidos, en ocasiones, a las demoras en la recepción de las declaraciones anuales que los interesados deben facilitar (9505378 y 9505969). Acerca de este asunto, se ha intervenido, con solución satisfactoria, en retrasos en el abono de prestaciones reconocidas a residentes en la República Checa y en México (9020622 y 9600457).

9.4. Fondo de Garantía Salarial

En el informe del año 1995 se hacía mención a la demora en el pago de las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial, acerca de la cual han podido constatar casos en los que el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud y el abono de la prestación ascendía a diez meses (9613403). La secretaría general de dicho organismo había comunicado que el retraso no era imputable a la tardanza en la tramitación de los expedientes, sino a la falta de liquidez presupuestaria, instándose, en consecuencia, informe sobre las medidas adoptadas o previstas para lograr la agilización del abono de las prestaciones reconocidas.

En la información proporcionada por la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, se indicó que se habían concedido doce mil millones de financiación adicional, lo que permitiría pagar en torno a setenta y ocho mil trescientos millones de pesetas en concepto de prestaciones. Se añadía que en el supuesto de que los créditos reseñados resultasen insuficientes, se estaba estudiando la po-

sibilidad de adoptar otras medidas financieras que permitiesen abonar las prestaciones y que se financiarían con el saldo que tiene a su favor el Fondo de Garantía Salarial con la Tesorería General de la Seguridad Social.

En consecuencia, parece que las medidas previstas para solucionar las dificultades de financiación podrán permitir la reducción de los plazos para el pago de las prestaciones de garantía salarial (9501626, 9617436 y 9619204).

9.5. Seguridad e higiene en el trabajo

En el convenio colectivo de Retevisión está previsto que los trabajos por turnos en los centros nodales y centros especiales debían efectuarse siempre en equipo, dado el manejo de corrientes de alta tensión y que los mismos se realizan, en muchas ocasiones, en lugares aislados y en zonas elevadas y de difícil acceso, de modo que deben ser, al menos, dos trabajadores quienes los lleven a cabo. Según los comparecientes ante esta institución, dicha previsión no se cumplía en numerosas ocasiones, añadiéndose que no existían normas de derecho necesario que regulasen la realización del trabajo en alta tensión o en proximidades de alta tensión. Instado el correspondiente informe, la Dirección General de Trabajo realizó un completo estudio de la entonces legislación aplicable, dado que aún no había entrado en vigor la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, concluyendo que, en virtud de la ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo (Orden de 9 de marzo de 1971), de la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 23 de febrero de 1949, que, entre otros, contiene el reglamento de centrales generadoras de energía eléctrica, de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, y del propio convenio colectivo del ente público Retevisión, debía afirmarse que existen normas obligatorias que regulan la realización del trabajo en alta tensión o en proximidades de alta tensión, de manera que estos trabajos han de efectuarse siempre en equipo, pudiendo dar lugar el incumplimiento de estas normas a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (9416721).

En esta misma materia, se ha planteado asimismo la retribución de los trabajos insalubres a través de complementos salariales por peligrosidad, toxicidad o penosidad. Cabe recordar que el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, así como la Orden de 22 de noviembre de 1973, que lo desarrolló, fueron derogados de forma expresa por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. De este modo, en el momento actual, la normativa vigente en materia de estructura del salario está constituida por el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, cuyo apartado tercero prevé que, mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará dicha estructura, citando dentro de ésta el salario base y los complementos que se fijen en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa. Por consiguiente, la normativa en vigor sobre la estructura del salario no hace referencia expresa a los complementos de pe-

ligrosidad, toxicidad o penosidad, al contrario de lo que sucedía en el derogado Decreto 2380/1973, de 17 de agosto.

Junto a ello, es preciso tener en cuenta que el artículo 34.7 del Estatuto de los Trabajadores autoriza al Gobierno para establecer, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, limitaciones en la duración de la jornada de trabajo, precisamente con la finalidad de proteger la salud de los trabajadores. En desarrollo de este precepto, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, regula las jornadas especiales de trabajo. Conforme al preámbulo de esta disposición, esta regulación persigue, entre otras finalidades, la de establecer limitaciones tendentes a reforzar la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores en aquellos casos en que la prolongación en el tiempo, por encima de ciertos límites, de unas determinadas condiciones de prestación del trabajo, pudiera entrañar un riesgo para aquellos. Más en concreto, este real decreto recoge diversas previsiones sobre limitaciones y reducciones de jornada en trabajos expuestos a riesgos ambientales, en trabajos en el campo, en trabajos en el interior de las minas, en trabajos de construcción y obras públicas -trabajos subterráneos y trabajos en cajones de aire comprimido- y en trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación.

De todo ello, cabe concluir, de una parte, que nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de limitar o reducir la jornada en determinadas actividades que entrañen riesgo para la salud de los trabajadores mientras que, de otra parte, ha desaparecido la referencia expresa a los complementos salariales por peligrosidad, toxicidad y penosidad.

Es cierto, sin embargo, que ante la falta de una prohibición expresa de estos complementos, los mismos, a tenor de lo previsto en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, podrán ser pactados en negociación colectiva o, en su defecto, en contrato individual, en calidad de complemento en función del trabajo realizado.

En consecuencia, al quedar inserta la implantación de estos complementos en el ámbito de la negociación colectiva y de la autonomía individual, y siendo los convenios colectivos, conforme al artículo 82.1 del Estatuto de los Trabajadores, expresión del acuerdo libremente adoptado por los representantes de empresarios y de trabajadores, no le cabe a la institución del Defensor del Pueblo interferir en la negociación de los mismos, como tampoco en los contratos individuales de trabajo. Ello no obsta, empero, a dejar constancia de la conveniencia de encontrar las vías más adecuadas para la protección efectiva del derecho de los trabajadores a su salud, bien que no puede ser sustituido por una mera cantidad económica, en concepto de complemento salarial, dada la inadecuación de realizar una compensación de la insalubridad de las condiciones de trabajo, que pueden afectar a la salud de los trabajadores, mediante el procedimiento de ofrecer las mejores condiciones salariales, en lugar de acudir a otros medios más idóneos, como es la reducción de la jornada y el incremento del tiempo de vacaciones (9601203).

Prosiguen, por último, las actuaciones realizadas como consecuencia de la recomendación dirigida al entonces

Ministerio de Justicia e Interior sobre las condiciones de seguridad e higiene en los edificios judiciales de la ciudad de Sevilla, a las que se hizo referencia en los informes de años precedentes. En relación con ello, se comunicó que se estaba realizando el estudio y la evaluación de las medidas de protección contra incendios y de las de seguridad y protección en los edificios de la Audiencia Provincial y de los juzgados, dentro de un programa extensivo a todas las audiencias y grandes edificios de juzgados. Se hacía referencia asimismo a la mejora de la seguridad del edificio del Instituto Nacional de Toxicología, así como a otras medidas para mejorar las condiciones de otros edificios judiciales sitios en la indicada ciudad. A la vista de ello, se ha solicitado un nuevo informe para conocer diversos extremos, prosiguiendo en consecuencia las actuaciones que se vienen realizando sobre este asunto (9312328).

9.6. Sindicatos

La denegación de una solicitud de cesión en uso de bienes del patrimonio sindical acumulado a las asociaciones profesionales, al estimar el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que las mismas no tienen la consideración ni de organizaciones empresariales ni de sindicatos de trabajadores, quedando, por tanto, excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 4/1986, de 8 de enero, llevó a esta institución a solicitar informe de la Dirección General de Servicios del citado ministerio para que se especificasen, de manera concreta y detallada, los razonamientos jurídicos en que se apoyaba el criterio expuesto.

La referida Dirección General de Servicios indicó que las organizaciones profesionales se hallan reguladas por la Ley 19/1977, de 1 de abril y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, vigente según la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, pudiendo formar parte de ellas cualquier profesional autónomo, tenga o no bajo su dependencia trabajadores asalariados.

En lo que afecta a las asociaciones u organizaciones empresariales, si bien están reguladas por la misma normativa que las asociaciones profesionales, quedan diferenciadas de éstas en la citada disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, al reconocerse solo a ellas la libertad de sindicación, por lo que resulta evidente que los profesionales y trabajadores autónomos pueden sindicarse o asociarse, de modo diferente, en función de que tengan o no asalariados a su servicio.

Desde esta perspectiva, la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, establece que las cesiones en uso de los bienes inmuebles integrados en el mismo se otorgarán a favor de los sindicatos de trabajadores y asociaciones u organizaciones empresariales, resultando evidente que el legislador habría también señalado expresamente a las asociaciones profesionales sindicales de haber querido que éstas fuera también beneficiarias del uso del indicado patrimonio sindical.

Por tanto, se concluía que parece claro que, no teniendo las asociaciones profesionales sindicales la categoría o na-

turalidad de sindicatos de trabajadores u organizaciones empresariales en sentido propio, no ostentan derecho alguno a las cesiones en uso de los bienes integrados en el patrimonio sindical acumulado (9502571).

Sobre esta materia, también se han recibido quejas en torno a la tardanza en el abono de subvenciones solicitadas por los sindicatos. Así, ante la falta de pago de una subvención correspondiente a los años 1991 y 1992, se instó informe de la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales, que indicó que la tardanza obedecía a la necesidad de solicitar informe del servicio jurídico del departamento, por lo que se había iniciado la concesión, tramitación y posterior libramiento de las cantidades objeto de la subvención con cargo a los presupuestos generales del Estado del año 1996, procediéndose al abono de la misma (9503281).

9.7. Infracciones y sanciones

En materia de infracciones y sanciones se ha planteado el criterio a seguir en los casos en que existe una relación mercantil entre quien ostenta un título que habilita para el ejercicio de una actividad profesional y quien lleva a cabo de forma efectiva la citada actividad. Más en concreto, en el año al que se refiere el presente informe, se han realizado actuaciones respecto de los agentes inmobiliarios. A este respecto, es preciso tener en cuenta que, al ser requisito indispensable que el titular de una agencia inmobiliaria sea agente de la propiedad colegiado, se ha dado el caso de la suscripción de un contrato de arrendamiento del título correspondiente, haciéndose constar en las estipulaciones contractuales que la titularidad de la agencia correspondería a la persona titulada, pero entendiéndose que, a pesar de esta titularidad, la propiedad de la misma sería de la otra persona contratante.

Con fundamento en esta circunstancia, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social entendía que el titular no ostentaba la condición de empresario, por lo que no procedía exigirle responsabilidad a efectos de la cotización a la Seguridad Social. La aplicación de este criterio permitió precisamente, tras las actuaciones pertinentes, que se anulara un apremio del cobro en vía ejecutiva de una sanción derivada de un acta de infracción levantada por la propia Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Valencia al contratante que ostentaba la titularidad de la agencia, pero que no era el empresario real (9407930).

9.8. Trabajos de colaboración social

Los trabajadores empleados por distintas administraciones públicas en régimen de colaboración social, han planteado su disconformidad con la regulación de dichos trabajos, al estimar que deberían garantizarse a los mismos iguales derechos que los derivados de cualquier tipo de relación laboral.

Como ya se indicó en el informe del año 1991, al estimarse que la relación jurídica de dicha figura no podía considerarse como una prestación personal obligatoria, se

dirigió al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social una recomendación, a fin de que se adoptaran las iniciativas legales pertinentes para que se garantizaran a los participantes en estos trabajos de colaboración social los derechos propios de toda relación laboral.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, después de examinarse la base legal de los trabajos de colaboración social, concluía que no podía aceptarse la recomendación formulada, al no ser la situación de los afectados discriminatoria respecto del resto de perceptores de prestaciones por desempleo. Se indicaba asimismo que dichos trabajos tenían la consideración de prestación personal obligatoria, al igual que las previstas en la legislación del régimen local o del régimen penitenciario.

En relación con todo ello, y al igual que se manifestó en el informe del año 1991, esta institución debe dejar constancia, con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, de su desacuerdo con la equiparación entre los trabajos de colaboración social y las prestaciones sociales obligatorias, al estimar que dichos trabajos son básicamente una medida de fomento del empleo, con la que se pretende facilitar el empleo de trabajadores desempleados, y que la percepción económica que reciben estos trabajadores por sus servicios puede conceptuarse como salario, debiendo recordarse que la doctrina ha venido sosteniendo que los repetidos trabajos de colaboración social podrían llegar a calificarse como trabajo forzoso, conforme al artículo 2 del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, opinión que se fundamenta en la falta de correspondencia de los mismos con los casos que dicho convenio excluye de tal consideración (9601432).

9.9. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

Dentro de este apartado, y más en concreto en lo que respecta a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se han planteado los problemas derivados de la solicitud de copias de las diligencias, actas o actuaciones que se hubieran llevado a cabo por dichas inspecciones, por personas distintas de los trabajadores o de las empresas que son parte en dichos expedientes.

Por las inspecciones provinciales se venía manteniendo que, para evitar perjuicios a dichos trabajadores o para no dar publicidad a datos o documentos que puedan ser considerados privativos de una persona física o de una empresa y, en este sentido, entenderse perjudicados si se dan a conocer a terceros, la manera de canalizar esa documentación era a través de los juzgados y tribunales de justicia.

Por tal motivo, se solicitó informe, indicándose por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Toledo que, efectivamente, en tales supuestos se tomaba la cautela de canalizar dichas solicitudes a través de los juzgados y tribunales de justicia, tratándose de una práctica administrativa común basada en la experiencia, aún cuando en el caso concreto planteado se había revisado el expediente y se había remitido copia del informe a la interesada.

A la vista de dicho informe, se dieron por finalizadas las actuaciones sin perjuicio de indicar, respecto de la prác-

tica administrativa seguida en relación con las solicitudes para la obtención de copias de las actas promovidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la necesidad de que se considerase, antes de remitir a los ciudadanos a los tribunales de justicia, la posición jurídica de cada solicitante en concreto y, en especial, si en el mismo concurre la cualidad de interesado en un determinado procedimiento, con las consecuencias consiguientes respecto del acceso a la documentación que integra el expediente, todo ello sin perjuicio de las limitaciones que se deriven respecto de la intimidad de las personas (9508902).

También en relación con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se han seguido recibiendo quejas sobre la tardanza en comunicar a los interesados los resultados de las inspecciones solicitadas (9413213, 9614985 y 9619153).

Por otra parte, en el año 1996, se planteó el problema del trabajo de los empleados de hogar, tanto en lo que se refiere al contenido de la normativa vigente, el Real Decreto 1424/1984, de 1 de agosto, que regula los contratos de trabajo de dicho sector, como a las dificultades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para atender las reclamaciones de los empleados de hogar, al desarrollarse el trabajo en un domicilio particular.

En lo que respecta al primer aspecto, es decir, al contenido de la normativa que regula el trabajo de los empleados de hogar, se hacía hincapié, fundamentalmente, en la forma de los contratos, salarios, jornadas y ausencia de vacaciones pagadas.

Por parte de la Dirección General de Trabajo se remitió un extenso informe en el que se estudiaban los aspectos anteriormente reseñados, poniéndose de manifiesto que, dado tanto el carácter peculiar de dichas relaciones laborales -prestación de servicios que se realiza en un ámbito tan especial como el hogar familiar- como el hecho de que el titular de dicho hogar constituya un supuesto peculiar de sujeto de relación laboral, no considerándose empresario en el sentido coloquial del término, era necesaria la existencia de una regulación especial, basada en elementos de flexibilidad, mutua confianza y ausencia de ciertos formalismos, que trate de hacer compatibles los diversos elementos en conflicto, por lo que no era posible cuestionar la especialidad de la regulación, sino determinar si los aspectos concretos de la misma resultan o no razonables.

En lo que atañe a la ausencia de obligación de forma escrita en el contrato de trabajo, se manifestaba que en el ordenamiento laboral común la ausencia de forma escrita en los contratos temporales conllevaba la presunción de que los mismos se habían celebrado por tiempo indefinido, regla innecesaria en la relación laboral especial de empleados de hogar, toda vez que en su norma específica se contempla, en cuanto a su duración, la celebración del contrato por un año, prorrogable expresa o tácitamente por periodos iguales, por lo que los efectos de la forma o de su ausencia no suponían diferencias.

En cuanto a la regulación de los descuentos salariales por manutención y alojamiento, se indicaba que la existencia de los mismos no constituye una circunstancia peculiar de esta relación laboral especial, sino algo que es posible

encontrar en otras actividades, concluyéndose, en lo que se refiere al límite del 45 por 100 del salario, que no caben lícitamente aquellos pactos que, por las circunstancias en que se realicen, sobrepasen manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho, tales como un descuento salarial que no se justifique razonablemente en las prestaciones en especie recibidas.

Por último, y en lo que afecta a la regulación de los tiempos de presencia, nuevamente se manifestaba que no se trata de algo exclusivo de la repetida relación laboral especial, significándose que dichas horas de presencia, cuando resulten necesarias, y así se pacten, son horas en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin prestar trabajo efectivo y sin formar, por tanto, parte de la jornada de trabajo, dejando de ser de presencia tales horas si se prestara trabajo efectivo, estando sujetas, en consecuencia, a los límites de duración de la jornada ordinaria.

Por todo ello, se concluía que los aspectos estudiados eran acordes con la legislación en materia laboral, entendiéndose que el incumplimiento de la misma debía plantearse como infracciones y desviaciones de dicha regulación legal ante la autoridad laboral o juzgado de lo social competente.

En lo que afecta al ejercicio de la función inspectora respecto de los empleados de hogar, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social manifestaba que, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, las comprobaciones de las infracciones solo podrán realizarse salvaguardando los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al respeto a la intimidad personal y familiar, añadiéndose que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre de 1995, excluía de su aplicación la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

Por ello, atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en cuanto al ejercicio de sus funciones de vigilancia y control de la normativa laboral y de Seguridad Social, queda totalmente vinculada por el respeto a la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental y a los derechos a la intimidad personal y familiar, garantizados en la Constitución, de lo que se deriva la dificultad para el ejercicio de tales funciones inspectoras sin el consentimiento expreso del titular del hogar familiar (9507859).

De otra parte, se ha vuelto a plantear un problema ya tratado en el informe correspondiente al año 1995, relativo a la posibilidad de que el disfrute de una parte del descanso por maternidad pueda ser diferido cuando la incorporación del hijo al hogar familiar se posponga a causa de la necesidad de permanecer ingresado en una unidad de neonatología como consecuencia de su nacimiento prematuro o de cualquier otra circunstancia.

En dicho informe se dejó constancia del criterio adverso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a una posible modificación normativa sobre este asunto, por las posibles repercusiones negativas que aquella podría tener sobre el empleo femenino, ante la incertidumbre sobre la incorporación definitiva de la madre y la dificultad de la

sustitución de la trabajadora afectada, complicando la organización del trabajo.

Sin embargo, aún comprendiendo las razones expuestas en aquel momento por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, habría de sopesarse, no obstante, la atención especial que estos niños requieren durante las primeras semanas después del alta, tanto en los aspectos médicos, como en el aspecto afectivo, dada la larga separación de sus padres desde su nacimiento. A ello se añade que, según la información obtenida, los neonatólogos suelen desaconsejar la asistencia de estos niños a guarderías en los primeros meses de vida, por los riesgos de contraer infecciones respiratorias (9623012).

En otro orden de cosas, se han planteado problemas relativos a la acreditación de la condición de trabajador por cuenta ajena para acceder a las prestaciones establecidas por Orden de 9 de mayo de 1995 para los tripulantes de buques de pesca que faenan en el caladero de Marruecos, como consecuencia del retraso en la firma del acuerdo pesquero entre la Unión Europea y dicho país. Esta circunstancia acaeció en relación con una persona en la que concurría el hecho de ser hijo del propietario de una embarcación, habiéndosele denegado inicialmente el derecho a las ayudas, en virtud de la presunción “*iuris tantum*» aplicable en estos supuestos. Tras las correspondientes actuaciones y previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la ajenidad de la prestación laboral del interesado, el Instituto Social de la Marina modificó el criterio inicial concediéndole las repetidas ayudas (9511299).

Durante el año 1996 se ha vuelto a tratar el problema derivado de la tardanza en resolver las solicitudes de devolución de las tasas de las escuelas sociales. Así, puede señalarse la tramitación de una queja, iniciada en el año 1991 y finalizada en el año 1993, al comunicarse que se había solicitado información a la entonces Escuela Universitaria de Graduados Sociales de Zaragoza, y que se abonaría, si procediera, la cantidad correspondiente a la matrícula que en su día se pagó indebidamente. Sin embargo, con posterioridad, volvió a dirigirse a esta institución la interesada, manifestando que no se le ha efectuado el abono, por lo que se instó un nuevo informe, en el que se indicó que, una vez subsanado el reparo formulado por parte de la intervención delegada del Ministerio de Economía y Hacienda, y previa emisión de informe de la Intervención General de la Administración del Estado y del Servicio Jurídico del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se había acordado devolver la cantidad solicitada, realizándose la orden de pago en el mes de marzo de 1996 (9116506). Igualmente, y ante otra queja, en la que se exponía la falta de resolución de la solicitud de devolución de tasas de matrícula de la Escuela Social de Madrid, instada en fecha 14 de diciembre de 1987, se dirigió a la Secretaría General Técnica del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social una sugerencia para que se procediese a resolver expresamente la referida solicitud de devolución de tasas de matrícula, así como el recordatorio del deber de resolver de forma expresa cuantas solicitudes y recursos sean presentados por los ciudadanos. Dicha sugerencia fue aceptada, de modo que, conforme a la misma, fue dictada

la correspondiente resolución expresa en julio de 1996, con una demora de casi nueve años desde que fuera presentada la solicitud (9405762).

10. HACIENDA PÚBLICA

10.1. Impuestos estatales

Las quejas recibidas en relación con los impuestos estatales están motivadas, fundamentalmente, por las dificultades surgidas en la aplicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de su Reglamento, y de las restantes normas tributarias, debido a su complejidad, así como por el contenido de las notificaciones que realizan las distintas administraciones tributarias, que con mucha frecuencia carecen de datos imprescindibles, lo que dificulta su comprensión por los contribuyentes. Igualmente, los ciudadanos se refieren a diversas complicaciones surgidas en el procedimiento ejecutivo de apremio, y a las graves consecuencias que, en ocasiones, producen los errores involuntarios cometidos en las autoliquidaciones de los impuestos, al acumularse los mismos, ya que las actuaciones inspectoras se producen, normalmente, pasados tres o, la mayoría de las veces, cinco años.

Se reciben también muchas reclamaciones por discrepancias con la normativa tributaria y con el sistema fiscal vigente. Dado que no se trata de irregularidades administrativas, las mismas se resuelven informando a los interesados sobre los problemas que han motivado su comparencia, así como explicándoles actuaciones de la Institución relacionadas con el asunto particular que les preocupa.

En primer lugar, procede hacer alusión a la actuación ya explicada en la primera parte de este informe, que ha culminado con la modificación de los artículos 87 y 9, respectivamente, de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que a partir del 1 de enero de 1997, en virtud de la nueva redacción dada a los citados artículos por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social (artículos 3 y 14), las prestaciones familiares por hijos a cargo, reguladas en el capítulo 9 del título I del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, quedan exentas del impuesto.

Igualmente, el artículo 3 de la Ley 13/1996, modifica el citado artículo 87 de la Ley del Impuesto y dispone que los hijos incapacitados judicialmente y sujetos a patria potestad prorrogada pueden formar parte de la unidad familiar a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas (9504534).

Pequeños y medianos empresarios se han dirigido a esta institución en relación con diversos problemas relativos a la aplicación de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices y módulos, por considerar que los beneficios reales de su actividad eran menores a los que resultaban de la aplicación de los módulos, aunque expresaban que se veían obligados a optar por este sistema por la sim-

plificación de obligaciones formales que conlleva, y porque la Agencia Estatal de Administración Tributaria no les había proporcionado suficiente información sobre el sistema de estimación directa.

Esta institución ha realizado diversas actuaciones ante la Dirección General de Tributos, a fin de que, una vez concluida la primera fase de implantación de la modalidad de signos, índices y módulos, se considerase la posibilidad de proceder a un estudio de este sistema que pudiera dar lugar a las modificaciones pertinentes, a fin de evitar los problemas planteados.

Dicho centro directivo comunicó que el Consejo de Ministros había acordado constituir una Comisión interministerial para el estudio y propuesta de medidas sobre la fiscalidad de las pequeñas y medianas empresas, entre otros ámbitos, en el régimen de signos, índices y módulos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, a fin de adecuar aquélla a la realidad económica de cada sector.

En cuanto a la información facilitada a los ciudadanos en los folletos remitidos por la Agencia Tributaria, se estimó que los datos facilitados eran insuficientes, por lo que se formuló la recomendación para que estudiase la manera de facilitarla de forma más clara y precisa.

En cumplimiento de la citada recomendación se han adoptado diversas medidas, entre ellas, la elaboración de un manual para sustituir a los actuales folletos informativos, así como el envío de forma personalizada a cada contribuyente incluido en el sistema de las actualizaciones que se produzcan en las cuantías de los módulos.

Igualmente, la Agencia Estatal de Administración Tributaria está estudiando la posibilidad de emitir anuncios en prensa en los que se explique brevemente el sistema de módulos, así como el procedimiento y plazos para que los interesados puedan presentar, en su caso, la renuncia al mismo.

La aplicación de estas medidas puede contribuir en el futuro a la solución de los problemas planteados (9508891).

Un grupo numeroso de ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Madrid, perceptores de subvenciones para adquisición de viviendas de protección oficial, acogidas al plan cuatrienal 1992-1995, plantearon queja al recibir las resoluciones provisionales de la concesión de dichas subvenciones en las que se establecían una serie de requisitos para poder acceder a la concesión definitiva. Una vez cumplidos éstos, no se notificó a los afectados la citada concesión, sino que tuvieron conocimiento de la misma al recibir los talones bancarios por el importe correspondiente en 1995, lo que motivó que incluyeran estas cantidades en sus autoliquidaciones por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de dicho ejercicio.

Sin embargo, la Comunidad Autónoma de Madrid había imputado estas cantidades al ejercicio presupuestario de 1994, en las órdenes de pago remitidas a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, quien exigió a los interesados la inclusión de la citada subvención en el ejercicio 1994, procediendo, en consecuencia, a remitirles liquidaciones complementarias con los intereses de demora correspondientes, aunque sin imponer sanciones.

Además de los problemas de gestión expuestos, hay que tener en cuenta que la tributación de las citadas subvenciones por el impuesto sobre la renta de las personas físicas puede desvirtuar el cumplimiento de la finalidad social que preside la concesión de las mismas, ya que se reservan a ciudadanos que por sus escasos niveles de renta necesitan ayuda de la Administración para poder hacer efectivo su derecho a una vivienda digna, que contempla el artículo 47 de la Constitución española, por lo que carece de sentido que se reciban determinadas cantidades y, sin haber sido informados previamente, los afectados tengan que incluirlas en sus declaraciones, pareciendo, en principio, más lógico y efectivo que las citadas subvenciones se calculasen en cuantía menor, lo que evitaría problemas de gestión y otras consecuencias derivadas de la inclusión de estas cantidades por cada contribuyente.

Por otra parte, existe una evidente contradicción entre la regulación citada y la exención por reinversión en vivienda habitual, pues la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exonera de tributación los incrementos de patrimonio generados por la transmisión de una vivienda para adquirir otra o rehabilitarla en determinadas condiciones.

Está en estudio la posibilidad de formular una recomendación a la Dirección General de Tributos, a fin de que se promueva una modificación normativa de la tributación de las subvenciones percibidas para compra o rehabilitación de una vivienda. (9620034 y 9622330)

En diversas quejas se ha comprobado que la Administración no ha aceptado la rectificación solicitada de la opción de tributación conjunta o separada, a ciudadanos que han cometido un error involuntario en la cumplimentación de los impresos de la declaración al rellenar la casilla correspondiente, aunque, examinados los demás datos de la declaración, se desprendía que la voluntad real era elegir otra opción. En estos casos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha procedido a dictar liquidaciones complementarias, de acuerdo con la opción que figuraba en la casilla, llegando incluso a la imposición de sanciones.

En algunos de estos supuestos la situación se complica por la incorporación de nuevas rentas a la declaración inicialmente presentada por el interesado que, voluntaria o involuntariamente, no habían sido incluidas, como por ejemplo el caso de un ciudadano que, queriendo optar realmente por la tributación individual, marca erróneamente la casilla para declaración conjunta, por lo que la Administración le hace tributar conjuntamente, incluyendo los rendimientos percibidos por su esposa.

Por ello, se dirigió a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria una recomendación para que se estudiase la posibilidad de reconocer a los contribuyentes el derecho a ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en aquellos casos en que, una vez presentada la autoliquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas se incorporasen rentas no declaradas,

En relación con esta cuestión hay que resaltar que se ha podido confirmar, a través del Ararteko, que el Departamento

mento de Economía y Finanzas de Guipúzcoa dictó una circular en fecha 21 de noviembre de 1995, por la que se reconoce, en el supuesto de que se haya presentado autoliquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas en la que se haya omitido una parte de los ingresos y estas rentas no declaradas fuesen incorporadas automáticamente en la declaración, el derecho de ejercitar la opción que contempla el artículo 88 de la Norma foral.

En la contestación del centro directivo se indica que en el caso de error involuntario lo equitativo es que la declaración se produzca de acuerdo con la voluntad real del sujeto pasivo, siempre que se desprenda del contenido de la liquidación. No obstante, habida cuenta de que, por los datos ya expresados, parece que este criterio no era compartido por todos los organismos dependientes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se le ha indicado la conveniencia de dictar unas instrucciones al efecto.

En cuanto a la recomendación formulada, no se ha aceptado el contenido de la misma por entender que el artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no permite una interpretación flexible para evitar fraudes.

Esta institución entiende que la situación en que se encuentran los ciudadanos que de buena fe hayan ejercitado su derecho de opción en base al conocimiento de unos datos en un momento determinado, y a los que después se les modifican los presupuestos de su liquidación, debe ser tenida en cuenta. A mayor abundamiento, de los apartados 2 y 3 del citado artículo 88 se podría desprender un resultado contrario a la finalidad de la norma, pues se penaliza más al contribuyente que de buena fe ha presentado una declaración, que a aquél que no lo ha hecho y lo hace a requerimiento de la Administración, puesto que se le otorga a este último el derecho a optar.

Por todo ello, se ha considerado oportuno reiterar la recomendación anteriormente mencionada, a fin de que se estudie la posibilidad de atenuar la rigidez con la que se viene aplicando el artículo 88.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, acompañando la misma de los argumentos y consideraciones ya explicados (9506317).

En otra queja un ciudadano expresaba la imposibilidad de cancelar una deuda tributaria en vía ejecutiva: La Administración pública le venía embargando una parte pequeña de su sueldo, en aplicación de los límites de inembargabilidad que contemplan los artículos 1449 y 1451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero, debido a la pequeña cuantía de lo embargado, se le acumula uno de los componentes de dicha deuda, el relativo a los intereses de demora, de forma que el débito total sigue aumentando hasta resultar imposible la cancelación total de la deuda.

Se solicitó un informe a la Dirección General de Tributos sobre la conveniencia de adoptar alguna medida que, en casos como este, facilitara la cancelación de las deudas. Asimismo, se le recomendó que estudiase la posibilidad de un reajuste de los intereses de las deudas tributarias en situaciones económicas de excepcional carencia de recursos como la analizada.

El citado centro directivo ha comunicado que, a la vista del problema planteado, y dado que, a su juicio, la solución al mismo podría centrarse en la regulación del embargo de sueldos y salarios, había solicitado el criterio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Asimismo, ha informado de que se ha incluido la equiparación de los intereses acreedores y deudores a la Hacienda pública en el Proyecto de Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente, por lo que se entiende que la recomendación formulada ha sido parcialmente aceptada, ya que, si bien esta medida no solucionará definitivamente el problema concreto planteado, podrá paliar en parte los efectos negativos que la aplicación de lo previsto en los artículos 58 y 61 de la Ley General Tributaria produce. Esta equiparación de los intereses acreedores o deudores a la Hacienda pública subsana una situación injusta y contraria, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Constitución española.

Esta institución considera que el deber de contribuir no puede llevar a que se prive al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades por lo que se debería atender al principio de capacidad económica contemplado en el artículo 31 de la Constitución española para atemperar situaciones como las descritas. Ello ha motivado que se reiterara a la citada Dirección General el contenido de la recomendación (9616713).

Un ciudadano de Elda expresó su disconformidad con la organización de los servicios de información de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en esa localidad, ya que había tenido que esperar a que diversos representantes de gestorías y asesorías presentaran las numerosas declaraciones que llevaban para poder realizar su gestión.

Se recomendó a la citada Administración que estudiase otras formas de organización del servicio de atención al contribuyente de manera que se tuviesen en cuenta el volumen de consultas a formular, como ya se hace en otras agencias.

Esta recomendación ha sido aceptada y se ha puesto en práctica un sistema que tiene en cuenta el número de consultas o declaraciones a realizar por cada contribuyente para establecer los turnos de atención a los mismos (9512555).

Sigue en tramitación la queja planteada por la interpretación restrictiva que la Administración viene realizando de lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al no aceptar que los ciudadanos que habitan una casa en razón de su cargo o empleo, abonando un canon por el uso de la misma, incluyan en su autoliquidación la deducción por adquisición de vivienda habitual, al considerar que en este caso, al no darse la gratuidad, no resulta aplicable la excepción prevista en el apartado 2 del citado artículo, que dispone que se entenderá que la vivienda no ha constituido la residencia del sujeto pasivo si en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o de la terminación de las obras, no ha sido habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio sujeto pasivo, excepto cuando, por razón de cargo o empleo, y no siendo

la vivienda adquirida objeto de otra utilización, el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese en el cargo o empleo.

Se ha procedido a la reiteración al Ministerio de Economía y Hacienda de la citada recomendación, ya que esta institución entiende que, puesto que la norma no contempla el requisito de la gratuidad en el disfrute de la vivienda, éste no puede ser exigido por la Administración, por lo que se le ha indicado que se estudie nuevamente la posibilidad de aceptar una interpretación menos restrictiva, o bien abordar una modificación legal, de forma que el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contemple explícitamente que para acceder a la excepción explicada es preciso cumplir el requisito de la gratuidad en el uso de la vivienda (9315613).

Otro ciudadano ha expresado su disconformidad con el hecho de tener que abrir cada año una cuenta corriente en una entidad bancaria únicamente para que la Administración tributaria le abone la devolución correspondiente del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Aun cuando hoy en día resulta generalizada la utilización de cuentas corrientes, se consideró que el hecho planteado por este ciudadano debía ser contemplado en la normativa del impuesto, de forma que exista algún medio por el que se le puedan efectuar las devoluciones correspondientes sin obligarle a abrir una cuenta corriente sólo para este fin, por lo que se solicitó informe a la Dirección General de Tributos. Este centro directivo estimó oportuno consultar, a su vez, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que informó de que para que las devoluciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas se realicen por otro medio distinto de la transferencia bancaria o el cheque cruzado, en aquellos casos en que el contribuyente no tenga cuenta corriente abierta en una entidad bancaria, era necesario la oportuna modificación reglamentaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, siempre que lo permitiese la normativa reguladora del régimen de pagos efectuados por el Tesoro Público, que limitan al cheque cruzado los medios de pago alternativos a la transferencia bancaria.

La Dirección General del Tesoro y Política Financiera concluyó que no existe problema desde la normativa general de pagos del Tesoro para que se modifique la regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas en este punto y ha confirmado que se encuentra en fase de preparación la correspondiente modificación del Reglamento sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (9507085).

El mayor volumen de conflictividad respecto al impuesto sobre transmisiones patrimoniales, e impuesto sobre sucesiones y donaciones, se produce por la disconformidad de los interesados con los actos valorativos que practica la Administración en los expedientes de comprobación de valores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la Ley General Tributaria.

Es preciso tener en cuenta que, si bien la Administración está plenamente facultada para comprobar el valor declarado, debe realizar esta comprobación con pleno respeto al derecho que asiste al ciudadano de conocer todos y

cada uno de los datos que fundamentan la valoración practicada por la Administración.

Este requisito de motivación suficiente ha sido exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (sentencias de 4 de diciembre de 1993, de 29 de septiembre de 1995 y de 11 de octubre de 1995, entre otras) de forma que el ciudadano al que se notifica una comprobación de valores pueda adoptar las decisiones subsiguientes sobre el acatamiento o impugnación del acto administrativo notificado, por lo que ha rechazado las motivaciones basadas en simples menciones genéricas, tales como precio de mercado y otras semejantes que nada explican y están desprovistas de un estudio analítico, en relación con el concreto hecho imponible que motiva la liquidación.

Igualmente, los ciudadanos tienen derecho a conocer con certeza y exactitud el criterio técnico empleado, sin que quepa tener por tal la referencia hecha por el arquitecto actuante a unos valores unitarios de índole genérica complementados con determinados coeficientes correctores.

En relación con este requisito de motivación suficiente, se ha procedido a examinar las notificaciones practicadas por la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, observando que las mismas no lo cumplían, por lo que se ha recomendado que se realicen las actuaciones necesarias para la modificación de las notificaciones que se practican en los expedientes de comprobación de valores, de forma que contengan una explicación razonada y justificada de los criterios de valoración utilizados y se formulen estos criterios de forma clara e inteligible para el ciudadano.

La citada recomendación ha sido aceptada por la mencionada Consejería que ha informado, además, de la elaboración de un estudio de mercado sobre las valoraciones de los inmuebles que podrá ser consultado de forma previa por los profesionales y contribuyentes en general, para mayor seguridad jurídica de los afectados. (9417377, 9600432, y 9601300).

Igualmente, se ha recomendado a la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 89.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones de los recursos sean congruentes con las peticiones y alegaciones formuladas por los recurrentes.

En el informe de la Consejería en el que se acepta esta recomendación se comunica que la situación que dio lugar al problema indicado -acumulación de trabajo y falta de personal, mientras tenía lugar el proceso de transferencia a la Comunidad Autónoma del impuesto que dio lugar a estas actuaciones- había sido superada al dotar de más personal y mejores medios materiales al negociado competente, por lo que ya se estaba contestando a todas las alegaciones formuladas en los recursos, revisando en profundidad los expedientes (9600432).

En años anteriores se formularon diversas recomendaciones a las diferentes administraciones públicas competentes en la materia. No obstante su aceptación, se ha observado el incumplimiento de las mismas, por lo que se ha

estimado conveniente hacer un recordatorio en los siguientes casos:

A la Consejería de Hacienda de Castilla-La Mancha se le ha recordado la necesidad de revisar los modelos utilizados de notificación de las liquidaciones que se practican en los expedientes de comprobación de valores, para el cumplimiento del requisito del artículo 124.1 a) de la Ley General Tributaria que exige que en las citadas notificaciones se expresen de forma concreta los hechos y elementos adicionales que motivan el aumento de la base imponible respecto a la declarada por el interesado (9619567).

Se ha recordado a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León el compromiso de modificar los impresos relativos a las notificaciones efectuadas en los expedientes de comprobación de valores, para incluir en los mismos que los honorarios del perito elegido por el sujeto pasivo, en la tasación pericial contradictoria, corren a su cargo en determinados casos. La Consejería ha confirmado la inclusión de esta información en el nuevo sistema informático que, en el momento de emitir su informe, estaba en fase de implantación (9620886).

Se ha observado, también, que la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía no explica claramente en las notificaciones de los expedientes de comprobación de valores, en qué supuestos procede la solicitud de la tasación pericial contradictoria, y en qué otros procede presentar recurso de reposición o reclamación económico-administrativa, lo que produce confusión.

Ello unido a que las citadas notificaciones no contienen una expresión de lo dispuesto en el artículo 48 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, respecto a que la solicitud de la tasación pericial contradictoria produce la suspensión del ingreso de las liquidaciones y de los plazos para recurrirlas, en los casos de notificación conjunta de los valores y las liquidaciones, motivó que se dirigiera a esta Consejería la recomendación de que se incluyesen estas menciones, lo que ha sido aceptado (9509345).

Ha disminuido el número de quejas recibidas en esta institución en relación con la actuación de la inspección respecto al trato que reciben los ciudadanos.

Sin embargo, se ha observado que el hecho de que las inspecciones abarquen, con carácter general, un periodo tan amplio, como el de cinco años, puede producir innumerables perjuicios a los ciudadanos que han actuado de buena fe cumpliendo sus obligaciones fiscales y presentando las oportunas declaraciones en tiempo y forma, pero han cometido un error involuntariamente en un ejercicio que, por desconocimiento, se repite durante los años siguientes, sin que el interesado sea consciente de la irregularidad hasta que se produce la inspección, lo que provoca, en ocasiones, que la cuantía de la deuda resulte imposible de asumir.

A ello hay que unir la gran complejidad de la normativa tributaria a la que se viene aludiendo, así como la diversidad de cargas y obligaciones que se imponen a los contribuyentes, lo que conlleva que los mismos desconozcan a veces las diversas calificaciones tributarias.

En consecuencia, se consideró conveniente recomendar a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que estudiase la posibilidad de que no se conviertan en la regla general las inspecciones de cinco años, sino que se generalicen para los ciudadanos que han cumplido voluntariamente sus obligaciones fiscales los controles anuales o se realicen precontroles de forma que un error no lleve aparejada la imposición de recargo o sanciones.

La citada Dirección General ha indicado que comparte el criterio de reducir, con carácter general, los períodos impositivos a que se extiende la comprobación inspectora, así como el acercamiento de las actuaciones administrativas de comprobación e inspección al nacimiento de la obligación tributaria y a los periodos recientes de declaración. No obstante, se señala que en casos particulares podrá seguir abarcando un periodo de cinco años, en tanto no sea modificado el artículo 64 de la Ley General Tributaria.

Estudiados estos argumentos, se ha reiterado el contenido de la recomendación, ampliando las consideraciones que fueron expuestas, y explicando que la misma se refiere a un colectivo muy concreto, que es el de aquellos ciudadanos que han actuado de buena fe en sus relaciones con la Hacienda pública, lo que se puede deducir, entre otros datos, pero no en exclusiva, de la forma en que han cumplido sus obligaciones tributarias, aunque, en ocasiones, hayan podido cometer errores involuntarios que han dado lugar a incumplimientos materiales de su obligación de ingresar. Igualmente, y en lo que afecta al régimen sancionador, se le ha recordado que el mismo se basa en los principios de culpabilidad por dolo o negligencia, que excluye, en principio, la imposición de sanciones por el mero resultado de un incumplimiento, debiendo tenerse en cuenta la conducta diligente del ciudadano (9600074).

Con anterioridad se había recomendado a la Administración tributaria, en relación con el contenido de las notificaciones y avisos informativos en el procedimiento administrativo de apremio, que adoptase las medidas oportunas para cumplir los requisitos exigidos por el artículo 103 del Reglamento General de Recaudación en las notificaciones que deben remitirse a los ciudadanos en el procedimiento ejecutivo. Igualmente, se había recomendado que se incluyeran en las notificaciones realizadas voluntariamente por la Administración tributaria los datos identificativos de la deuda que se reclamaba, con expresión del concepto, del ejercicio al que la misma corresponde, de los datos sobre el principal reclamado y los intereses, del estado del procedimiento y de las futuras actuaciones que pudiese realizar la Administración, así como la referencia clara y precisa al sujeto pasivo, incluyendo el número de identificación fiscal o, en su caso, el número del documento nacional de identidad, de forma que resultase comprensible para los ciudadanos y que en las resoluciones de los recursos se guardase la oportuna congruencia con los pedimentos y alegaciones de los interesados.

La Secretaría de Estado de Hacienda ha comunicado la aceptación de la citada recomendación, expresando las diversas medidas introducidas en el sistema informático de recaudación, a fin de posibilitar la identificación clara del

concepto y del ejercicio al que corresponde la deuda tributaria que se reclama. Se indica, también, que el departamento de recaudación ha dictado las órdenes oportunas, por correo electrónico, a fin de que en la tramitación y resolución de los recursos se guarde siempre el principio de congruencia (9500161).

Esta institución consideró que estas medidas resolverían en el futuro problemas como los que habían motivado la iniciación de esta actuación, pero se han seguido recibiendo quejas, como la de dos ciudadanos a los que les habían sido notificadas sendas providencias de apremio, dictadas por los órganos correspondientes de la Generalidad de Cataluña y de la Comunidad Autónoma de Baleares, en las que el concepto de la deuda que se reclamaba estaba expresado a través de dígitos y letras.

Las citadas notificaciones habían sido enviadas por las delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Baleares y de Barcelona, que actuaban por encargo de la Generalidad en las ciudades en las que tenían sus domicilios los reclamantes. Se recordó a ambas delegaciones que la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria había aceptado la recomendación anteriormente citada sobre el contenido de las notificaciones, solicitando informe sobre las medidas que se pensasen adoptar para el cumplimiento de la misma.

Se ha recibido el informe de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Baleares en el que comunica que dado que el conjunto de Órganos de la Agencia Tributaria había iniciado un estudio en profundidad sobre la impresión y emisión de documentos, dicha Delegación esperaba que finalizase el citado estudio y se le comunicasen las medidas globales que la Agencia Tributaria se propusiese adoptar. No obstante, a fin de cumplir, entretanto, la recomendación, se había resuelto comunicar a los responsables de la Delegación la necesidad de que incorporasen de modo claro y completo todos los códigos numéricos o siglas identificativas de la deuda (9616778 y 9617854).

En lo que se refiere a los embargos de bienes declarados inembargables, de acuerdo con los artículos 1449 y 1451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que destacar que, tras las instrucciones dictadas por la Agencia Tributaria atendiendo a la sugerencia del Defensor del Pueblo de que se estableciese con claridad la aplicabilidad de los límites legales del embargo de salarios o pensiones, cuando se encontrasen depositados en una cuenta corriente o depósitos bancarios, y la nueva redacción dada al artículo 120 por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, han disminuido los problemas planteados, aunque esta institución se ha visto obligada a intervenir en alguna ocasión por haberse incumplido los citados límites (9503588 y 9604677).

La sujeción de determinadas operaciones -especialmente transmisiones de viviendas- al impuesto sobre el valor añadido o al impuesto de transmisiones patrimoniales, cuya gestión, en términos generales, corresponde, respectivamente, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Administración autonómica, con los consiguientes conflictos de competencias agravados por la insufi-

ciente coordinación entre las referidas administraciones, ha dado lugar a varias quejas.

Ejemplo del problema descrito lo constituye la reclamación de un ciudadano que había adquirido a una empresa constructora en 1989 una vivienda sita en La Goteta (Alicante), otorgándose en esa fecha la correspondiente escritura pública en la que se hacía constar que la parte vendedora recibía del comprador, en concepto de impuesto sobre el valor añadido, un 6% del precio de adquisición. Posteriormente, en 1992, la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana practicó una comprobación del valor de la referida vivienda, que determinó en casi el doble del inicialmente declarado, liquidando al interesado, en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales, el 6% de la totalidad del valor estimado en dicho acto, cantidad que fue abonada por el contribuyente.

El interesado presentó varios recursos ante la citada Consejería y la Delegación de Alicante de la Agencia Tributaria, denunciando la doble imposición sufrida por la adquisición de la vivienda, sin que ninguno de dichos organismos procediera a la devolución de las cantidades recaudadas. En concreto, dicha Delegación emitió una resolución en la que se limitaba a indicar que “en el caso de que los ingresos realizados en el Tesoro por el sujeto pasivo (la empresa constructora) como consecuencia de la repercusión efectuada, tuvieran la consideración de indebidos, sería dicho sujeto pasivo el legitimado para solicitar ante la Hacienda pública la restitución de lo ingresado, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto 1163/1990”.

Se discrepó del contenido de dicha resolución, tanto por el modo en el que eludía pronunciarse sobre si lo abonado en concepto de impuesto sobre el valor añadido debía ser considerado ingreso indebido, como por fundamentarse en una interpretación restrictiva del artículo 9.2 citado, en la que se olvida el contenido de su último párrafo, que establece: “No obstante, en el impuesto sobre el valor añadido, las cuotas repercutidas serán devueltas a la persona o entidad que haya soportado la repercusión, cuando ésta se haya efectuado mediante factura o documento equivalente y dichas personas o entidades no hayan deducido el importe de aquellas cuotas en una declaración-liquidación posterior ni hayan obtenido su devolución”.

Tras solicitar varios informes de las dos administraciones implicadas, se sugirió a ambas que adoptaran las medidas de coordinación que se estimaran oportunas, a fin de determinar a cuál de los dos impuestos (impuesto sobre el valor añadido o impuesto sobre transmisiones patrimoniales) estaba sujeta la venta del inmueble y, en consecuencia, iniciar el procedimiento de devolución del tributo ingresado indebidamente (9512794).

Otro ciudadano, que en la actualidad trabaja como albañil, exponía que la Administración tributaria le había embargado parte de su sueldo, para el cobro de una deuda tributaria generada durante el ejercicio de 1992, período en el que realizó, trabajando como autónomo, una serie de servicios entre Madrid y Sochaux (Francia), transportando mercancías destinadas a la exportación, servicios que fueron facturados a una empresa de transportes.

Siguiendo, al parecer, instrucciones de dicha empresa, y en lo que, según manifiesta, era una práctica habitual, el interesado no repercutió en sus facturas cantidad alguna en concepto de impuesto sobre el valor añadido por considerar que estos transportes estaban exentos de dicho impuesto, de conformidad con los artículos 9.5 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y 15.5 del Real Decreto 2028/1985, de 30 de octubre, vigentes en aquel momento, que establecían que gozarían de exención “las prestaciones de servicios, incluidas las de transporte y operaciones accesorias (...) cuando estén directamente relacionadas con las exportaciones (...)”.

Tras la realización de una inspección tributaria, se determinó que el interesado había dejado de ingresar en concepto de impuesto sobre el valor añadido, por estas operaciones, la cantidad de 446.259 pesetas. Asimismo, se le imponía una sanción de 669.388 pesetas y otras 74.934 pesetas en concepto de intereses de demora. La Inspección consideraba que estos servicios no disfrutaban de la exención contemplada en el citado artículo 9.5 por cuanto, de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Tributos, la misma sólo alcanzaría a los “servicios de transportes efectuados por el subcontratista y a los servicios prestados por el intermediario o agencia que contrató con el subcontratista”, sin que la misma alcanzara a “las prestaciones de transporte efectuadas por otras empresas o personas físicas que, a su vez, subcontraten con el subcontratista o sucesivos subcontratistas”.

Resulta sorprendente que por la vía de interpretación del texto legal, que extiende la exención a las “prestaciones de servicios, incluidas las de transporte, ..., cuando estén directamente relacionadas con las exportaciones”, se consideraran exentas del impuesto sobre el valor añadido las operaciones realizadas por dos empresas que, en la práctica, actuaban como meros intermediarios en la contratación de un servicio de transporte internacional, y sin embargo, se negara dicha exención a quien realizaba de modo efectivo la prestación del servicio, es decir, el transporte de las mercancías destinadas a la exportación, resultando difícilmente cuestionable la directa relación con la exportación de la prestación de transporte realizada por el firmante de esta queja.

Por otra parte, parece desproporcionado que -pese a la ambigüedad de la norma legal, y la consiguiente inseguridad jurídica a que podía dar lugar, y considerando que, aun en el caso de haber conocido el sentido de la interpretación de la norma por la Dirección General de Tributos, el interesado difícilmente podría haber tenido constancia del número de contratos “en cascada” celebrados con anterioridad al suyo- los servicios de inspección de la Agencia Tributaria le impusieran una sanción consistente en el 150% de la deuda descubierta.

Por todo lo anterior, se sugirió a la Agencia Tributaria que revisase las resoluciones que afectaban al interesado, a fin de que se considerasen comprendidos en el ámbito de aplicación de la exención recogida en el artículo 9.5 de la Ley 30/1985 los servicios de transportes citados, así como que se revisase la sanción impuesta (9618779).

10.2. Procedimiento económico-administrativo

Los retrasos producidos en la emisión de las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas siguen siendo el principal problema que plantean las quejas recibidas.

De los últimos datos remitidos por la Secretaría de Estado de Hacienda se deduce que sigue en marcha el plan especial iniciado como consecuencia de la investigación de oficio realizada por esta institución (9415180). Se observa una tendencia favorable de la situación producida en el Tribunal de Castilla y León, ya que se viene despachando un número de expedientes mayor de los que se han recibido. El incremento de despachos del plan especial antes aludido, se ha conseguido en gran medida gracias a la colaboración de funcionarios del Tribunal de Asturias, que se encontraba en mejor situación, aunque el Tribunal Económico-Administrativo Central reconoce que la situación de retrasos en la resolución de las reclamaciones del Tribunal de Castilla y León sigue siendo extremadamente delicada, por lo que se mantendrá sobre él una atención específica.

El Defensor del Pueblo ha significado a la Secretaría de Estado de Hacienda, en relación con estos problemas, que, a pesar de la tendencia favorable observada en la gestión de expedientes del citado Tribunal de Castilla y León, la situación sigue siendo preocupante, puesto que a fecha 30 de septiembre de 1996 el número de expedientes pendientes de resolución era de 26.546, cuando el 1 de enero del mismo año había 23.676 expedientes pendientes de resolución, aunque, en el mismo mes de septiembre, el número de despachos había sido, efectivamente, de 1.540, cifra superior en más del doble a los ingresos producidos en ese mismo mes.

Durante los últimos meses de 1996 se ha observado también una situación de retraso en la emisión de los fallos por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, que parece grave.

Igualmente, se ha detectado que, con carácter general los tribunales no cumplen el plazo de 10 días que contempla el artículo 102 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas para notificar los fallos a los interesados tardando, en muchas ocasiones, meses en notificar las resoluciones.

Con ocasión de la queja planteada por un ciudadano que había presentado la oportuna reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña se pudo conocer que, habiéndose dictado resolución en el mes de junio de 1995, se preparó la notificación en septiembre, pero no remitió el expediente a la oficina gestora hasta el mes de diciembre del mismo año. El Tribunal comunicó que el retraso en notificar se debió a que la experiencia les había demostrado que las notificaciones remitidas durante los meses de verano resultan, en la mayoría de los casos, infructuosas y, como explicación del retraso en la remisión del expediente, se indicó que tenían servicio de furgoneta un día al mes.

Por ello, esta institución consideró oportuno recomendar al citado Tribunal que “tras los estudios necesarios se

habiliten los medios personales y materiales que sean necesarios a fin de que se agilice el procedimiento de remisión de los expedientes en los que ha recaído la oportuna resolución a las oficinas gestoras” (9409409).

Además de las actuaciones expresadas, el Defensor del Pueblo ha manifestado al Ministerio de Economía y Hacienda, que se considera urgente que se adopten a corto plazo medidas excepcionales, tanto en relación con los retrasos generales observados, como respecto a la situación delicada en la que se encuentra algún tribunal concreto.

Por otra parte, se han enviado a los tribunales afectados diversos recordatorios sobre el deber legal que les incumbe de dictar las resoluciones en el plazo de un año.

10.3. Tributos locales

La estructuración del sistema de recursos de las entidades locales que contempla la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, así como la pluralidad de municipios existentes, dificulta la posibilidad de generalizar los problemas relativos a los tributos locales, si bien la mayoría de las quejas recibidas se refieren a las disfunciones producidas en su gestión.

Partiendo de la situación descrita, se hará alusión a las principales actuaciones realizadas por esta institución referentes al impuesto sobre bienes inmuebles, impuesto sobre actividades económicas, impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, así como a las tasas municipales.

En relación con el impuesto sobre bienes inmuebles, el problema principal deriva de que en la gestión de este tributo confluyen competencias de la Administración del Estado para la gestión catastral y de la Administración municipal para la gestión tributaria, quien, a su vez, puede delegar sus funciones en las diputaciones provinciales.

Esta atribución de competencias a administraciones diferentes produce confusión en los ciudadanos por lo que, en numerosas ocasiones, no presentan las reclamaciones ante los organismos pertinentes. Por ejemplo, se recurren las liquidaciones del tributo ante los organismos encargados de la recaudación del mismo por disconformidad con el valor catastral asignado a los inmuebles. En estos supuestos, se informa a los interesados de que el centro de gestión catastral y cooperación tributaria se ocupa de la renovación y revisión de los catastros inmobiliarios, así como de las actuaciones relativas a la conservación y mantenimiento de éstos. Asimismo, se explica el procedimiento administrativo de fijación de los valores catastrales que se contempla en el artículo 70 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales desarrollado por el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio (9614278, 9620635, entre otras).

El artículo 66 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales establece que para la determinación de la base imponible del impuesto sobre bienes inmuebles se tomará como valor de los mismos el

catastral, por lo que este valor repercute en las cuantías del citado tributo.

Por ello, es preciso hacer referencia, en primer lugar, a la gestión catastral, ya que los errores cometidos en los valores catastrales por las gerencias territoriales del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria inciden en la cuantía del impuesto, lo que ha dado lugar a numerosas actuaciones, entre las que merece especial mención la que ha afectado a un ciudadano, propietario de un inmueble al que la Gerencia Territorial de Teruel había asignado una superficie superior a la real y, por tanto, un valor catastral más alto. La inspección de un técnico de la Administración, verificó el error, por lo que, aunque no se había dado respuesta expresa a su reclamación, el interesado entendió que el problema había quedado resuelto. Posteriormente, se efectuó una nueva revisión, en virtud de la cual la Gerencia Territorial le volvió a asignar una superficie superior a la real, e incluso, a la que le habían comunicado en la anterior valoración, razón por la que el interesado formuló una nueva reclamación.

La citada Gerencia informó de que la razón por la que no se había dado respuesta expresa al primer recurso planteado por el interesado es que se había presentado fuera de plazo, y de que su segunda reclamación se había trasladado a una empresa encargada de la revisión, sin que, al parecer, la misma surtiera efectos tributarios. La Gerencia Territorial aludía también a la existencia de un procedimiento económico-administrativo, por lo que no se daría solución al problema hasta que se produjera el correspondiente fallo.

Se hizo saber a la citada Administración que el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de aplicación a este supuesto, dispone que la denegación presunta no excluye el deber de la Administración de dictar resolución expresa, sino que de este precepto se desprende inequívocamente la obligación de resolver expresamente la reclamación, aun cuando la misma sea extemporánea, tal como ha venido declarando el Tribunal Supremo (sentencia de 8 de julio de 1980, entre otras). Igualmente, se consideró inadecuado el criterio de la Gerencia Territorial del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de Teruel de esperar a que se pronunciara el Tribunal Económico-Administrativo para solucionar el problema, puesto que resultaba obvio que se había producido un cúmulo de errores que no fueron subsanados y que habían obligado al ciudadano a acudir a los tribunales económico-administrativos dilatando la solución del problema.

Por todo ello, se sugirió a la Gerencia Territorial que procediera a la revisión de oficio de la resolución por la que se desestimaba el último recurso del ciudadano sin necesidad de esperar a un pronunciamiento del Tribunal Económico-Administrativo, recordándole, además, el deber legal que incumbe a las administraciones públicas de dictar resolución expresa sobre las solicitudes que formulen los ciudadanos. Esta sugerencia fue aceptada y se procedió a revisar de oficio la reseñada resolución (9619012).

Se ha continuado actuando en relación con las demoras detectadas en la tramitación de las reclamaciones y recursos planteados ante las distintas gerencias territoriales del

Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria comprobando que se ha realizado un esfuerzo para que las reclamaciones y recursos se resuelvan en los plazos que establecen las leyes, aunque las quejas recibidas siguen poniendo de relieve retrasos en determinados centros, en concreto, en las Gerencias Territoriales de Cádiz y León. La Dirección General del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria ha comunicado, a raíz de la investigación general iniciada de oficio, que se ha dotado a las citadas Gerencias de partidas presupuestarias especiales que permitirán realizar los trabajos de campo imprescindibles para resolver los recursos pendientes. Asimismo, se ha dotado a cada una de las Gerencias de Cádiz, Jaén y León de un funcionario más que se dedicará principalmente a las tareas de resolución de recursos (9619080 y 9620112, 9611339 y 9320128).

Los problemas fundamentales que afectan a la gestión tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles se deben a errores producidos en las liquidaciones del mismo.

El Ayuntamiento de Tossa de Mar (Gerona) giró la liquidación de dicho tributo correspondiente a 1990 a un ciudadano, prescindiendo del procedimiento establecido en el artículo 30 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, al aplicar a ese ejercicio nuevos valores catastrales que no habían sido publicados durante el primer semestre del año inmediatamente anterior, sino el 2 de enero de 1990, por lo que éstos no podían tener efectividad en ese ejercicio, si no en 1991, de acuerdo con lo dispuesto en la citada norma. En consecuencia, los actos administrativos de aplicación de los nuevos valores catastrales se habían conformado incurriendo en infracción del ordenamiento jurídico, al carecer de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, por lo que, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley mencionada, se debían considerar nulos.

Por todo ello, se dirigió a la citada Corporación municipal la recomendación de que en uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, estudiara la posibilidad de revocar de oficio las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes al ejercicio de 1990 giradas al reclamante y otros ciudadanos, procediéndose a dictar nuevas liquidaciones adecuadas a los valores catastrales vigentes el 1 de enero de ese año (9503965).

Se ha aceptado esta recomendación y solucionado el problema que afectaba al ciudadano promovente de la queja, pero queda pendiente que el Ayuntamiento se pronuncie sobre el resto de las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes al mismo ejercicio. Se está a la espera del correspondiente informe, cuyo envío, con carácter urgente, ha sido requerido.

Han continuado las actuaciones iniciadas ante el Ayuntamiento de Rosas, que venía presentando al cobro los recibos del impuesto sobre bienes inmuebles antes del inicio del período voluntario de pago, lo que había dado lugar a una recomendación, para que la exacción de dicho impuesto o de cualquier otro tributo de gestión municipal se efectuara al iniciar el período voluntario de pago, evitando anticiparlo cuando el sistema elegido fuese la domiciliación bancaria.

La Corporación municipal ha indicado que aceptaba en todos sus términos la recomendación formulada (9415278).

Finalmente, se debe hacer referencia al hecho de que la Oficina Central de Gestión Tributaria (SUMA) de Alicante reclamó a un ciudadano el pago del impuesto sobre bienes inmuebles correspondiente a unos años en los cuales todavía no era propietario de la finca, por lo que dicha práctica podía contravenir las normas y principios contenidos en la Ley General Tributaria, así como en la Ley reguladora de las Haciendas Locales. En efecto, el artículo 76 de la última norma reconoce que los bienes inmuebles quedarán afectos al pago de las deudas tributarias y recargos pendientes del impuesto sobre bienes inmuebles, pero la afección de los bienes debe realizarse a través del procedimiento que contempla el artículo 41 de la Ley General Tributaria, de forma que la afección debe establecerla una ley, los bienes afectos son únicamente los que constituyan el objeto de la transmisión, la afección solo puede alcanzar el límite que prevé la ley en cada caso al establecerse aquella y la derivación de la acción administrativa contra los bienes afectos debe ser notificada reglamentariamente al adquirente de los mismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y según lo establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de febrero de 1995, la Administración hubiera debido proceder en vía ejecutiva contra el anterior titular del bien hasta su declaración de insolvencia como requisito previo a la declaración de la acción de responsabilidad, circunstancia que no concurría en el supuesto planteado.

Las expresadas consideraciones fueron transmitidas y atendidas por el Organismo SUMA que, en consecuencia, y como requisito previo a la derivación de responsabilidad por afección de bienes, se comprometió a realizar la acción de cobro sobre el titular anterior del bien hasta su declaración de insolvencia, de forma que sólo en caso de producirse ésta, procedería a dictar una resolución de derivación por afección de bienes al nuevo titular (9613078).

Es necesario resaltar que ha descendido el número de quejas relativas al impuesto sobre actividades económicas, circunstancia que parece obedecer a que se está facilitando suficiente información a los ciudadanos, ya que se han desarrollado los coeficientes e índices de este impuesto acordados por los ayuntamientos, lo que, con toda probabilidad, ha permitido mejorar la gestión de este tributo.

Algunas quejas plantean la disconformidad de los ciudadanos con las cuotas de dicho tributo por considerar que no se tienen en cuenta los beneficios obtenidos por el sujeto pasivo en el ejercicio de la actividad empresarial, profesional o artística. En estos supuestos se ha indicado que la cuota tributaria es el resultado de aplicar las tarifas del impuesto, de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en las disposiciones que la complementen, y, en su caso, conforme al coeficiente e índices acordados por cada ayuntamiento en las respectivas ordenanzas fiscales, constituyendo el hecho imponible del tributo el mero ejercicio en territorio nacional de las citadas actividades empresariales, profesionales o artísticas. Asimismo, se explica que cuando la situación

económica y financiera del sujeto pasivo, discrecionalmente apreciada por la Administración, impide efectuar transitoriamente el pago de los débitos, el artículo 48 del Reglamento General de Recaudación posibilita el aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tanto en período voluntario como ejecutivo (9618767, entre otras).

Otras quejas recibidas se refieren a errores en la elaboración del padrón del tributo (9602672 y 9513180).

Como ejemplo significativo se puede reseñar el caso de un ciudadano que solicitó el alta en el censo en el epígrafe de representante de comercio y por un error del personal encargado de la tramitación fue dado de alta como corredor de comercio. Aunque había solicitado que se subsanase esta situación, en el ejercicio siguiente se le reclamó por vía de apremio el importe correspondiente al epígrafe erróneo más el recargo de apremio. Finalmente, se procedió a la rectificación de los datos censales incluyéndole en el epígrafe correcto y anulando las actuaciones iniciadas en el procedimiento de recaudación (9502672).

Se han observado también problemas de interpretación de las normas que regulan este tributo. Interesa reseñar el referido al apartado 3 del artículo 83 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción dada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que contempla la bonificación de la cuota tributaria del impuesto sobre actividades económicas a aquellos sujetos pasivos que inicien el ejercicio de las actividades empresariales clasificadas en la sección primera de las tarifas del impuesto cuando el número de empleados afectos a la actividad no exceda de veinte. Sin embargo, el Ayuntamiento de Tarragona denegó esta bonificación a un ciudadano porque, al inicio de la actividad, la empresa no disponía de ningún trabajador a su servicio, si bien la contratación de los mismos se realizó unos días después.

El Ayuntamiento de Tarragona aportó un informe de la Dirección General de Coordinación de las Haciendas Territoriales en el que se establecía que para disfrutar de la citada bonificación, las condiciones que exigía el artículo 83.3 de la Ley de las Haciendas Locales, entre ellas, la que se refiere al número de empleados, debían cumplirse en la fecha del devengo del impuesto que, en el presente supuesto, era el primer día del inicio de la actividad.

Se discrepó de esta interpretación, ya que la propia exposición de motivos de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, contempla el establecimiento de un sistema de bonificaciones para fomentar la creación de nuevas empresas y la generación de empleo. También del tenor literal de dicho precepto se advierte que se trata de bonificaciones que contemplan simultáneamente dos factores, por un lado, el inicio de la actividad gravada y, por otro, el número máximo de trabajadores afectos a la actividad que no podrá exceder de veinte, pero no establece ninguna exigencia relativa al número mínimo de empleados. Además, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, al contemplar los beneficios del impuesto de sociedades exige de modo inequívoco que el promedio de la plantilla al año sea superior a tres trabajadores e inferior a veinte, circunstancia que no se contempla para el impuesto sobre actividades económicas.

En consecuencia, se consideró que la Administración pública venía efectuando una interpretación restrictiva de este precepto, por lo que esta institución concluyó que resultaba necesario que otorgara a los sujetos pasivo un tiempo prudencial para que después del inicio de la actividad pudieran contratar personal para el desarrollo de la misma, y de tal modo se pudiera acceder a la bonificación de la cuota en el primer ejercicio. En caso contrario, si la Administración entendiera que de la interpretación literal del citado apartado 3, del artículo 83 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales se desprende la necesidad de que exista algún trabajador afecto a la actividad, parecía oportuno modificar el citado precepto que evitara la confusión creada.

En su respuesta, la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales ha indicado que, a la vista de las consideraciones expuestas por esta institución, se está estudiando la posibilidad de proceder a una modificación del mencionado precepto legal (9508313).

En ejercicios anteriores, se dejó constancia de la queja formulada por una federación de municipios que mostraba su disconformidad con el reparto de cuotas y recargos de la licencia fiscal de actividades comerciales e industriales por razón de la actividad de la central nuclear de Ascó (Tarragona). Como ya se expresó, tras una larga tramitación ante la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales del Ministerio de Economía y Hacienda, se determinó que el problema se debía a que hasta el momento no se había publicado la Orden de Presidencia del Gobierno correspondiente a la participación del municipio de Torre de l'Espanyol que era el que había planteado el procedimiento judicial sobre el porcentaje que le correspondía en cuotas por la actividad de la central.

Se continúa a la espera de que la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales comunique que se ha dictado la Orden ministerial que pondrá fin al expediente administrativo iniciado para el reparto de la cuota y recargo de la licencia fiscal antes aludida (9507991).

En relación con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, algunas de las quejas recibidas plantean la disconformidad de los ciudadanos con el inicio del período de recaudación en vía ejecutiva para la exacción del tributo al no haberse notificado la liquidación en período voluntario. En estos supuestos, se informa de que el artículo 124.3 de la Ley General Tributaria posibilita que los tributos de cobro periódico por recibo, como es el caso del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, se pueden notificar colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos (9618672, entre otras).

Asimismo persiste el problema de las liquidaciones giradas a personas que ya no son titulares de los vehículos y, por consiguiente, no son sujetos pasivos del citado tributo. La causa de este problema radica, en la mayoría de las ocasiones, en la falta de coordinación que existe entre las jefaturas provinciales de tráfico y las corporaciones municipales, cuando la declaración de baja del vehículo o el cambio de titularidad se presentan en jefaturas provinciales distin-

tas a las del municipio encargado de efectuar la liquidación y el cobro del tributo (9511618, 9601048 y 9609960).

El Ayuntamiento de Málaga reclamó a una ciudadana el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica correspondiente a un automóvil que había sido recogido y trasladado al vertedero municipal por la policía municipal y el servicio de limpieza, tras ser arrastrado por una riada. La propietaria entendió que, ante tal situación, el vehículo había sido dado de baja.

Se ha sugerido al indicado Ayuntamiento que, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en este caso, encuentre una solución al problema, e igualmente, se le ha recomendado que establezca mecanismos de coordinación entre los distintos centros de gestión de la Corporación para que ante situaciones similares se proceda a tramitar la baja de los vehículos inutilizados y retirados por los servicios municipales (9511699).

Asimismo, se han detectado retrasos en resolver las solicitudes de devolución de ingresos indebidos que se formulan a los ayuntamientos por este impuesto: el Ayuntamiento de Madrid ha indicado que el retraso se debe al gran número de devoluciones que han de tramitarse en los casos de altas o bajas de los vehículos, ya que únicamente se abona la parte proporcional de los trimestres en los que el vehículo ha estado dado de alta en el registro de la jefatura provincial de tráfico. Para solucionar el problema, se ha comunicado la existencia de contactos con las casas de automóviles más importantes con objeto de prever fórmulas que eviten la tramitación continua de expedientes de devolución (9600366).

Se ha observado que el Ayuntamiento de Madrid había remitido una nota informativa a un ciudadano, en la que se le recordaba la obligación del pago del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica en período voluntario y se hacía mención a que de no abonarse el mismo en dicho período voluntario se aplicaría un recargo de apremio más las costas del procedimiento, pero no se advertía de los intereses de demora. Se entendió que era necesario que se modificase el contenido de la mencionada nota informativa, pues de acuerdo con la normativa vigente, los ciudadanos deben conocer en su totalidad el procedimiento que debe seguir la administración de no abonar el sujeto pasivo la deuda en período voluntario y, por tanto, se debía incluir una mención expresa a los intereses de demora. El Ayuntamiento de Madrid comunicó que se habían introducido en las notas informativas los cambios indicados por esta institución (9511062).

Igualmente, interesa reseñar el problema planteado por algunos ciudadanos que habían solicitado la domiciliación bancaria para el pago del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica ante el Ayuntamiento de Tomares (Sevilla), sin que éste hubiese pasado al cobro los recibos en período voluntario a las entidades bancarias, reclamando posteriormente por vía de apremio el pago con los correspondientes recargos e intereses de demora. Tras la intervención de esta institución, el Ayuntamiento comunicó la anulación del recargo del 20% a todos los contribuyentes que justificaran la domiciliación bancaria reponiéndose las actuaciones a la recaudación en período voluntario (9509108).

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, recoge en su artículo 22 la modificación apuntada en su día por esta institución del artículo 94.1.d de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y establece que están exentos del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica los coches de minusválidos a que se refiere el número 20 del anexo del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y los adaptados para su conducción por discapacitados físicos siempre que no superen los 12 caballos fiscales y pertenezcan a personas minusválidas o discapacitadas físicamente. Asimismo, se declaran exentos los vehículos que, no superando los 12 caballos fiscales están destinados a ser utilizados como autoturismos especiales para el transporte de personas con minusvalía en sillas de ruedas, bien directamente o previa adaptación (9408885, 9507969 y 9508232).

La mayoría de las quejas relativas al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana se refieren a errores en las liquidaciones giradas por las correspondientes corporaciones municipales. Es necesario reseñar que, por regla general, tras la intervención de esta institución, se revisaron las liquidaciones impugnadas por los reclamantes, obteniendo un resultado favorable a sus intereses (9611404 y 9619449).

El Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid) había girado a un ciudadano una liquidación complementaria del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, no habiéndole notificado dicha liquidación en su domicilio, sino en la parcela objeto de compra y, posteriormente, publicando el edicto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Esta actuación provocó la indefensión del interesado, quien al desconocer la existencia de la liquidación complementaria no pudo recurrirla en el momento procesal oportuno. Asimismo, había que tener en cuenta la existencia de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 735, de 18 de octubre de 1991, en un procedimiento planteado por otro ciudadano, en el que se reconocía la no sujeción impositiva de unos terrenos transmitidos, entre los que se encontraban los adquiridos por el reclamante, por tratarse de suelo urbanizable no programado. A raíz de dicho fallo judicial el ciudadano solicitó que se revisaran de oficio sus liquidaciones por considerar que era un supuesto similar al tratado por el citado Tribunal.

En base a dicha sentencia, la Corporación municipal consideró que procedía revocar las resoluciones desestimatorias de los recursos de reposición interpuestos contras las liquidaciones complementarias del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos que se habían practicado en otros supuestos análogos, anulando dichas liquidaciones, sin que la revocación se hiciese extensiva a aquellos ciudadanos que no habían recurrido en vía administrativa la liquidación complementaria, como ocurría en el caso del reclamante.

Con independencia de que la liquidación complementaria por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no hubiera sido impugnada por haberse notificado por vía edictal y no llegar a conocimiento del interesado,

parecía procedente que la corporación municipal analizase la posibilidad de ejercer, también en este caso, su potestad de revisión de oficio, anulando, en consecuencia, la liquidación complementaria citada, al ser el supuesto de la misma análogo al de la liquidación analizada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al de las liquidaciones anuladas de oficio por la corporación municipal.

Finalmente este planteamiento fue aceptado por el Ayuntamiento, que procedió a revocar de oficio la resolución aprobatoria de la liquidación girada al reclamante por importe de 10.850.116 pesetas, anulando la misma, así como todas las actuaciones posteriores (9417903).

En lo que se refiere a las tasas municipales, interesa reseñar el problema planteado por un ciudadano propietario de un vehículo, que fue retirado de la vía pública. Previamente a la retirada se había denunciado ante las fuerzas de seguridad del Estado la sustracción del citado vehículo. Los servicios municipales no notificaron al propietario que el vehículo se encontraba en el depósito municipal hasta transcurridos más de dos meses desde que fue encontrado, lo que motivó el incremento de la tasa por retirada de vehículos de las 10.000 pesetas iniciales a 25.000 pesetas. Tras personarse en las dependencias municipales para retirar el vehículo, se le informó de la posibilidad de renunciar al mismo, ya que su valor era inferior a la cantidad que se le reclamaba por las tasas. El interesado optó por la renuncia, pero, con posterioridad, se le notificó la providencia de apremio de la tasa a la que se ha aludido.

Se pudo comprobar que, al margen de otras cuestiones, habían transcurrido más de cinco años desde que se giró la liquidación por la tasa de retirada de vehículos de la vía pública hasta que se le reclamó la misma por vía de apremio, motivo por el cual se había producido la prescripción de la acción para exigir el pago de dicha deuda, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley General Tributaria. El Ayuntamiento de Madrid comunicó que se había procedido a anular la liquidación practicada, dando de baja la misma (9620247),

El procedimiento de recaudación en vía ejecutiva de apremio ha originado un representativo número de quejas, entre las que interesa destacar la que afecta al Ayuntamiento de Salamanca por el embargo de un bien inmueble por un descubierto de 93.000 pesetas. El inmueble que se embargaba constituía el domicilio familiar del ciudadano, por lo que se iniciaron actuaciones para conocer si se había observado el orden de embargo que establece el artículo 112 del Reglamento General de Recaudación. El Ayuntamiento de Salamanca comunicó que se había respetado dicho orden, pero que no se había continuado con el embargo del bien inmueble, por considerar que existía una desproporción entre el débito a la Hacienda pública y el perjuicio que se irrogaba al contribuyente, procediendo, a cambio, al embargo de un vehículo propiedad del interesado (9600204).

En otro supuesto, el Ayuntamiento de Madrid había dictado orden de embargo contra la cuenta corriente de una ciudadana por unos débitos que no le correspondían. Tras la investigación iniciada, se pudo acreditar que en la

cuenta embargada, de la que eran titulares la reclamante y el deudor de la Hacienda municipal, exclusivamente se ingresaba la pensión de aquélla, por lo que se solicitó la devolución del ingreso embargado (9619963).

Se continúan detectando errores en la tramitación de los expedientes gestionados por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Alicante (SUMA). Aunque se observa que este Organismo manifiesta voluntad de rectificar estas disfunciones, se le ha solicitado que analice en profundidad sus procesos de gestión y que estudie las causas que pueden producir los errores denunciados, recomendando a dicho Organismo que apruebe un plan especial de actuación para el estudio de los procesos de gestión, con el objeto de que se reduzcan significativamente los errores producidos en la tramitación de los expedientes.

Esta recomendación ha sido aceptada, indicándose que se ha creado un departamento de organización que se encargará de la revisión y de la mejora de los procedimientos.

También, se expresa que se ha perfeccionado el sistema informático y que se han proporcionado cursos de formación al personal. Finalmente, se anuncia la existencia de acuerdos y pactos en orden a conseguir una mayor coordinación entre las diferentes administraciones públicas, con competencias en la gestión de los tributos, lo que sin duda contribuirá a la eficacia de esta oficina (9505793).

Los defectos formales en las notificaciones realizadas en el procedimiento administrativo de apremio han motivado que se dirija una recomendación al Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) para que las mismas cumplan con los requisitos exigidos en el Reglamento General de Recaudación (9510423 y 9510608)

11. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

11.1. Seguros

Las peritaciones de daños que efectuaba una entidad aseguradora con motivo de los siniestros por heladas, ocasionó diversas quejas de agricultores, por lo que se resolvió dirigir una sugerencia a la Dirección General de Seguros interesando el ejercicio de las funciones de control previstas en la legislación sobre ordenación de los seguros privados, especialmente en materia de seguros agrarios.

El centro directivo manifestó que venía ejerciendo las funciones de vigilancia y supervisión que le atribuye la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, a fin de garantizar la protección de los asegurados y el mantenimiento del equilibrio en los contratos.

Por lo que respecta a la concreta entidad aseguradora contra la que se dirigen las quejas, se indicaba que la disposición adicional décima de dicha ley establece que la Dirección General de Seguros podrá requerir la presentación de los modelos de pólizas, bases técnicas y tarifas de primas de seguros comprendidos en los planes anuales de seguros agrarios combinados aprobados por el Gobierno, al

objeto de controlar si respetan las disposiciones técnicas y sobre contrato de seguro.

También se hacía referencia al Real Decreto 2329/1979, de 14 de septiembre, sobre seguros agrarios combinados, conforme al que corresponde a la misma dirección general aprobar el porcentaje máximo de participación de cada entidad aseguradora en la cobertura de riesgos, atribuyendo al Consorcio de Compensación de Seguros el control de las peritaciones de los siniestros (9414074).

11.2. Corporaciones de derecho público

Un considerable número de ciudadanos habían venido manifestando su disconformidad con la exigencia del abono del correspondiente recurso cameral, a raíz del fallo del Tribunal Constitucional en la sentencia 179/1994, de 16 de junio, aunque, como es sabido, la citada sentencia no se pronunciaba expresamente sobre la vigente Ley 3/1993, de 22 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, sino sobre la Ley de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de 29 de junio de 1911 y el Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929.

El problema ha quedado resuelto tras el pronunciamiento del alto tribunal en la sentencia de 12 de junio de 1996 que ha declarado que la adscripción obligatoria a las Cámaras Oficiales de Comercio que recoge la citada Ley 3/1993, de 22 de marzo, no vulnera el derecho fundamental de asociarse en su vertiente del derecho de no asociación. De conformidad con el citado pronunciamiento ha de entenderse que al ser obligatoria la adscripción a las indicadas cámaras, es de obligatorio cumplimiento el pago de las cuotas cameraleas (9405016).

11.3. Servicio de reclamaciones del Banco de España

Tal y como se ha expresado en los últimos informes parlamentarios, hay que llamar la atención sobre la situación de indefensión en la que, a veces, se encuentran los usuarios de las entidades financieras.

Si bien se han realizado actuaciones, referidas a la salvaguardia de las garantías de los clientes de estas entidades, ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, es menester recordar que se trata de relaciones jurídico-privadas, en las que no es posible intervenir, pues la resolución de los conflictos y diferencias que surgen se debe buscar en el ámbito judicial.

No obstante, el hecho de que los problemas más numerosos se refieran a la interpretación de las relaciones contractuales entre los clientes y las entidades financieras, y al estrecho margen de maniobra de que dispone el Servicio de Reclamaciones del Banco de España para resolver los problemas planteados, ya que sus informes no son vinculantes y que su actuación tiene una finalidad principal informativa y disciplinaria, el Defensor del Pueblo ha dirigido a la Secretaría de Estado de Economía una recomendación para que se realizasen los estudios oportunos, a fin

de preparar un proyecto de norma, del rango que se considere oportuno, que refuerce las garantías de los usuarios de las entidades financieras.

En el informe enviado por la citada secretaría de Estado se comparte plenamente el criterio manifestado respecto a la dificultad que en su actuación tiene el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, debido al carácter de la relación entre las entidades y sus clientes, de estricto contenido privado, aunque al ser una actuación económica fuertemente intervenida, queda desdibujada gran parte de su privacidad, superponiéndose el carácter público de la intervención administrativa, y se acepta la recomendación planteada, comunicando que se tendrá en cuenta su contenido en la elaboración de futuros proyectos normativos (9500043).

Por otra parte, se ha intervenido ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, a fin de que las entidades financieras no siguiesen obligando a los ciudadanos a suscribir un seguro de vida, con ocasión de la firma de un préstamo hipotecario, con una compañía del mismo grupo financiero. Esta situación se agrava cuando sucede, como en un caso examinado, que los datos relativos a los antecedentes de enfermedades necesarios para la suscripción de la póliza, se rellenan por un empleado de la entidad bancaria, sin consultar al interesado, lo que motivó que la compañía de seguros denegase el pago de la indemnización, una vez ocurrido el siniestro, al aparecer datos no declarados y relevantes que hubieran supuesto que la entidad no hubiese aceptado el riesgo.

En el informe emitido por el citado servicio se ha comunicado que el Banco de España, por indicación del Ministerio de Economía y Hacienda (en cumplimiento del mandato contenido en la proposición no de ley adoptada por la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda, del Congreso de los Diputados, en la que se instaba al Gobierno para que comunicase a las entidades de crédito que la obligación de contratar seguros de vida con compañías de su mismo grupo vulnera lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y, en consecuencia, dichas prácticas podían ser objeto de sanción) y de conformidad con la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994, se ha dirigido a los presidentes de la Asociación Española de la Banca Privada y de la Confederación Española de las Cajas de Ahorro, a fin de instarles al cumplimiento de la citada proposición.

No obstante, se indica que el citado servicio no ha tenido oportunidad de emitir ningún pronunciamiento contrario a alguna entidad en relación con esta cuestión (9610698).

11.4. Suministro eléctrico

Se han continuado las actuaciones motivadas por las deficiencias en las instalaciones para el suministro de energía eléctrica detectadas en ciertas zonas de Galicia. La Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía informó de los esfuerzos realizados hasta la fecha

para concluir el proceso de reelectrificación iniciado en dicha comunidad autónoma, aunque los últimos datos contrastados que aporta dicho departamento confirman únicamente un 45% de ejecución del Plan de Mejora Eléctrica en Galicia, por lo que se reconoce que se está lejos de conseguir niveles de calidad aceptables.

Asimismo, se ha planteado el problema de la aparente imposibilidad, por parte de la Administración competente, de adoptar medida alguna para exigir a las empresas suministradoras el mantenimiento de determinados estándares de calidad en el servicio, toda vez que los límites reglamentarios establecidos inicialmente en el artículo 71 del Real Decreto 1075/1986, de 2 de mayo, fueron dejados en suspenso por el artículo 8 del Real Decreto 162/1987, de 6 de febrero, y teniendo en cuenta que la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, se remite a futuros desarrollos reglamentarios sobre la materia.

Como consecuencia de este vacío normativo, aparte de que no resulte posible, como se ha expresado, exigir a las empresas eléctricas el mantenimiento de los estándares de calidad del servicio, tampoco se compensa, por lo general, a los usuarios por los daños producidos en los aparatos eléctricos domésticos averiados por las referidas deficiencias, por lo que se ha solicitado a la Dirección General de la Energía del Ministerio de Industria y Energía información complementaria en relación con este asunto (9501769, 9618842 y 9623997).

11.5. Ayudas y subvenciones

Se han venido observando, en las diversas quejas recibidas y tramitadas ante las diferentes comunidades autónomas y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, una serie de problemas referidos a las solicitudes de ayudas y subvenciones para el desarrollo de la actividad agraria y ganadera.

Los potenciales receptores de estas ayudas se enfrentan a dificultades como la multiplicidad de normas en las que se regulan las mismas en sus diversas variantes, con la consiguiente confusión que esto puede generarles, a lo que hay que añadir la insuficiente información que, en algunos casos, se les ofrece desde las administraciones encargadas de la gestión de estas subvenciones, habiéndose detectado varios supuestos de solicitantes que no pudieron acceder a las mismas por errores cometidos en la formalización de sus peticiones.

Asimismo, se ha podido observar que la tramitación masiva de un gran volumen de expedientes, consecuencia del elevado número de solicitudes que se presentan en cada campaña, impide, en ciertos casos, la notificación individualizada de las resoluciones de solicitud de ayudas, con la consiguiente falta de información sobre las vías y plazos de recurso. En otros casos, se ha comprobado que en las notificaciones de resoluciones denegatorias las administraciones competentes se limitan a indicar la puntuación que corresponde a la solicitud, en base al grado de cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a

la ayuda, y a comparar la cifra obtenida con la necesaria para acceder a la subvención, sin motivar la denegación ni especificar los requisitos incumplidos.

La gestión de este tipo de ayudas, con cargo a fondos que proceden en buena medida de la Unión Europea, recae principalmente en las comunidades autónomas, por lo que se requiere un esfuerzo de coordinación entre todas ellas y la Administración central para evitar las disfunciones señaladas.

En este sentido, se acordó realizar una investigación de oficio ante el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación solicitando información sobre las posibles medidas técnicas y legales a desarrollar por dicho departamento en orden a la coordinación de las diversas administraciones implicadas en la gestión de estas ayudas, así como para reforzar las garantías y la seguridad jurídica del colectivo afectado, a través de los medios que se considerasen oportunos, entre otros en el marco de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación comunicó que dicho departamento viene desarrollando una intensa labor de información mediante la edición y difusión masiva de folletos sobre las ayudas existentes, labor en la que también participan activamente las comunidades autónomas, las organizaciones agrarias y las cooperativas.

Igualmente, y por lo que se refiere a los problemas de coordinación detectados, se comunica que los mismos van a ser tratados en los distintos órganos en los que participa el ministerio junto con las comunidades autónomas y, específicamente, en la citada Conferencia Sectorial de Agricultura. De acuerdo con el contenido de este informe, se ha solicitado a dicho departamento que traslade las conclusiones y medidas que, tras la reunión de esta conferencia, se adopten para la mejora de la coordinación de actuaciones con las comunidades autónomas en materia de gestión de ayudas y subvenciones para el desarrollo de la actividad agrícola y ganadera (9600075).

Por otra parte, la Consejería de Economía, Hacienda y Presupuesto del Gobierno de Cantabria confirmó a esta institución el pago efectivo de unas ayudas para el cese anticipado de la actividad agraria, correspondientes a diez solicitudes formuladas en 1993 al amparo del Real Decreto 477/1993, cuya tramitación se había paralizado durante el ejercicio de 1994 (9504374).

La disconformidad con las cantidades de referencia individuales para la producción lechera asignadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación ha dado lugar a diversas actuaciones, pudiendo resaltar el caso de un residente en un municipio de Lugo, que indicaba que con la cantidad asignada no le resultaba posible rentabilizar su explotación ni amortizar una importante inversión realizada para su modernización que había sido, por otra parte, parcialmente subvencionada por la Administración al amparo del Real Decreto 1887/1991.

La Dirección General de Producciones y Mercados Ganaderos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación comunicó que el citado Real Decreto 1887/1991 excluía claramente de su ámbito de aplicación los proyectos de inversión que tuvieran por objeto sobrepasar la cantidad

de referencia determinada en virtud de la normativa aplicable, que en el caso del interesado había sido correctamente calculada, si bien se recordaba la posibilidad de aumentar la cuota mediante cesiones temporales o transferencias de cuotas entre particulares, posibilidad que ya venía utilizando el interesado (9611874).

La discrepancia entre el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario y los herederos de un agricultor ya fallecido, respecto a las cantidades pendientes de pago para la cancelación de un préstamo suscrito por su padre en 1981 dio lugar a una investigación ante la Secretaría General de Desarrollo Rural y Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Del resultado de la misma se concluyó que el prestatario había realizado, en 1984, una transferencia con cargo a la amortización del crédito, de la que existía el correspondiente recibo emitido por una caja de ahorros, sin que la misma fuera, al parecer, recibida en la cuenta recaudatoria del instituto ni devuelta al interesado, siendo imposible, en la actualidad, determinar su destino final debido a la destrucción, dado el tiempo transcurrido, de la documentación de esa época de la Confederación Española de Cajas de Ahorros. Sin embargo, y pese a estas dudas, la Administración había procedido al cobro a los herederos, en vía ejecutiva, de la cantidad objeto de polémica.

No parecía razonable una actuación de este tipo, basada en el único argumento de que al haberse procedido a la destrucción de la documentación citada -debido al tiempo transcurrido en la exigencia de la deuda que cabía atribuir en buena medida a la falta de diligencia de la Administración- resultara imposible probar que la transferencia había sido ingresada en la correspondiente cuenta recaudatoria, toda vez que la misma ausencia de documentación impedía, igualmente, determinar como cierta la hipótesis contraria, por lo que se sugirió a la Administración que se reintegrara a los interesados la cantidad recaudada en vía ejecutiva por este concepto. En el momento de cerrar el presente informe se está pendiente del preceptivo informe sobre la aceptación de esta sugerencia (9508932).

11.6. Turismo

El número de quejas presentadas en esta materia durante 1996 permanece estable en relación con las presentadas en años anteriores, si bien resulta de interés la distinta distribución en razón de la irregularidad concreta que se denuncia. Así, es de destacar la preocupación por algunos problemas relativos a modalidades turísticas novedosas, como es la multipropiedad, carente de regulación hasta el momento en España.

Resulta evidente una vez más la complejidad de los hechos que dan lugar a las quejas, así como su tramitación. Es ejemplificativa a estos efectos una a la que ya se hacía referencia en el informe correspondiente a 1995, relativa a la denuncia de un ciudadano contra una agencia de viajes, en razón de las irregularidades detectadas en el complejo turístico en el que fue alojado, sito en Alcalá de Guadaira, durante un viaje efectuado a Sevilla en 1992.

Durante la tramitación intervinieron el Servicio Territorial de Turismo en Alicante, la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Comunidad Valenciana, así como la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Sevilla, de la Junta de Andalucía, que remitió la citada denuncia a la Junta de Castilla y León en Salamanca, la cual acordó el archivo de las actuaciones en septiembre de 1993.

La investigación llevó a finalizar las actuaciones con la Generalidad Valenciana, resultado del que se dió cuenta en el informe correspondiente al pasado año, habiéndose llegado a la misma conclusión con la Consejería de Turismo y Transportes de la Junta de Andalucía, tras comprobar que se había producido una confusión que había originado la apertura de dos denuncias diferentes sobre el mismo asunto, favoreciendo con ello que se agotasen los plazos para la incoación del pertinente procedimiento sancionador por la Administración competente, en este caso la Junta de Castilla y León.

Se efectuó a dicha Administración un recordatorio de los deberes legales que le incumben de impulsar con la mayor celeridad los procedimientos relativos a este tipo de denuncias a través de todos los medios posibles, tanto personales como organizativos, en razón tanto del interés personal que subyace en toda denuncia como del general que preside las normas dictadas en la materia (9401447).

La Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo expuso a esta institución durante 1995 los luctuosos sucesos acaecidos en un complejo turístico en Tenerife, consistentes en la intoxicación de cinco personas por monóxido de carbono, a causa de un escape de gas, que lamentablemente produjo la muerte de dos de los afectados.

Esta circunstancia motivó que, al tiempo que se puso en contacto con los interesados, se dirigiese al Fiscal General del Estado, habiéndose recibido de éste un informe poniendo de manifiesto que se habían archivado las actuaciones judiciales iniciadas, al entender que no existían hechos constitutivos de infracción penal. Asimismo, esta institución se dirigió a la Consejería de Industria y Comercio del Gobierno Canario, solicitando se informase sobre el particular.

A la vista de la información recibida, el Defensor del Pueblo consideró la posible existencia de irregularidades en el retraso en adaptar las instalaciones de gas existentes en el complejo turístico donde acaecieron los hechos a las prescripciones contenidas en las instrucciones técnicas complementarias que acompañan al Reglamento de instalaciones en locales destinados a usos domésticos, colectivos o comerciales, aprobado por el Real Decreto 1853/1993, de 22 de octubre, por lo que se sugirió a la citada consejería la iniciación de las investigaciones tendentes a determinar la realidad de su existencia, así como a depurar, en su caso, las responsabilidades correspondientes.

Ahora bien, dado que la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo se interesaba vivamente en conocer los medios de seguridad puestos en marcha con el fin de evitar futuros accidentes, no sólo en el referido complejo turístico, sino en toda España, esta institución se dirigió al Ministerio de Industria y Energía, para que, en el marco de

las competencias que tiene atribuidas ese departamento y a través de los mecanismos establecidos en orden a la aplicación de la normativa estatal en las distintas administraciones públicas competentes en esta materia, se procediese a adoptar las medidas oportunas al objeto de verificar el estricto cumplimiento de la citada normativa en los complejos turísticos existentes, solicitando se informase sobre las mismas (9510472 y 9510473).

Hay que significar que a finales de 1996 tuvo entrada en esta institución otro escrito de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo dando traslado de la preocupación de unos ciudadanos irlandeses que habían pasado unas vacaciones en España, en relación con lo que entendían como carencia de medidas de seguridad en un complejo turístico ubicado en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en el que se alojaron, básicamente referidas a las instalaciones de gas, electricidad, ventilación de dormitorios, piscinas y balcones.

En consecuencia, se han iniciado las actuaciones con la citada comunidad autónoma, con el fin de que investigue sobre los hechos e informe sobre las medidas arbitradas en orden a garantizar la seguridad de los apartamentos turísticos existentes en la comunidad, así como al Ministerio de Economía y Hacienda, para que informe sobre las medidas que, en el marco de sus competencias, se encuentren establecidas en orden a verificar el estricto cumplimiento, por parte de las comunidades autónomas de la normativa de seguridad dictada por el Estado. Esta petición de información se ha efectuado, al igual que en la queja relativa a un complejo turístico de las Islas Canarias, en razón del interés mostrado por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo en relación con las garantías existentes, con carácter general, en las instalaciones españolas de carácter turístico, estándose a la espera del preceptivo informe (9625720).

Otra queja que ha puesto en evidencia la necesidad de ofrecer al ciudadano una información más completa por parte de los agentes turísticos es la remitida por la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Tarrasa, en la que se manifestaban los perjuicios sufridos por una reclamante como consecuencia de habersele exigido, a ella y a sus acompañantes, el pasaporte para acceder a un avión que iba a trasladarles de Barcelona a Málaga, documento del cual no disponían al tratarse de un trayecto en territorio nacional.

Dado que no se había producido ninguna actuación previa por parte de la Administración competente, se tuvo que comunicar, tanto a la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Tarrasa como a la propia interesada, la imposibilidad de intervenir, indicándole que se dirigiese a la Consejería de Comercio, Consumo y Turismo de la Generalidad de Cataluña, órgano competente en el asunto. No obstante, pudo apreciarse que la cuestión había surgido como consecuencia de la utilización en territorio nacional de un avión cuyo origen o destino se encontraba fuera de la Comunidad Europea, teniendo que acceder al mismo a través de controles de policía. Este tipo de pasajes tienen generalmente un coste inferior al normal, por lo que es posible que el mismo problema se plantee en otras muchas oca-

siones, a menos que se extremen por las agencias y otros agentes turísticos las medidas con el fin de informar debidamente a los posibles usuarios (9618016).

Por último, debe citarse el interés suscitado por una modalidad de turismo que va obteniendo cada vez una mayor relevancia, la denominada “multipropiedad”. A pesar de la imposibilidad legal de intervenir en los casos concretos, en razón de que los interesados no habían denunciado las irregularidades ante los órganos administrativos competentes, se solicitó información al respecto del Ministerio de Justicia, con el fin de conocer las previsiones existentes en la materia. Dicho departamento ha comunicado que durante 1996 la multipropiedad había sido objeto de estudio con el fin de incorporar a nuestro ordenamiento la normativa comunitaria, dando de esta manera carta de naturaleza a esta figura.

Al parecer, el anteproyecto de ley elaborado ha sido aprobado en Consejo de Ministros por lo que será objeto de la correspondiente tramitación en las Cortes durante 1997. Es de esperar que con ello finalice la incertidumbre que hasta el momento viene produciéndose entre los usuarios.

12. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

12.1. Telefónica

Se han continuado las actuaciones relacionadas con la recomendación dirigida a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento sobre los servicios eróticos y de contacto que se prestan a través de la red telefónica internacional, a la que se accede con el prefijo 07.

Sobre este asunto se recibió una primera contestación en la que se hacía una amplia exposición de las circunstancias en que se prestan dichos servicios y de las dificultades técnicas que, según indicaba la Secretaría General de Comunicaciones, se presentan a la hora de establecer medidas para su limitación. No obstante, como no se manifestaba con claridad si se aceptaban o no las recomendaciones de esta institución, se volvieron a plantear con las debidas matizaciones y se solicitó un pronunciamiento expreso sobre dicha aceptación.

El contenido de la nueva contestación de la Secretaría General de Comunicaciones fue el siguiente:

Primera recomendación (posibilidad de desconexión gratuita de la red internacional a los abonados que lo soliciten): el ritmo de modernización de la red telefónica es muy rápido, por lo que la posibilidad de desconexión voluntaria de la red internacional podría hacerse efectiva en un plazo concordante con dicha modernización. La normativa comunitaria en elaboración sobre este particular (Directiva ONP -oferta de red abierta- sobre telefonía vocal y sobre servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo) prevé que los servicios de bloqueo selectivo de llamadas sean ofrecidos a una mayoría de usuarios antes del 31 de diciembre de 1998 y que estén disponibles de forma generalizada antes del 31 de diciembre del 2002.

También se indicaba que se estaba a la espera de recibir otro informe de Telefónica de España sobre la posibilidad de atender parcialmente esta recomendación, en el sentido de permitir la desconexión voluntaria de la red internacional a los abonados que lo soliciten.

Segunda recomendación (posibilidad de desconexión selectiva de determinados tipos de servicios de valor añadido): Se explicaba que el bloqueo de acceso a determinada numeración internacional resulta poco útil por la posibilidad que tiene el prestador de los servicios de cambiar sus números en destino.

Tercera recomendación (que se garantice la modernización de toda la planta telefónica para el 1 de enero de 1998): Se manifestaba que no se podía garantizar este objetivo por las importantes inversiones que es preciso afrontar. No obstante, se expresaba que, razonablemente, se podría cumplir en esa fecha.

A la vista de esta contestación, se indicó a la Secretaría General de Comunicaciones que se quedaba a la espera de recibir información sobre la decisión que se adoptase con respecto a la mencionada posibilidad de desconexión voluntaria de la red internacional (9413931).

En materia de reclamaciones por exceso de facturación telefónica, merece ser destacado el caso de un ciudadano que, tras haber formulado diversas reclamaciones ante la compañía y recibir otras tantas contestaciones en las que se le manifestaba que no se había detectado anomalía alguna que pudiera afectar a dicha facturación, el 26 de febrero de 1993 precintó y depositó su teléfono móvil en una notaría, permaneciendo en esta situación hasta el 16 de noviembre siguiente. Pese a lo anterior, el 1 de junio de ese mismo año recibió una nueva factura en la que se incluían 8822 pasos correspondientes al periodo 5 de marzo - 7 de abril de 1993.

La Delegación del Gobierno en Telefónica de España resolvió las reclamaciones del interesado declarándose incompetente, sobre la base de la normativa específica que regula la telefonía móvil automática y su no inclusión en el servicio telefónico básico. Formulado recurso ordinario, la Secretaría General de Comunicaciones lo desestimó por entender que “la facturación cuestionada, en contra de lo que se pretende, es correcta, ya que está ajustada a las tarifas vigentes y a los tiempos de uso medidos por contador, así como los medios e instrumentos técnicos utilizados en la medición del servicio telefónico prestado funcionan adecuadamente, según se desprende del expediente enjuiciado, no existiendo prueba alguna que demuestre lo contrario, por lo que carecen de virtualidad los argumentos del recurrente”.

De lo expuesto se deducía que se había producido una clara incongruencia entre el contenido de la resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Telefónica, que se declaraba incompetente y no entraba a valorar el fondo de la reclamación planteada, y la dictada en vía de recurso por la Secretaría General Técnica, que defendía que la factura impugnada era correcta.

Por otra parte, la resolución de la mencionada Secretaría General Técnica no aludía en ningún momento al motivo fundamental de la reclamación y posterior recurso del

interesado, como era el hecho de que se le facturasen pasos en un periodo en el que su teléfono móvil se encontraba precintado y depositado en una notaría, circunstancia acreditada mediante la correspondiente acta notarial.

En consecuencia, se dirigió a la Secretaría General de Comunicaciones una sugerencia a fin de que se revisara la resolución dictada a instancia del interesado en materia de facturación por servicio telefónico, dictándose otra en la que se motivara suficientemente la decisión que se adoptase y se resolvieran todas las cuestiones planteadas. Se está a la espera del correspondiente informe sobre la aceptación de esta sugerencia (9609974).

No se puede finalizar este apartado sin hacer referencia a la necesidad de seguir reforzando las garantías de los usuarios del servicio público telefónico en cuanto a la correcta elaboración de las facturas por pasos consumidos. En este aspecto, la progresiva implantación de la factura detallada constituye un importante avance en el que es preciso insistir para que, en el plazo más breve posible, se ofrezca a la totalidad de los abonados. Asimismo, el perfeccionamiento de los procedimientos de reclamación en materia de servicio medido, a fin de que se garantice un análisis individualizado de cada caso y se reduzcan los márgenes de discrecionalidad a la hora de dictar resolución, es una exigencia que, aún si cabe, se ve reforzada ante el proceso de enajenación de la participación pública en Telefónica de España.

12.2. Correos

De los problemas que, año tras año, se vienen detectando en el funcionamiento del servicio público de correos, el que sigue dando lugar a un mayor número de quejas es la insuficiente calidad y cobertura del servicio de reparto de correspondencia a domicilio, especialmente en el ámbito rural y urbanizaciones, habiéndose detectado una disminución de las que hacen referencia a pérdidas y expolios de envíos o a inadecuada atención al usuario en las oficinas postales. Asimismo, se han planteado otras cuestiones, relativas a la entrega de notificaciones administrativas procedentes de la Dirección General de Tráfico o a la presentación, en las oficinas de correos, de escritos e instancias dirigidos a los organismos oficiales de la Unión Europea.

En Palma de Mallorca (Balears) el tradicional reparto diario había sido sustituido por dos entregas a la semana, reducción de servicio que afectaba a muchos usuarios de la localidad como se desprendía de ciertas noticias publicadas en la prensa local. Esta situación dio lugar a la correspondiente investigación ante el organismo autónomo Correos y Telégrafos, que confirmó la normalización de la misma tras reestructurar el servicio de reparto, dotándolo de más personal (9600396).

La Administración postal informó también a esta institución de la adopción de una serie de medidas (alquiler de un nuevo local, incremento del número de operarios que realizan la clasificación nocturna de la correspondencia, establecimiento de dos enlaces diarios con las localidades

vecinas para intercambio de correspondencia mal encaminada, etc.) con objeto de solucionar los problemas de reparto detectados en la localidad madrileña de Somosaguas (9612868).

Igualmente, se ha comunicado a esta institución que se han solucionado los problemas de reparto del correo en la localidad de Els Poblets mediante una reestructuración de los enlaces rurales adscritos a la oficina técnica de El Verger (Alicante) (9604141).

Asimismo, se informó de la puesta en funcionamiento de una nueva oficina de correos en el municipio de Peligros (Granada), lo que dio lugar a una mejora sustancial en la prestación de servicios en su zona de influencia. También se iniciaron las obras de construcción de una nueva oficina postal en un solar cedido por el Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe (Sevilla), lo que permitirá resolver las deficiencias detectadas (9401519, 9508648, 9508649).

Para asumir el reparto de correspondencia en una urbanización de la localidad de Mijas Costa (Málaga), labor que venía siendo realizada por una agencia colaboradora postal contratada por la comunidad de propietarios, el organismo autónomo Correos y Telégrafos exigió de la citada comunidad el establecimiento de buzones concentrados en puntos estratégicos de la urbanización. Dicho centro directivo reconoció la dificultad, pese a los esfuerzos realizados, de atender debidamente el servicio de reparto de correspondencia en Tercia, perteneciente al municipio de Lorca (Murcia), dado el carácter diseminado de su población y el hecho de que la mayor parte de los envíos postales carezca de señas completas (9621412 y 9612173).

Por otra parte, se solicitó información en relación con la entrega a domicilio de notificaciones procedentes de la Dirección General de Tráfico, que no se realizaban de conformidad con el procedimiento general establecido para este tipo de envíos en el artículo 251.3 del Reglamento de los Servicios de Correos. En concreto, los reclamantes indicaban que, cuando el destinatario de la notificación se hallaba ausente, el cartero procedía a devolver el envío a origen, sin depositar en el buzón el correspondiente aviso (9600967 y 9622113).

La Administración postal informó de que las notificaciones procedentes de la Dirección General de Tráfico, de conformidad con los artículos 251 y 271 del Reglamento de los Servicios de Correos, así como con la Resolución de 29 de mayo de 1979 y la Circular de 14 de abril de 1987, se tratan de entregar por el cartero en dos repartos consecutivos y, en el supuesto de que no sea posible la entrega, son devueltas a origen sin depositar aviso al destinatario, no pasando las mismas a lista de correos.

Finalmente, se ha solicitado información del Ministerio de la Presidencia sobre la existencia de algún proyecto de norma comunitaria que posibilite que en las oficinas de correos se pueda aceptar la admisión, mediante un procedimiento similar al regulado en el artículo 205 del Reglamento de los servicios de correos, de las instancias y escritos dirigidos a organismos oficiales de la Unión Europea. Un ciudadano planteó este problema señalando que consideraba necesario que se estableciera para este tipo de envíos un procedimiento de presentación, en las oficinas de

correos, con un alcance probatorio similar al contemplado para los escritos dirigidos a los órganos de las administraciones públicas españolas en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9623460).

12.3. Renfe

Por lo que se refiere al servicio público de transporte por ferrocarril, se han realizado diversas actuaciones relativas a incidencias y problemas presentados en viajes concretos y a desacuerdos con el cierre de determinadas líneas o servicios, o a la peligrosidad derivada de ciertos pasos a nivel con la vía férrea.

Las demoras, falta de información e inadecuada atención a los usuarios del tren “García Lorca”, quienes tuvieron que soportar un viaje de casi veinte horas sin que se les suministrara agua ni provisiones, y los problemas de un grupo de viajeros de un tren que cubría el trayecto San Sebastián-Miranda de Ebro, quienes fueron transportados a su destino por carretera y obligados a descender en un descampado a la entrada de dicha localidad al negarse el conductor a transportarlos hasta la estación de ferrocarril, dieron lugar a varias actuaciones (9509458 y 9600462).

El cierre de las taquillas de la estación de Campo de Criptana (Ciudad Real) y la retirada de todo el personal de Renfe de la misma, con las consiguientes molestias para los usuarios, que se ven obligados a adquirir los billetes en el propio tren, viéndose privados de una serie de servicios tales como la expedición de bonos de diez viajes, reducciones por familia numerosa, tarjeta dorada, etc, dio lugar a una petición de informe a dicha empresa pública, que trasladó a esta institución los datos de utilización de la referida estación y los criterios de un plan de racionalización abordado en función de los mismos (9600462).

Han continuado las actuaciones referentes a situaciones de peligrosidad de pasos a nivel y otras infraestructuras ferroviarias. La Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid) informaron de la modificación del trazado de una línea de autobús que atravesaba un paso a nivel con el Ferrocarril del Tajuña, así como del proyecto de una nueva vía férrea para el transporte de viajeros entre Arganda y Madrid cuyo trazado carecerá de pasos a nivel. Del mismo modo, la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas del Ministerio de Medio Ambiente informó de la aprobación del gasto necesario para la reparación de una pasarela situada sobre la línea férrea Palencia-La Coruña, en la localidad de San Pedro de Pegas (León), cuyo estado ruinoso venía siendo denunciado por los interesados desde 1987.

Se acordó la realización de una investigación de oficio con motivo de ciertas informaciones aparecidas en la prensa, según las cuales, tras la supresión por parte de Renfe del tren “Media Luna”, que cubría de modo directo el trayecto Algeciras-Hendaya, se había abordado por dicha empresa pública un plan para redefinir el tráfico internacional de viajeros entre Francia y Algeciras que, entre

otras medidas, podría haber dado lugar al establecimiento, en los trenes que cubren el recorrido Algeciras-Madrid y Madrid-Hendaya, de coches específicos para instalar a los viajeros magrebíes que utilizan este servicio.

La Presidencia de Renfe emitió un amplio informe en el que se detallaban las medidas que había adoptado esa empresa pública para atender los incrementos de demanda producidos en temporada de alto tráfico de viajeros internacionales en tránsito entre Europa y el norte de África, describiendo, asimismo, el modo en el que se asignan las plazas en los trenes y rechazando categóricamente las acusaciones de racismo planteadas desde algunos ámbitos (9600001).

12.4. Aviación Civil

La expedición, convalidación y equivalencia de los títulos y licencias aeronáuticas, siguen constituyendo el principal problema en este ámbito. Se tuvo conocimiento del dictamen elaborado por la Comisión Europea por las discrepancias surgidas entre dicho organismo y la Administración española sobre licencias emitidas por otros países miembros de la Unión Europea. La Dirección General de Aviación Civil indicó que el problema planteado era complejo, pero que existía una decidida voluntad de alcanzar una solución al mismo, si bien, entendía que había actuado en todo momento dentro del ámbito conformado por la Directiva 91/670/CEE, y teniendo en cuenta los principios contenidos en los artículos 48, 52 y 59 del Tratado de Roma.

La Administración española considera válida la pretensión de aceptar básicamente todas las licencias comunitarias de los nacionales de los estados miembros cuando aquellas respondan a los estándares apropiados de seguridad, si bien, ello requiere la modificación de la norma española sobre la materia, cuya revisión se iba a acometer de inmediato para facilitar la libre circulación del personal técnico de vuelo, en referencia, en todo caso, a ciudadanos comunitarios en posesión de licencias íntegramente comunitarias y conforme a lo dispuesto en el anexo 1 de la ordenación de la Aviación Civil Internacional (9409848).

La falta de respuesta expresa al recurso formulado por un ciudadano ante la Dirección General de Aviación Civil sobre unas pruebas para la obtención de título de piloto comercial, ha motivado que se dirigiera un recordatorio de deberes legales a dicho centro directivo sobre el deber legal que incumbe a todas las administraciones de resolver, dentro de los plazos establecidos, los recursos y solicitudes planteados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que en este caso la resolución del recurso se realizó dos años después de la presentación del mismo (9601018).

Una demora de más de dos horas en la salida de un vuelo entre La Coruña y Madrid y la consiguiente pérdida de conexión con otro entre Madrid y Río de Janeiro, para el que el interesado disponía de billete debidamente con-

firmado, así como la total falta de información suministrada al viajero, dio lugar a la presentación de una queja tramitada ante la Dirección General de Aviación Civil.

El viajero indicaba que, tras conseguir de la compañía una reserva en su siguiente vuelo a Río de Janeiro, había tenido que sufragar de su bolsillo los gastos de alojamiento en Madrid y manutención hasta la salida del mismo, veinticuatro horas después, eludiendo ambas compañías cualquier responsabilidad y atribuyendo a la otra el deber de sufragar los gastos ocasionados en base a interpretaciones contradictorias de la Resolución 735-D de I.A.T.A., favorecidas por la confusa redacción de esta norma.

De lo anterior parecía deducirse que la falta de una regulación precisa de estas situaciones, muy frecuentes en la actividad diaria de los servicios de transporte aéreo de pasajeros, podría estar permitiendo a las compañías -en tanto los interesados no acudan a la vía judicial, lo que es improbable dada la baja cuantía de las cantidades en conflicto- eludir sus responsabilidades en el abono de los gastos de alojamiento y manutención derivados de las pérdidas de enlaces y otros incidentes no atribuibles a causas de fuerza mayor.

La Dirección General de Aviación Civil, tras analizar las normas de aplicación, y en especial el Convenio de Varsovia, modificado por el Protocolo de La Haya, llegó a la conclusión de que correspondía a la compañía que debía realizar el vuelo entre La Coruña y Madrid hacerse cargo de los citados gastos, indicando que en caso de no asumir dicha responsabilidad podría ser objeto de expediente sancionador.

12.5. Ordenación del transporte por carretera

La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento ha emitido un informe en relación con un grupo numeroso de quejas, cuya tramitación se inició en 1994 y que dieron lugar a la formulación de una recomendación para que se estudiara la posible modificación del régimen de fianzas afectas a la garantía de cumplimiento de las responsabilidades administrativas derivadas de los títulos habilitantes para la realización de los transportes y las actividades auxiliares y complementarias de los mismos, con objeto de reducir las diferencias entre los importes de las fianzas individuales y las que corresponden a los miembros de las asociaciones empresariales que constituyen fianza colectiva.

Dicha secretaría de Estado reconoce que las deficiencias detectadas en los sistemas de constitución, gestión y disposición de las fianzas pusieron de manifiesto grandes dificultades para el cumplimiento del fin que perseguían, razón por la que se ha optado por su supresión, perfeccionando, en su lugar, otros instrumentos legales que garantizan el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades afectas a las autorizaciones de transporte, estando previsto incluir esta novedad en el proyecto de ley de modificación de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres que se encuentra en estudio.

Con ello se estima que la recomendación formulada ha sido aceptada por la Administración pública. No obstante se le ha solicitado a dicha secretaría de Estado que confirme la definitiva redacción del citado proyecto de ley, así como su remisión a los órganos competentes para su tramitación (9407581).

12.6. Telecomunicaciones

En materia de telecomunicaciones interesa reseñar las actuaciones iniciadas ante la Dirección General de Telecomunicaciones del entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente con motivo de la reclamación de un ciudadano, titular de una licencia de estación radioeléctrica, que caducaba en diciembre de 1991.

Antes de que se produjera la caducidad de dicha licencia, le fue sustraída de su vehículo la emisora, circunstancia que no notificó al organismo correspondiente. Como en la licencia constaba que debía renovarse en el primer trimestre del año siguiente a su caducidad, el interesado entendió que, de no procederse a esta renovación, la licencia caducaría automáticamente. No obstante, a finales de 1995 recibió una notificación por la que se le reclamaba, en vía ejecutiva, el pago quinquenal del dominio público radioeléctrico de los años 1993 a 1998 con el correspondiente recargo de apremio.

Se informó al interesado de que, en efecto, para que se produzca la baja de la licencia de radioaficionado es necesario comunicarlo expresamente, sin que se realice de oficio cuando no se proceda al abono del canon, conforme a las normas establecidas en el artículo 3 de la Orden de 30 de junio de 1983, sobre Reglamentación específica de los equipos radioeléctricos ERT-27, pero, como se observó que en la nota informativa que consta en la licencia no figuraba esta condición, se podía entender que la misma se producía de forma automática si no se solicitaba expresamente su renovación, como había ocurrido en este caso.

En consecuencia, se resolvió dirigir una recomendación al citado centro directivo a fin de que en la licencia de estación radioeléctrica conste de modo claro e inequívoco que es necesario solicitar de forma expresa la baja de la misma, ya que ésta no se realiza de oficio cuando no se efectúa su renovación y se abona el correspondiente canon.

En cumplimiento de la recomendación efectuada, la Dirección General de Telecomunicaciones ha emprendido una serie de medidas relativas a la incorporación de esta información en determinados documentos relacionados con la utilización de equipos radioeléctricos, lo que evitará problemas como el que ha motivado la queja (9512025).

De la tramitación de algunas quejas cabe deducir que la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha reclamado por encargo de la Dirección General de Telecomunicaciones, el cobro de cantidades correspondientes al canon por utilización del espacio radioeléctrico, cuando el mismo ya había sido abonado por los ciudadanos

Un ejemplo de ello lo puso de relieve un ciudadano quien, a pesar de haber abonado el canon de reserva del do-

minio público radioeléctrico, se le había detraído de la devolución del impuesto sobre la renta de las personas físicas el importe correspondiente a dicho canon. La Agencia Estatal de Administración Tributaria notificó que, tras recibir un oficio del centro directivo competente informando de que el ingreso de la deuda se había efectuado en plazo voluntario, se procedió a anular la certificación de descubierto y anular la propuesta de compensación de deuda con la devolución del impuesto sobre la renta de las personas físicas (9507705).

Asimismo, en otro supuesto, a pesar de haberse abonado el canon por utilización del espacio radioeléctrico, el ciudadano recibió una notificación de embargo de su cuenta corriente por el impago de dicho canon. Tras comprobar, igualmente, la existencia de un error, la Agencia tributaria, siguiendo las indicaciones de esta institución, inició de oficio un expediente para la devolución de las cantidades indebidamente embargadas, más el interés legal sobre dichas cantidades (9607808).

12.7. Transportes de ámbito local y regional

La gran mayoría de las quejas sobre los transportes públicos de ámbito local y regional han sido suscritas por ciudadanos que residen en la Comunidad de Madrid y se han referido al funcionamiento del metro, a los itinerarios de los autobuses urbanos y a la pretensión de mejorar la cobertura de los abonos de transportes existentes.

En cuanto a las quejas relacionadas con el servicio del metro, cabe mencionar la que manifestaba que se había notificado la imposición de una sanción por haber viajado sin título de transporte válido, sin que se le informara de los recursos que podía interponer al respecto.

En la contestación que facilitó la Compañía del Metro se informó que el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de la Comunidad de Madrid había archivado el expediente que se había incoado sin imposición alguna y que en el mismo había dos fases claramente diferentes. En la primera, realizada por el personal de la Compañía del Metro, se pretendía cobrar el recargo extraordinario, para lo que están facultados por el reglamento de viajeros y en el supuesto de que no se pagase dicho recargo entonces se iniciaba la segunda fase mediante la correspondiente denuncia formulada ante el citado consorcio regional, el cual tramita el expediente sancionador en el que existen unos trámites para que el viajero pueda alegar lo que estime conveniente en su defensa (9604370).

Por lo que respecta a los otros medios de transporte, algunas quejas exponían la oposición de colectivos de vecinos a la alteración de los itinerarios de algunas líneas de autobuses municipales de Madrid, ya que tales modificaciones implicaban tener que tomar dos autobuses para realizar el mismo trayecto, no poder acceder directamente a los centros de salud, de comercio, colegios, etc., del barrio, como sucedía con los antiguos recorridos o la ausencia de unas marquesinas adecuadas para esperar la llegada de los autobuses (9603425, 9622695, 9623410).

De igual modo, también a lo largo de 1996 se han presentado quejas referentes a la prohibición de prolongación de recorrido utilizando el abono de transportes en los casos en los que el inicio o final de trayecto se encontrase dentro de la Comunidad de Madrid y que anteriormente dio lugar a que el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid aceptara parcialmente la recomendación que se le formuló para que se eliminara tal prohibición en aquellos viajes cuyo inicio o final no sobrepase los límites de la Comunidad de Madrid (9622624).

En relación con lo anterior, se dirigió al referido consorcio la solicitud de una nueva información, toda vez que tuvo conocimiento de que no se permitía continuar el viaje, adquiriendo un billete suplementario en el propio tren, a aquellos viajeros poseedores de bonos de diez viajes que, por cualquier circunstancia, precisaban continuar su trayecto hasta otro lugar de la Comunidad de Madrid (9305984).

En otras quejas se han expresado las pretensiones de los interesados de que, al ser titulares de una pensión, se les concedieran los beneficios de los abonos anuales destinados a las personas de más de 65 años. A este respecto, se les explicaron las diferencias jurídicas que existen entre los términos “pensionista” y “tercera edad” (9618002).

Para finalizar con este apartado, se considera oportuno reflejar la queja que denunció la actual normativa reguladora de la concesión de billetes a precio reducido de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid por parte de los servicios sociales de ese ayuntamiento, ya que el interesado indicaba que al aplicarla producía situaciones de injusticia para muchas personas y en especial para las amas de casa.

Para ello, el promovente de la queja relató el caso que le afectaba y que, según afirmó, podía extenderse a todas las mujeres mayores de 65 años que se hubieran dedicado durante su vida a labores de ama de casa y que no tuvieran ninguna pensión.

Así indicó que con el actual sistema, la esposa de un pensionista que cobrara igual cantidad que él podía acceder a esta reducción del billete de autobús incluso teniendo también otra pensión, si ésta no sobrepasaba el límite económico fijado para pensionistas y jubilados sin cargas familiares.

Sin embargo, en el supuesto de que, como sucedía con la esposa del interesado, no tuviese ninguna pensión, no tendría derecho a esa reducción del billete al estar a cargo de un pensionista o jubilado que tuviese una pensión que sobrepasa el límite económico establecido, y ello a pesar de que los ingresos de este matrimonio fuesen inferiores que los del supuesto anterior.

Sobre este asunto, se ha considerado conveniente solicitar del Ayuntamiento de Madrid una información previa a la posible admisión de la queja (9622570).

13. MEDIO AMBIENTE

13.1. Consideraciones generales

Al analizar la regulación constitucional del medio ambiente en el artículo 45 de la norma suprema se observa,

como se ha puesto de manifiesto tanto doctrinal como jurisprudencialmente, su bipolaridad: el medio ambiente esta configurado como un derecho, pero asimismo como un deber, pues el disfrute de un medio ambiente adecuado lleva aparejado el correlativo deber de conservarlo, debiendo conciliarse ambas facetas.

Así se ha manifestado en el II Encuentro internacional de ombudsman de Centroamérica, México y Argentina, celebrado en 1996, en el que se ha concluido que para la construcción del Estado de Derecho y de un orden social orientado a la justicia que garantice a la población el acceso a todos sus derechos fundamentales, es indispensable que se cuente con medios económicos estables que aseguren los bienes y servicios necesarios para la subsistencia, la generación de empleos y la conservación de las fuentes de energía y de los recursos renovables, procurando la racionalización en el uso y la regeneración de los recursos naturales y el medio ambiente.

Desde esta perspectiva, puede explicarse la íntima conexión que el derecho enunciado de manera general “a disfrutar de un medio ambiente adecuado” tiene con otros derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de todos los países democráticos, y en concreto, en la española de 1978: derecho a la vida y a la integridad física y moral, derecho a la protección de la salud, derecho a la intimidad de la persona y de la familia y derecho a una vivienda digna.

El carácter poliédrico del medio ambiente se refleja en el reparto competencial que sobre esta materia y otras conexas como agricultura, ganadería, montes, aguas, pesca, caza, sanidad e higiene existe entre las distintas administraciones públicas españolas.

La atribución a diferentes entes territoriales de las competencias en materia de medio ambiente -como se ponía de relieve en informes anteriores- hace que converjan actuaciones diversas del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales sobre un mismo espacio a las que debe sumarse la profusión normativa existente en materia medioambiental, que se debe, no sólo a la existencia de abundante legislación comunitaria de necesaria transposición, sino también a la capacidad de producción legislativa que sobre los títulos anteriormente señalados tienen el Estado y las comunidades autónomas -competencia plena, bases más desarrollo, competencia supletoria- de intensidad variable.

A ello, sin duda, hay que añadir la competencia genérica que en materia de protección de medio ambiente tienen asignada los municipios por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, lo que se traduce obviamente no solo en medidas de intervención en la esfera jurídica de los particulares sino en la producción de nuevas normas a través de su potestad de ordenanza.

Por ello, es por lo que se sigue evidenciando una continua y permanente necesidad de coordinación y colaboración, así como unidad de actuación en cuantas políticas públicas se emprendan para prevenir, defender y restaurar el medio ambiente.

13.2. Aspectos generales sobre la recogida y tratamiento de residuos

El mayor porcentaje de quejas recibidas sobre medio ambiente se refiere a los residuos y su problemática y a las actividades clasificadas, no sólo por la existencia de un mayor grado de concienciación ambiental sobre los aspectos y riesgos que las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas -los residuos y los vertederos suelen ser considerados asimismo como insalubres y su tratamiento, dependiendo del sistema puede ser nocivo, además de molesto- sino por la multiplicación de estas actividades como consecuencia del desarrollo socioeconómico e industrial del país. Hay que tener presente, por tanto, que ha existido un aumento significativo del número de residuos tanto domésticos como industriales, a cuyo tratamiento, eliminación y adecuada reutilización las administraciones públicas en muchos casos no saben cómo hacer frente.

En el informe correspondiente a 1995 se indicaba que han cambiado los patrones de conducta y los hábitos de consumo entre la población española y ello ha originado que cada vez se generen más residuos y desechos de los alimentos consumidos. Por otra parte, los cambios tecnológicos introducidos por las empresas en los procesos productivos acarrearán un envasado más perfeccionado de los productos de consumo lo que, sin embargo, resulta mucho más perjudicial y destructivo para el medio ambiente. Frente a la presencia mayoritariamente orgánica de los restos domiciliarios de hace unas décadas, hoy aparecen restos de difícil tratamiento y reutilización, que pueden producir lamentables desastres ecológicos, como el de los derrumbamientos de vertederos en zonas próximas a las costas, cuyas imágenes se han visto en fechas relativamente recientes, y que han añadido mayor complejidad a la política emprendida por los organismos públicos para afrontar el reto de los residuos.

Sin embargo, la avalancha de basuras, como tradicionalmente se las ha denominado, ha suscitado el debate recientemente novedoso de su posible aprovechamiento económico. Es decir, la basura, el residuo, no sólo es un enemigo a destruir y aniquilar, sino que puede ser una buena fuente de energía, una potencial y aprovechable materia prima, que adecuadamente tratado o reutilizada puede suponer enormes beneficios económicos. Se habla por tanto, del precio de la basura, del mercado de la basura, al cual se enfocan las miras de empresas pioneras en este campo que pretenden gestionar de esta manera los residuos.

La prevención, reciclaje y eliminación de los residuos en España está, por otra parte, directamente incardinada dentro de la estrategia comunitaria en materia de residuos, incorporándose las normas contenidas en el Derecho comunitario de manera paulatina y gradual al Derecho interno español. Prueba de ello es la mención que se realizaba en el informe anterior en el que se expresaba que aún se encontraba pendiente de transposición una directiva esencial en esta materia, la 94/62/CE, del Parlamento y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases.

Si bien en la fecha de redacción del informe aún no ha visto la luz la norma española de transposición, hay que indicar que con fecha 4 de octubre de 1996 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el proyecto de ley de envases y residuos de envases, el cual incorpora la normas sustantivas de la citada disposición comunitaria.

Para cumplir con los objetivos marcados en la directiva de aplicación, de fomentar la prevención y la reutilización de los envases y establecer los objetivos de reciclado y valorización, el proyecto de ley impone a los fabricantes de envases la obligación de utilizar en sus procesos de fabricación material procedente de residuos de envases, de tal manera que los distintos agentes que participen en la cadena de comercialización de un producto envasado, deben cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad por cada producto objeto de transacción y devolver idéntica suma de dinero por la devolución del envase vacío. Por otra parte, también se prevé que los agentes que participen en la cadena de comercialización de un producto envasado se puedan eximir de las obligaciones derivadas del procedimiento general cuando participen en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados, que garantice su recogida periódica y el cumplimiento de unos objetivos fijados de reciclado y valorización.

El proyecto de ley asigna a las comunidades autónomas la competencia autorizatoria de elección de alguno de estos sistemas de gestión de los residuos de envases comercializados, diferenciándose lo que se entiende por reutilización, reciclado, valorización y eliminación y estableciéndose unos determinados objetivos de reciclado, valorización y reducción, los cuales deberán cumplirse en el ámbito de todo el territorio nacional antes del 30 de junio del año 2001.

La importante presencia que la Administración local tiene en las actividades de gestión de residuos sólidos urbanos, asignados tanto por la Ley 42/1975, de recogida y tratamiento de los desechos y residuos como por el artículo 25.2.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, se ve reforzada por el papel participativo que el proyecto de ley de envases y residuos de envases igualmente asigna a las entidades locales en los sistemas integrados de gestión previstos en el mismo.

A partir de la entrada en vigor de esta futura ley cobrará especial importancia la recogida selectiva de los residuos y la separación de las diferentes clases de basura en contenedores apropiados para cada una de ellas. En la medida en que gran parte de la basura y desechos domésticos lo constituyen los envases y los residuos de envases, las actividades de recogida y almacenamiento de los residuos sólidos urbanos experimentarán un cambio progresivo y van a demandar de los organismos públicos una rápida adaptación a la estrategia internacional y, en especial, comunitaria, en materia de residuos.

La existencia de numerosos vertederos aún incontrolados e ilegales ha motivado la recepción de quejas específicas en el año 1996 sobre el almacenamiento de residuos sólidos urbanos. Así, y pese a que por las distintas comunidades autónomas se han ido aprobando los planes direc-

tores de gestión de residuos, cuyos objetivos son la mancomunización de los municipios para la gestión global de los residuos, concentrando en centros de tratamiento conjunto su eliminación y la aplicación de tecnologías específicas para el tratamiento o eliminación de los mismos, lo cierto es que fundamentalmente por falta de medios financieros se han adoptado soluciones menos acordes con el objetivo ambiental perseguido, estableciéndose vertederos pero, en este caso, controlados, denominados en muchos casos, de alta densidad. (9614008, 9623009, 9619134).

Desde esta perspectiva hay que tener presente que el proceso administrativo de clausura de un vertedero incontrolado es largo y complejo en la medida en que debe llevarse a cabo con las prevenciones y cautelas adecuadas, de tal manera que un apresuramiento en su ejecución no haga persistir los efectos nocivos y perniciosos de la acumulación incontrolada de residuos. En este sentido, antes de proceder al cierre de un vertedero ilegal, debe realizarse una nueva instalación adecuada para el correcto tratamiento de los residuos pues, como se pone de relieve en muchos supuestos, una actuación anticipada sobre estos vertederos incontrolados podría generar la creación de uno nuevo, igualmente incontrolado (9619134 y 9511055).

Dentro de este apartado dedicado a los residuos sólidos conviene dejar patente la existencia de quejas referidas no sólo a las vulgarmente conocidas como basura, sino a otros residuos sólidos conocidos como escombros y otros elementos sobrantes de las construcciones. La acumulación, depósito y vertido incontrolado de este tipo de residuos ha originado la recepción de diversas quejas, en las cuales se ha puesto de manifiesto no sólo la necesidad de subordinar y ajustar dichos vertidos a una normativa mínima, sino también la mayor preocupación cívica ante la existencia del vertido incontrolado de tierras y escombros (9619737, 9620812, 9620842).

El artículo 2 de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, de Recogida y Tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos, prevé que se apliquen las disposiciones de la ley en el caso de aquellos desechos y residuos sólidos producidos como consecuencia de, entre otras actividades, las industriales, agrícolas, de construcción y obras menores de reparación domiciliaria.

Por otro lado, en el artículo 4.3 se especifica que cuando se trate de productores o poseedores de residuos sólidos industriales, de la construcción, tóxicos y peligrosos o aquéllos que por sus especiales características puedan producir trastornos en el transporte y tratamiento, los ayuntamientos podrán imponer a dichos productores o poseedores, por motivos justificados, la obligación de constituir depósitos o vertederos propios o proceder a su eliminación de acuerdo con lo establecido en esta ley.

Pues bien, existen supuestos en los que no sólo se denuncia la pasividad de la Administración, generalmente local, en el control de las conocidas como escombreras, sino también aquellos casos en los que el potencial infractor es la propia Administración pública, ayuntamiento en estos casos, que no subordina su propia actuación en relación con este tipo de residuos sólidos a la normativa vigente, en muchos casos, dictada por ella misma, consintiendo la

existencia de terrenos y cuando no, acumulando los escombros de las obras públicas municipales próximos a viviendas y núcleos habitados que afectan tanto a las condiciones estéticas como a las higiénicas y sanitarias del entorno.

Sin embargo el epígrafe dedicado a los residuos no se agota en los domésticos o sólidos urbanos como los define la normativa. Hay otros muchos tipos de residuos entre los cuales se encuentran los tóxicos y peligrosos, que pueden generar importantes perjuicios sanitarios y ambientales. La producción, gestión y tratamiento de este tipo de residuos origina problemas aún más difíciles de afrontar que los domésticos, estando sometidos a un régimen especial de recogida, transporte, tratamiento y almacenamiento por el riesgo de causar daños a la salud humana, los recursos naturales y el medio ambiente.

La Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos tiene por objeto regular el régimen jurídico de este tipo de residuos. Pero hay también que tener en cuenta, como se decía en el informe anterior sobre el traslado o trasvase de este tipo de residuos dentro del territorio nacional para su depósito en las instalaciones apropiadas de reciclaje de los mismos, la relativa reticencia de determinadas comunidades a admitir los residuos procedentes de otras zonas del país y la existencia con todo lógica, de determinadas áreas geográficas que por su tradición industrial, generan mucho mayor volumen de este tipo de residuos.

El Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, suscrito en Basilea el 22 de marzo de 1989 por la Comisión en nombre de la Comunidad Europea, compromete a las partes, entre otras obligaciones, a asegurar la puesta a punto de instalaciones adecuadas para la eliminación de los residuos producidos en su territorios, las cuales deberán “en la medida de lo posible” estar situadas en el interior del país.

En este punto, hay que hacer notar que aún esta pendiente de transposición la Directiva del Consejo 91/689/CEE, modificada por la 94/31/CE, relativa a los residuos peligrosos, así como la Directiva 94/67/CE, relativa a la incineración de residuos peligrosos.

Los principios fundamentales de la política ambiental comunitaria en el sector de los residuos y desechos consisten, en primer lugar, en prevenir y reducir, en la medida de lo posible, la formación de los residuos, y en segundo lugar, en aumentar la proporción de los desechos reciclados y reutilizados. Sin embargo, lo cierto es que evitar la generación de residuos en origen no es una tarea fácil, por lo que en último término las normas concretas al respecto apuestan por la incineración.

El grado de cumplimiento de las obligaciones que a los Estados impone dicha política no puede considerarse satisfactorio, no sólo por la falta de transposición, en tiempo y forma, de la normativa interna necesaria para llevar a puro y debido efecto diversas directivas, sino también por la inejecución y falta de seguimiento posterior de muchas obligaciones contenidas en el propio Derecho interno que contiene sus postulados.

Puede considerarse que aumenta progresivamente el número de quejas cuyo contenido hace referencia a los residuos tóxicos y peligrosos. Con carácter general, tales quejas evidencian el rechazo popular ante instalaciones de tratamiento de este tipo de residuos, por los perjuicios que una deficiente seguridad o control puede originar sobre las poblaciones próximas y el medio ambiente circundante. Así, durante 1996 se han iniciado investigaciones por este motivo en las cuales la actuación prioritaria ha sido comprobar la tramitación correcta de los procedimientos autorizatorios correspondientes, el cumplimiento escrupuloso de todos los requisitos de seguridad de las actividades y la constatación de que éstas, por su carácter potencialmente contaminante y perjudicial, han de ser estrechamente vigiladas y supervisadas por las administraciones públicas competentes.

La instalación de una planta de residuos tóxicos y peligrosos en la localidad de Martos (Jaén), en el lugar conocido como Fuente del Caño, la incineración de residuos hospitalarios de Meruelo (Cantabria), una instalación móvil para el desguace y desamiantado de vagones de correos en una vía muerta de la estación de Renfe en Matillas (Guadalajara), el almacenamiento ilegal de bidones tóxicos en Rivas (Madrid), la apertura de una refinería de aceites usados en el término municipal de Arganda del Rey (Madrid) y la aparente detección de metales pesados, luego demostrada inexistente, en un vertedero de Getafe (Madrid), son supuestos en los cuales esta institución ha tenido la oportunidad de constatar la creciente existencia de la falta de predisposición vecinal a acoger en sus términos municipales de residencia actividades que, al menos por su denominación, presentan un riesgo genérico difícil de evaluar a priori. En muchos casos, sin embargo, hay que advertir que estos temores son infundados, o se deben a un deficiente nivel de información sobre los riesgos del tratamiento y gestión de estos residuos, siempre que estas actividades se lleven a cabo de la forma debida. (9618522, 9512630, F9600038, F9600060, F9600038, 9512630, 9618522).

En otros casos, en cambio, sí existe una participación ciudadana y un consenso generalizado en cuanto a la decisión de autorizar una instalación de tratamiento de este tipo de residuos. Aquí hay que destacar como positiva la actuación emprendida por el Gobierno Vasco en la búsqueda de una solución al problema del denominado HCH, procedente de la fabricación del pesticida lindane, de carácter altamente tóxico, que presenta serios riesgos para la salud humana y el medio ambiente. La construcción de un depósito de seguridad y de la planta para el tratamiento del lindane en Baracaldo, en el cual se almacenarían las tierras contaminadas por este pesticida, dio origen a la apertura de investigaciones por el Defensor del Pueblo.

La producción industrial del pesticida en el País Vasco ha originado la existencia de toneladas de suelos contaminados por el vertido incontrolado de este residuo. Tras estudiarse la viabilidad técnica de diversos proyectos para tratar las tierras contaminadas por este residuo, por el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco se optó por la construcción de una celda de seguridad donde

confinar las tierras contaminadas por HCH como solución más idónea.

Por ello debe resaltarse, una vez examinadas por esta institución las actuaciones emprendidas por la Administración autonómica para hacer frente a esta problemática, que el proceso ha sido realizado de forma rigurosa, habiéndose adoptado la decisión sobre el tratamiento y medidas a ejecutar de forma transparente y participativa de todos los agentes sociales, comenzando por los propios representantes municipales, consensuándose las soluciones propuestas por la consejería en el Parlamento vasco y con la aprobación, finalmente, de determinadas organizaciones ecologistas que han considerado las tecnologías de tratamiento empleadas como las más adecuadas para hacer frente al problema del HCH (F9600108)

13.3. Contaminación atmosférica

La preservación de la calidad del medio ambiente atmosférico ha originado que desde esta institución se haya dejado patente la necesidad de proceder a la actualización y revisión de los postulados contenidos en la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972.

La necesidad objetiva de su revisión y adaptación a la nueva realidad industrial y tecnológica de España, se fundamenta no sólo en la necesidad de incluir en dicho texto los límites a la contaminación acústica y la regulación de los diferentes focos o fuentes de emisión capaces de producir este tipo de contaminación, -no hay que olvidar que esta norma entiende por contaminación atmosférica, la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza- sino también por el hecho de que en la citada norma de 1972, así como su reglamento aprobado por Decreto 833/1975, se establecieron unos baremos -tanto para los índices de calidad del aire como para los de emisión- mucho menos estrictos que los exigibles en la actualidad.

Se siguen constatando actuaciones incorrectas de las administraciones públicas competentes en la vigilancia de la calidad del aire; así, problemas de conflictos negativos de competencia en la determinación de qué Administración, local o autonómica, debe vigilar la calidad del aire producida por una industria cuya actividad, con licencia otorgada, es potencialmente contaminante. Prueba de cuanto se relata se observa en quejas, como la relativa a la contaminación producida por las emanaciones de gas anhídrido sulfuroso procedentes de una empresa radicada en la localidad de Suances (Cantabria), contaminación que presuntamente había dañado los cultivos agrícolas de la propiedad de unos terrenos rústicos de dicha localidad. A lo largo de la tramitación de la citada queja se puso de relieve la dificultad técnica de muchos pequeños municipios españoles que, aunque de economía netamente industrial, carecen de los necesarios medios técnicos para efectuar la labor de vigilancia y control que les marca la ley. (9600814).

Con arreglo al vigente sistema de distribución de competencias Estado-comunidades autónomas, estas tienen atri-

buidas las de realizar las labores de vigilancia de calidad del aire que la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico encomendaba al Estado. Pero, habida cuenta de que toda instalación industrial constituye, por norma general, una actividad clasificada, se yuxtaponen las competencias de control que el municipio debe ejercer sobre el funcionamiento de dicha industria y su adecuación al condicionado de la licencia otorgada y, por otra parte, la vigilancia del cumplimiento de las normas sobre calidad del aire, no siendo, a juicio de algunos ayuntamientos, suficiente la atribución normativa a los entes locales por la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, en materia de la “protección del medio ambiente”, ni la derivada de la aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

La instalación de una planta dosificadora de cementos y áridos en el distrito madrileño de Hortaleza motivó la iniciación de una investigación de oficio por el Defensor del Pueblo ante el posible impacto negativo para la salud de la población residente en las proximidades de dicha instalación. La información recabada reveló que su ubicación era próxima a un colegio existente en dicho distrito, por lo que la asociación de padres de alumnos del mismo reaccionó mostrándose contraria a su instalación en el preceptivo plazo de audiencia que por imperativo del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas se les debía otorgar a los vecinos próximos al lugar del emplazamiento.

Subsanados determinados defectos en el procedimiento de la tramitación de la licencia de actividad clasificada, de tal forma que la omisión del deber de notificación a todos los vecinos afectados por tal instalación no fuera causante de la anulabilidad de las actuaciones administrativas al constituir un defecto formal generador de la indefensión de un interesado directo en el expediente, el Ayuntamiento de Madrid informó que la circunstancia de la presencia de un colegio en las cercanías de la mencionada planta determinaría únicamente la necesidad de extremar las medidas en materia de prevención de ruidos y de emisión de polvo y partículas a la atmósfera.

Hay que tener presente que en un informe emitido por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid se describía como probable impacto negativo de esta instalación la emisión de contaminantes a la atmósfera, fundamentalmente de partículas en suspensión pero también de gases procedentes de la maquinaria de la instalación, incrementándose los riesgos para la salud por la presencia de grupos especialmente vulnerables, niños en edad escolar, más susceptibles de sufrir alteraciones originadas por causas externas.

El problema de fondo suscitado en esta queja estriba en que si bien no parece aconsejable instalar una planta de estas características frente a un colegio, la norma urbanística del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 aplicable al caso -norma zonal 10: “Edificaciones de Polígonos Industriales”, grado 1”- permite en principio la referida instalación industrial y establece como usos compatibles los dotacionales: el colegio citado.

El nuevo plan general que a la fecha de redacción de este informe aún no está definitivamente aprobado, sigue

permitiendo en la zona referida el uso industrial. Con independencia de no poseer todos los datos e informes necesarios para efectuar un pronunciamiento sobre la cuestión, no parece, en principio, que deba ampararse en un plan como instrumento destinado a disciplinar, coordinar y armonizar el conjunto de usos y actividades desarrolladas en el territorio, la coexistencia de actividades como las descritas (F9600057).

Las graves agresiones al medio ambiente atmosférico causadas por la extracción de áridos en la localidad de Dueñas (Palencia) fueron motivo de queja por la emisión de abundante polvo en suspensión al ambiente, además de otras molestias derivadas de dicha actividad como podían ser las vibraciones y ruidos que se transmitían a la vivienda colindante del denunciante y el trasiego incesante de camiones que realizaban las operaciones de carga y descarga. Aunque hay que tener en cuenta que la ubicación de las actividades extractivas queda totalmente condicionada por la propia naturaleza, éstas producen, indudablemente agresión al entorno y lo que los organismos públicos parecen olvidar, en muchos casos, es que su legítimo funcionamiento no debe estar reñido con una vigilancia extrema del cumplimiento de las condiciones impuestas en la autorización ni con los límites legales en cuanto a los valores de emisión e inmisión de contaminantes a la atmósfera. En el caso concreto planteado y tras constatarse, incluso por los tribunales de justicia, la existencia de un gravísimo daño y una clara inactividad administrativa, el reparto de competencias de control y supervisión de la industria potencialmente contaminante entre la comunidad autónoma y el ayuntamiento dificultó una actuación eficaz en la adopción de las medidas necesarias para que cesara la actividad contaminante. (9615724).

La contaminación atmosférica por ozono y el hecho cierto de la existencia de un agujero, cada vez mayor, en la capa de ozono, así como el incumplimiento sistemático por la mayor parte de los países industrializados de las previsiones contenidas en tratados internacionales ratificados sobre la materia, así como la normativa comunitaria o interna de cada Estado, ha motivado que se inicie una investigación de oficio ante el Ministerio de Medio Ambiente al objeto de conocer las limitaciones reales existentes en la producción, comercialización y uso de clorofluorocarbonos (CFC's) en España, así como el cumplimiento de las previsiones contenidas en la normativa comunitaria al respecto.

Pese a la existencia de una profusa regulación comunitaria, así como tratados ratificados por España, el problema real de la producción y su control se traslada al nivel interno donde no existe hasta el momento la normativa nacional adecuada ni los instrumentos de control y sanción que consigan disuadir al potencial infractor.

Hay que tener presente que la Comunidad Europea ratificó el Protocolo de Montreal adoptado en 1987 y, como consecuencia de ello, se aprobaron las diferentes resoluciones y normas en el ámbito comunitario entre las cuales se encuentra el Reglamento 3093/1994, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el más importante sobre la materia.

Dicha norma establece un control de la producción, comercialización e importación de las sustancias que agotan la capa de ozono, y también regula la recuperación de las sustancias usadas, dejando a los Estados miembros el desarrollo de las disposiciones sobre el reciclado de estos productos. El ámbito de aplicación de este reglamento no está sólo referido a los clorofluorocarbonos (más conocidos como CFC's), sino también a otras sustancias igualmente dañosas como son los halones, el tetracloruro de carbono, el 1,1,1-tricloroetano, el bromuro de metilo, dos hidrobromofluorocarbonos y los hidroclorofluorocarbonos.

Por lo que se refiere al régimen sancionador, el artículo 19 del citado reglamento prevé que los Estados miembros deben determinar las sanciones que deban aplicarse en los supuestos de infracción de sus disposiciones y, en su caso, de las medidas nacionales necesarias para su ejecución. Hasta el momento no parecen haberse adoptado por las autoridades nacionales competentes las medidas necesarias para su efectiva puesta en práctica.

El Ministerio de Medio Ambiente en el informe evacuado ponía de manifiesto que en virtud del citado reglamento, la producción de CFCs y su comercialización por parte de los productores en el interior de la Unión Europea están prohibidas desde el 1 de enero de 1995, lo cual ha sido cumplido por los fabricantes de CFCs según las informaciones de las que dispone ese departamento.

El citado reglamento establece dos excepciones al cese de la producción: la destinada a usos esenciales y la destinada a satisfacer las necesidades básicas internas de los países en vías de desarrollo.

En relación con el consumo, el reglamento no limita la venta de existencias que hubieran sido adquiridas por distribuidores con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, habiéndose ajustado la producción de sustancias controladas en España a los calendarios impuestos.

La Dirección General de Política Ambiental elaboró, a raíz de la promulgación del reglamento que se comenta, un proyecto de real decreto ley por el que se establecía el régimen sancionador previsto en el artículo 19 del Reglamento 3093/1994, de 15 de diciembre, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. No obstante, en un primer momento se estimó que dicho proyecto fuera incluido en la futura ley de protección atmosférica, que se encuentra en fase de elaboración, estando el Ministerio de Medio Ambiente reconsiderando en la actualidad la elaboración del Real Decreto ley a la mayor brevedad posible.

Al margen de las previsiones genéricas sobre calidad del aire establecidas en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, en cuanto al control de los niveles globales de inmisión y emisión, la única norma aprobada hasta el momento sobre contaminación atmosférica por ozono es el Real Decreto 1494/1995, de 8 de septiembre, que traspone al Derecho interno la Directiva 92/72/CEE sobre la contaminación atmosférica por ozono.

Este Real Decreto, establece un sistema de vigilancia y de intercambio de información entre las administraciones públicas en relación con la contaminación atmosférica

causada por el ozono, previendo que las comunidades autónomas y las entidades locales pongan en funcionamiento estaciones de medición de la concentración de ozono en el aire, con el fin de informar a la población cuando se superen determinados umbrales de concentración e informar, asimismo, a la Comisión Europea.

Debido a la ausencia de conocimientos suficientes sobre la contaminación atmosférica causada por el ozono se ha estimado procedente establecer tal sistema de vigilancia, al objeto de garantizar el intercambio de la información que sobre esta forma de contaminación tienen las diferentes administraciones públicas. No obstante lo expuesto, y al igual que sucede con la Red Nacional de Vigilancia, creada por la Ley 38/1972, de protección del ambiente atmosférico, antes comentada y que, según la ley, debe estar integrada por todas las estaciones sensoras estatales, locales o privadas para la vigilancia y previsión de la contaminación atmosférica, la realidad demuestra la escasa eficacia práctica o inejecución por parte de los organismos públicos competentes de las obligaciones impuestas por la norma aludida, tal y como lo demuestran los sucesos ocurridos a raíz de accidentes en industrias químicas que provocan nubes tóxicas en la atmósfera con el consiguiente riesgo para personas y bienes. Tales estaciones de medición o no existen, o no están debidamente interconectadas, o en suma no dan la debida respuesta para detectar los, a veces, alarmantes niveles de concentraciones contaminantes en la atmósfera (F9600045).

13.4. Espacios naturales y flora y fauna silvestres

La creación de nuevos espacios naturales suscita de modo recurrente, la disconformidad popular del entorno, en la medida en que la protección del espacio natural implica una delimitación de las actividades económicas que dentro del mismo o en el entorno se puedan desarrollar o, incluso, supone una limitación específica y concreta al ejercicio de determinados derechos, muy específicamente el de propiedad. Esto ocurre a pesar de que el artículo 18.2 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres prevé un mecanismo de compensación socioeconómica a las poblaciones afectadas por su inclusión en una zona declarada como espacio natural protegido, mecanismo que frecuentemente es insuficiente o incluso no llega a ponerse en marcha (9624109, 9622339, F9600081).

La deficiente información que en ocasiones se ofrece en este terreno se pone también de manifiesto en las quejas presentadas ante esta institución. Por imperativo legal, el procedimiento de elaboración de los planes de ordenación de recursos naturales ha de incluir, necesariamente, trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados, así como de las asociaciones que persigan el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y la utilización ordenada de los recursos naturales. La falta del debido trámite de audiencia en la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las marismas de San-

toña, aprobado por la Diputación Regional de Cantabria motivó el inicio de una investigación a petición de los propietarios afectados (9624109).

Por otro lado, no hay que olvidar que la planificación ambiental se superpone por imperativo legal a la urbanística, tal y como establece el artículo 5.2 de la Ley de Espacios Naturales, al considerar que los planes de ordenación de los recursos naturales son 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. La importancia de la primacía que ostenta la planificación ambiental sobre la urbanística y la obligación de adaptarse ésta a los postulados contenidos en aquélla se pone de relieve en otras actuaciones de esta institución realizadas a raíz de las decisiones adoptadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a la planificación vigente sobre protección del entorno del Parque Nacional de Doñana, y las consecuencias que un cambio en las normas de protección ambiental puede originar sobre el vigente planeamiento urbanístico y fundamentalmente sobre la zona periférica de protección de dicho parque.

En concreto, se está haciendo referencia a la iniciación de una investigación, aún no concluida por el Defensor del Pueblo, una vez que se tuvo conocimiento de la posible construcción de un complejo turístico en terrenos del entorno del Parque Nacional de Doñana. La modificación del Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana y su entorno y la exclusión de éste de los municipios de Sanlúcar de Barrameda y Trebujena originó la posibilidad de que estos municipios pudieran a su vez modificar sus planes de ordenación urbana que por este motivo no se verían constreñidos por aquellas determinaciones de tipo ambiental. La modificación de los planes urbanísticos permite, por último, reclasificar terrenos y el uso de los mismos, lo que da vía libre a la posibilidad de construir y urbanizar ellos. (F9600081).

Otra actuación llevada a cabo durante 1996 relativa a los espacios naturales protegidos ha sido la derivada de la posible agresión medioambiental que han supuesto las obras realizadas en la Marjal Pego-Oliva, declarado parque natural en 1994 por las Cortes Valencianas, al considerarse las actuaciones de desecación de los terrenos afectados en la Marjal manifiestamente ilegales, teniendo en cuenta su consideración de espacio protegido, el cual tiene, además, asignados fondos comunitarios a través del proyecto LIFE (9622339).

Sin embargo, la política de conservación de los recursos y de los espacios naturales no se agota en la planificación ecológica y en el producto de dicha planificación: los planes y las directrices de ordenación de los recursos. Los atentados contra la flora y fauna silvestres y la conservación de las especies son también motivo frecuente de queja ante esta institución. Entre ellas, es significativo destacar la realización de unas obras de interés para la defensa nacional en la zona conocida como Risco de Famara de la Isla de Lanzarote que habían ocasionado, al parecer, la destrucción de un endemismo botánico conocido como la

yesquera roja, especie declarada como estrictamente protegida por la normativa autonómica. Tras la comprobación de que dichas obras se habían ajustado a la autorización concedida por el Gobierno de Canarias, la queja se concluyó al no haberse ocasionado ningún perjuicio irreparable a dicha especie. (F9600042).

La reacción popular contra las obras realizadas en el entorno de una especie vegetal legendaria, como es el Drago de Icod en Tenerife, toda vez que las mismas suponían una degradación de un recinto relevante del patrimonio biológico e histórico-artístico, motivó la apertura de investigaciones, en la medida en que, según se afirmaba por los comparecientes, no se estaban cumpliendo las obligaciones de preservación y mantenimiento de la flora y plantas silvestres, y en especial, de las especies autóctonas, establecidas tanto en la Ley 4/1989, de espacios naturales, como en la normativa autonómica, la Ley 12/1987, de 19 de junio, de espacios naturales protegidos de Canarias. Hasta el momento no se dispone de información facilitada por la Administración competente (9620380).

13.5. Energía nuclear

El marco normativo en el que se encuadran las actuaciones públicas en materia de energía nuclear es reflejo y traslado de lo establecido en la Directiva 80/836 de Euratom de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la Unión Europea y que a su vez tiene su fundamento en las recomendaciones que dicta la Comisión Internacional de Protección Radiológica.

En concreto, el Real Decreto 53/1992, de 12 de febrero, regula los aspectos relativos a la protección radiológica y sanitaria de los trabajadores y miembros del público que se ven influidos por actividades en las que se utilizan radiaciones ionizantes, asignándose al Consejo de Seguridad Nuclear, como órgano administrativo autónomo, las competencias en materia nuclear, convirtiéndose en el único organismo competente en materia de seguridad nuclear radiológica, asumiendo las tareas que la Ley 25/1964, de energía nuclear, asignaba a la Junta de Energía Nuclear.

El Defensor del Pueblo se ha dirigido a este organismo en cuantas quejas se han planteado y se siguen planteando sobre las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear, así como las provenientes de los residentes en el entorno de las centrales nucleares actualmente en funcionamiento en España, en las que se demanda una labor de control y vigilancia permanente. Por lo que al ciclo de los residuos de esta forma de energía se refiere, corresponde a la Empresa Nacional de residuos Radiactivos, S.A. (Enresa), entre otros objetivos, tratar y acondicionar los residuos radiactivos, buscar emplazamientos para el almacenamiento temporal y definitivo de los residuos de alta, baja y media actividad y establecer sistemas para la recogida, transferencia y transporte de los residuos radiactivos (F9600039).

Sobre este aspecto de los residuos radiactivos se han recibido igualmente quejas, fundamentalmente derivadas de la retirada y desmantelamiento de pararrayos radiactivos, aún existentes, cuestión regulada por el Real Decreto

1428/1986, ampliado por el Real Decreto 903/1987, de 10 de julio, que regula su uso ofreciendo dos alternativas: darlo de alta como instalación radiactiva o retirarlo. El citado real decreto establece que la retirada debe ser realizada a petición del propietario y por una entidad autorizada por el Gobierno. Dicha autorización fue concedida a Enresa por Resolución de la Dirección General de la Energía de 3 de abril de 1990.

La existencia, según se ha mencionado, de edificios y construcciones tanto públicos como privados en los que aún existen este tipo de pararrayos ha originado que se solicite la intervención de esta institución al entenderse por los comparecientes que la actuación de los organismos públicos implicados en la gestión de los residuos radiactivos —Enresa— y la protección radiológica —Consejo de Seguridad Nuclear— no resultaba adecuada para la debida protección de la población. Debe tenerse presente que el uso de los pararrayos con cabezal radiactivo tiene su origen a principios de siglo y se basa en la capacidad de las radiaciones para ionizar el aire y mejorar con ello la atracción de los rayos en caso de tormenta, aunque estudios de los últimos años han revelado que la mejora que representaba su utilización respecto de los pararrayos convencionales no justificaba el riesgo radiológico que podía suponer su uso masivo y su dispersión por todo el territorio nacional. Si bien las operaciones de retirada han ido cumpliendo de forma más o menos aproximada el calendario previsto, continúan existiendo casos aislados, incluso en organismos públicos, en los que la operación aún no se ha efectuado, bien por su difícil accesibilidad o por la necesidad de usar medios técnicos de difícil disponibilidad o incluso por el carácter del inmueble en el que están ubicados, como es el caso de un monumento artístico nacional, que no podía quedar desprotegido en ningún momento sin algún tipo de pararrayos. (F9600129)

En otros casos, la insuficiente información facilitada a los solicitantes de la retirada de un pararrayos ha dado lugar asimismo a la presentación de quejas, como la que remitió la asociación de padres de alumnos de un colegio público, al entender que no había sido informada debidamente sobre las mediciones radiactivas realizadas con anterioridad y posterioridad a la retirada del pararrayos, así como del material retirado del mismo y el tiempo que el cabezal radiactivo estuvo deteriorado emitiendo contaminación (9618702).

En este sentido, es significativo resaltar que la retirada del pararrayos radiactivo comienza siempre con el desmontaje de la instalación, que consiste en la separación del cabezal, donde se aloja la lámina de Americio-241 del mástil, la posterior realización de medidas radiológicas en la zona donde se encontraba el pararrayos y finalmente la emisión del certificado radiológico que garantiza que la zona queda de libre acceso. El cabezal separado se acondiciona de manera que pueda ser transportado sin riesgo alguno hasta el centro de desmontaje, donde la parte radiactiva es preparada para su transporte en unos embalajes específicamente diseñados a tal efecto.

La función asignada por la normativa vigente a la empresa pública Enresa, de búsqueda de emplazamientos

para el almacenamiento temporal y definitivo de los residuos de alta, baja y media actividad, dio origen a la iniciación de una investigación de oficio y se solicitó información a Enresa sobre la realización de prospecciones y sondeos geológicos que se estaban llevando a cabo en algunos municipios cordobeses con el fin, según se tenía entendido, de instalar un cementerio de residuos radiactivos.

La información facilitada por Enresa hacía referencia a los sucesivos planes generales de residuos radiactivos, el último de los cuales, el cuarto, fue aprobado en diciembre de 1994. Se contempla en los citados planes, de cara al almacenamiento de los residuos radiactivos de alta actividad, un plan de búsqueda de emplazamientos, que a su vez, ha tenido varias fases sucesivas o proyectos, denominados: Inventario Nacional de Formaciones Favorables, Estudios Regionales de Alta y Estudio de Areas Favorables. Todos estos estudios se han referido a grandes zonas geográficas y han tenido por objeto el mejor conocimiento de la geología española para, más adelante, disponer de datos suficientes que pudieran permitir la identificación de ubicaciones idóneas, caso de que se optara por un almacenamiento geológico. Por ello en las distintas comunidades autónomas se han realizado estudios generales para mejorar el conocimiento estructural, hidrogeológico y ambiental.

En la tramitación de esta queja se ha puesto de relieve que el actual plan general de residuos radiactivos contempla la apertura de un proceso, en el período 1995-97, a fin de establecer un marco legal que incluya los aspectos procedimentales de elección de emplazamientos, así como las ayudas socioeconómicas a la zona de ubicación, considerándose necesario elaborar un proyecto de ley en tal sentido, propiciando un amplio diálogo social a todos los niveles que oriente las tareas de ubicación de este tipo de emplazamientos. En este sentido y como aprecia la empresa Enresa, habrá que prever, además de los criterios de idoneidad geológica, otros aspectos como la realidad económica, ocupacional, demográfica, sociopolítica y ambiental de las zonas con emplazamientos potenciales (F9600129).

Con motivo de la realización de un estudio por diversas asociaciones privadas relativo a las cuestiones epidemiológicas en las poblaciones del entorno de la central nuclear de Almaraz, el Defensor del Pueblo inició una investigación, teniendo en cuenta la inquietud social generada y la difusión de las conclusiones de este estudio a través de los medios de comunicación.

La Administración sanitaria ha negado que en dichas zonas la incidencia de enfermedades sea superior a la estadísticamente esperada. No obstante y teniendo en cuenta la alarma social, el Consejo de Seguridad Nuclear ha decidido iniciar contactos institucionales para estudiar la posibilidad de realizar un estudio epidemiológico riguroso y científicamente intachable, aunque se debe tener presente que, de acuerdo con la vigilancia que realiza dicho organismo de las emisiones de efluentes al medio ambiente, es posible afirmar, a partir de los datos disponibles que maneja el Consejo de Seguridad Nuclear de las auditorias periódicas e inspecciones de control a las instalaciones, que la situación de las centrales nucleares españolas es compa-

table a la que existe en otros países de nuestro entorno. (F9600039).

13.6. Actividades clasificadas, contaminación acústica y horario de cierre de establecimientos públicos de ocio

La persistencia del elevado nivel de ruidos en España y la pasividad e ineficacia de las medidas que para paliar o solucionar definitivamente este problema demuestran las administraciones públicas competentes, a la cabeza de las cuales se encuentra, de manera indudable, la Administración local, se sigue poniendo de manifiesto como la causa o motivo principal de las quejas recibidas en materia de actividades molestias, insalubres, nocivas y peligrosas. Los ayuntamientos siguen demostrando una especial tolerancia hacia el desarrollo y ejercicio de actividades que pueden constituir una fuente de riqueza e ingresos para el desarrollo de su término municipal. Por ello, en el ejercicio de una actividad económica priman más las consecuencias positivas de la actividad en sí, como pueden ser la creación de empleo, movimiento y circulación de mercancías, residentes en los municipios y, en definitiva, crecimiento económico y aumento de la calidad de vida, que los efectos negativos que las mismas pueden causar a la salud de las personas y al medio ambiente en general, a causa de los ruidos, vibraciones o emisiones contaminantes (9503868, 9605563, 9508978, 9600508, 9620630, 9504831, 9508875).

La denuncia a la autoridad del incumplimiento de las condiciones de una autorización o incluso, de los valores y normas límites de muchas emisiones son fuente asimismo de conflictos vecinales que, de forma lamentable, se reconducen en muchas ocasiones a una actuación por la vía de hecho o al recurso a los tribunales de justicia. Son cada vez más frecuentes los pronunciamientos judiciales sobre esta materia que, o bien establecen la responsabilidad civil del causante del daño o molestias, o bien, en vía contencioso-administrativa, declaran la falta de diligencia de un poder público en la obligación de hacer observar y cumplir la ley a los titulares de una actividad.

Pero no es sin embargo la Administración local la única protagonista de la crítica negativa que merece, año tras año, el apartado de las actividades clasificadas en el informe de esta institución.

A raíz del reparto constitucional de competencias, las comunidades autónomas han asumido un importante papel en la aprobación de normas adicionales de protección y gestión en materia de medio ambiente, teniendo carácter subsidiario de las municipales en la alta inspección de las actividades clasificadas, así como de intervención directa en caso de inactividad del ayuntamiento competente.

Pese a tal atribución normativa, su ejercicio por las consejerías correspondientes en cada comunidad autónoma no da lugar a muchas esperanzas para los comparecientes que año tras año acuden a esta institución en demanda de una solución adecuada al incumplimiento sistemático de la normativa sobre la materia.

No sólo se hace referencia al control de ruidos y vibraciones, sino asimismo al control del incumplimiento del

horario de cierre de los establecimientos públicos de ocio y las molestias que sufren los vecinos de éstos por la inobservancia de dicho horario de cierre, control que antiguamente se ejercía por los gobiernos civiles y que en la actualidad se halla transferido a las comunidades autónomas, en virtud de su competencia sobre espectáculos públicos.

La diferente percepción, por tanto, que unos y otros tienen del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como de una digna calidad de vida se hace particularmente evidente en la materia que se analiza en el presente epígrafe, pues si bien para algunos el progreso económico justifica el menoscabo de otros derechos (derecho a la salud, derecho a la intimidad, derecho a la vivienda) para otros muchos no se trata de prohibir o impedir el legítimo ejercicio de una actividad, sino de someterla a los límites entendidos como tolerables y soportables, exigiéndose por ello una actitud decidida de la propia sociedad y de las autoridades competentes en su vigilancia. Es necesario, por tanto, asimilar que hay que buscar un equilibrio entre la defensa de un medio ambiente que proteja la calidad de vida y un desarrollo y modernización de las actividades económicas que son una fuente de riqueza. Por ello, es esencial dejar patente que si bien los poderes públicos han de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad debe estar subordinada al interés general.

Por otro lado, se debe hacer nuevamente referencia a la insuficiencia normativa y a la dispersión existente sobre la contaminación acústica. Frente a los intentos fallidos de aprobar una nueva ley de protección del medio ambiente atmosférico, cuya necesidad viene demandando esta institución desde hace años, así como una norma que con carácter general contemplara la contaminación acústica y estableciera, para todo el territorio nacional, unos niveles objetivos y básicos de emisiones sonoras, sigue vigente el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, como única norma disponible y aplicable, la cual, por otra parte no considera nunca el ruido o vibración como motivo de calificación por sí mismo, de una actividad como insalubre, nociva o peligrosa, sino que los ruidos o vibraciones son accesorios respecto de las diversas actividades, instalaciones, establecimientos, industrias o almacenes. No resulta, por tanto, aplicable el reglamento a una larga serie de actividades que, al no encuadrarse en las instalaciones y establecimientos objeto de consideración por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, quedan fuera de su ámbito de aplicación y, sin embargo, son una fuente de perturbaciones y molestias. Se está haciendo referencia a la ejecución de obras públicas y privadas, el tráfico rodado y su incidencia acústica, la presencia de grandes concentraciones humanas en determinadas zonas urbanas, por motivos, fundamentalmente, de ocio y diversión, pero que, por otro lado ejercen pacíficamente, al menos inicialmente, su derecho a la reunión.

Representativa de cuanto se dice es la queja formulada por una federación regional de asociaciones vecinales contra el proyecto de ampliación del aeropuerto de Madrid-Barajas, obra que en la que convergen además de la pers-

pectiva ambiental -especialmente los problemas derivados de la contaminación acústica-, otras perspectivas como las de la organización territorial de grandes infraestructuras, el desarrollo socioeconómico y la prestación de servicios de transporte y comunicación.

La queja en cuestión ponía énfasis en la falta de transparencia informativa en relación con las poblaciones afectadas por el proyecto y la carencia de estudio y consiguiente declaración de impacto ambiental.

En el primer informe evacuado por la entonces Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda del Ministerio de Obras Públicas, se negaba la ausencia del referido estudio pero se reconocía su insuficiencia, razón por la que debía ser completado. Una vez concluido el referido estudio la propuesta de resolución elaborada al respecto concluía básicamente en lo siguiente:

— El proyecto se considera viable en la medida en que cumpla un condicionado relativo a la prevención de la contaminación acústica, la prevención de accidentes y adopción de medidas de actuación de emergencia y la protección de la calidad de las aguas.

Las medidas correctoras contra el ruido implicarán -según la propuesta- un cierto grado de complicación técnica en el diseño de las rutas de aproximación y despegue y en lo referido a la protección del entorno residencial.

— El horizonte temporal previsto para la saturación de la demanda que se genera con la ampliación, será el año 2010.

De la resolución recaída se ha dado traslado a la citada Federación para la formulación de alegaciones previas al pronunciamiento que sobre dicha queja deba efectuar esta institución (9406889).

Asimismo deben existir mayores controles sobre las molestias que muchas instalaciones y aparatos de progresiva ubicación en los edificios y comunidades de propietarios originan a los vecinos y que, por su dificultad de anclaje como actividad molesta, muchos ayuntamientos se abstienen de controlar, argumentando su no inclusión en las previsiones del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. No obstante, la competencia genérica que la normativa local asigna a los ayuntamientos, parece dotar a la Administración de cobertura normativa suficiente, en muchos casos, para poder erradicar o eliminar las fuentes productoras de molestias. En este sentido, debe tenerse presente la atribución que el todavía vigente Reglamento de Servicios confiere a los ayuntamientos para intervenir en la actividad de sus administrados para garantizar, entre otros, la tranquilidad ciudadana con el fin de restablecerla o conservarla utilizando como medios las ordenanzas, los bandos o las órdenes individuales.

Es cada vez mayor el número de municipios españoles que disponen de ordenanzas protectoras del medio ambiente, en las cuales se contienen previsiones específicas sobre los ruidos y vibraciones.

En el anteproyecto de ley de contaminación atmosférica se preveía la inclusión de una ordenanza municipal

tipo que permitiera homogeneizar las diferentes normativas sobre ruido ahora existentes, tanto a nivel autonómico como local, pues la ordenanza municipal es el instrumento adecuado para incluir las previsiones específicas relacionadas con la contaminación acústica y las actividades colaterales que inciden en ésta.

En este sentido, hay que afirmar que el urbanismo y el planeamiento urbanístico como ordenación física del territorio y de las actividades que en éste se desarrollan, asignando usos y destinos al suelo, son una herramienta esencial y directamente vinculada a la ubicación de las actividades y fuentes productoras de molestias. De hecho, teóricamente, los planes urbanísticos han de acotar y distribuir las zonas en función de su uso industrial, residencial y de servicios. Sin embargo, la realidad social y el desarrollo, tanto urbano como demográfico, han evidenciado el incumplimiento de las distancias respecto de los emplazamientos de nuevas actividades y la llegada de las zonas urbanas a las industriales y la confusión y mezcla que de todo ello resulta: coexistencia ilógica e irracional de usos y actividades industriales, potencialmente ruidosas, molestas y contaminantes, en zonas de consideración residencial, cuya difícil compatibilidad llega al extremo de que desde el punto de vista de los planes de ordenación urbana se permitan tales coexistencias.

En este contexto se sitúan las actuaciones emprendidas por algunos ayuntamientos que, teniendo constancia de la excesiva concentración de establecimientos, fundamentalmente de ocio y diversión, y su acumulación en determinadas zonas del casco urbano, han declarado a éstas como zonas medioambientalmente protegidas, en las que se establecen determinados condicionantes para la instalación de cualquier actividad potencialmente contaminante, entre las cuales se encuentran actividades de doble tratamiento acústico específico que, por su naturaleza o ubicación, deberían estar sujetas a medidas correctoras especiales, debiéndose aportar en la solicitud de licencia un estudio de impacto ambiental. En suma, a las actividades a instalar en dichas zonas ambientalmente protegidas se les exigen unas condiciones más restrictivas con el objeto de prevenir el efecto negativo que la excesiva concentración de locales en un casco histórico suele provocar.

Así, el Ayuntamiento de Madrid aprobó un acuerdo plenario el 8 de abril de 1989 por el que se dispone que los establecimientos deben tener un aislamiento perimetral que garantice que los niveles de ruido transmitidos al exterior no superen en ningún caso el nivel determinado, considerado más restrictivo que el marcado en la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano para la zona. Ahora bien, pese al contenido del citado acuerdo plenario, así como de recientes decisiones adoptadas de instaurar una comisión o tribunal del ruido, cuya misión específica sería analizar las peticiones de licencias y estudiar la apertura de locales susceptibles de producir una contaminación sonora excesiva con la finalidad de impedir la concentración excesiva de establecimientos, la realidad demuestra que tales determinaciones no se aplican y no se produce una debida vigilancia y exigencia del cumpli-

miento de las condiciones impuestas, ni se recurre a la potestad sancionadora que ostenta la Administración local.

14. URBANISMO Y VIVIENDA

14.1. Urbanismo

14.1.1. Planeamiento y ejecución

Durante 1996 ha sido aprobado el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales. El contenido de la norma citada modifica el texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 en los siguientes puntos:

— Suprime la categorización (programado y no programado) del suelo urbanizable.

— Reduce la participación de la comunidad en el aprovechamiento lucrativo resultante de la acción urbanística de los Entes Públicos desde el 15% del aprovechamiento tipo del área de reparto en unidades de ejecución hasta ahora vigente, hasta el 10%.

— Modifica las normas procedimentales en cuanto a los plazos aplicables en la tramitación de los instrumentos de planeamiento, estableciendo plazos máximos para el período de información pública y para acordar la aprobación inicial, provisional y definitiva de los planes.

— Modifica las normas competenciales de los órganos municipales sobre el planeamiento urbanístico.

En cuanto a las quejas referidas al ámbito del planeamiento urbanístico, tanto por su cuantificación como por su contenido, reflejan una vez más la escasa participación de los ciudadanos en el proceso de tramitación de los instrumentos de planeamiento, bien porque el hecho de la participación exige un conocimiento mínimo del que carece la gran mayoría, bien por falta de hábito, bien porque los que se deciden a ello por tener intereses directos o simplemente para expresar sus ideas, se sienten decepcionados ante la tardanza en recibir respuesta a las alegaciones que formulan o ante la desestimación de las mismas sin una argumentación de cuyo contenido se deduzcan claramente las razones de la desestimación, permitiendo todo ello que los ciudadanos pongan en duda la utilidad del trámite y tengan la impresión de que el diseño del plan está prácticamente decidido en la fase previa a la participación ciudadana.

Ya en el informe del año 1995 se ponía de manifiesto la necesidad de que sea superada la sensación de lejanía en la toma de decisiones públicas en materia urbanística, debido a que éstas decisiones afectan precisamente a las condiciones de vida de la colectividad. Para ello resulta imprescindible que se estudien y analicen las alegaciones que se presentan en el período legal correspondiente.

Verdaderamente significativa en este sentido es la queja formulada contra el Ayuntamiento de Madrid por un conjunto de asociaciones vecinales, en relación con la determinaciones urbanísticas que afectan a la zona de Aravaca,

bien como consecuencia de modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana de 1985, bien por las previsiones de la Revisión del Plan General, en tramitación en el momento de redactarse este informe.

Las referidas asociaciones manifestaban que en el conjunto de Aravaca y como consecuencia de las referidas modificaciones y proceso de revisión se estaban generando más de 14.000 nuevas viviendas, lo que, de llevarse a cabo, implicaría multiplicar el número de las actuales cuatro veces y media. De ellas, añadían, solo el 32% resultaban de las previsiones del nuevo Plan, habiéndose diseñado las modificaciones puntuales como operaciones aisladas, sin estudiar la recíproca repercusión de las zonas colindantes y la imbricación de todos los elementos del modelo en una unidad coherente con sistemas generales, equipamientos, dotaciones, etc. Las alegaciones efectuadas en este sentido, según lo señalado, no habían sido tenidas en cuenta en la fase de aprobación provisional del plan.

Como quiera que algunas de las referidas modificaciones son objeto de procedimientos judiciales, razón por la que esta institución debe obviar cualquier pronunciamiento al respecto, y la aprobación del nuevo plan implica el concurso con carácter definitivo de otra Administración como es la Comunidad de Madrid, procede en este momento reseñar solamente los motivos de la queja, remitiendo el pronunciamiento al momento de la aprobación definitiva del plan, momento en el que se conocerá verdaderamente la configuración que reciba Aravaca y las alegaciones que a partir de ese punto se efectúen (9616299).

Del estudio de las quejas recibidas, se desprende, a su vez, la mínima utilización de los mecanismos de información urbanística que articula tanto el texto refundido de la Ley del Suelo como los reglamentos que la desarrollan, así como el desconocimiento de que la realidad urbana no es inamovible sino que puede ser modificada a través de los mecanismos previstos en la legislación urbanística, de modo tal que cuando se ejerce la potestad del denominado “ius variandi” revisándose o modificándose los instrumentos de planeamiento, se suele producir un rechazo vecinal al tomar conocimiento en ese mismo instante de que el entorno en el que se reside puede verse alterado.

En efecto, se dan casos en los que el rechazo aludido no tiene más base que la inquietud por el cambio o la falta de información de las actuaciones urbanísticas que se pretenden realizar, lo que motiva que a veces se extiendan rumores entre los vecinos que no reflejan la realidad. Así ha ocurrido en el caso de la previsión de expropiar una sala de ocio situada en determinada zona del municipio de Madrid, al objeto de llevar a cabo un proyecto cultural mucho más ambicioso, habiéndose extendido la idea de que la expropiación iba a afectar a otros edificios, lo que motivó que se expresara ante esta institución la disconformidad con dicha previsión, sin que finalmente las determinaciones del plan contemplen la expropiación de los citados edificios (9621788). A juicio del Defensor las modificaciones urbanísticas surgidas como consecuencia de nuevos planes o nuevas normas de planeamiento, deben alterar lo mínimo posible las situaciones urbanísticas ya consolida-

das y con respecto a los cuales determinaron los particulares vecinos la ubicación de sus propias viviendas.

En otros casos se ha podido detectar las modificaciones o revisiones del planeamiento que provocan consecuencias gravosas para un pequeño grupo. Así ha ocurrido en una queja presentada por dos comunidades de propietarios de dos edificios afectados por una revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Aranjuez (Madrid), que recalifica una zona verde, dando lugar a que lo que antes había sido fachada se convierta en un muro medianero. Este caso concreto se ha explicado por la Administración municipal correspondiente en términos de una incompleta o deficiente gestión de un plan anterior, lo que finalmente hace recaer sobre estas comunidades un sacrificio individual, que en todo caso debiera ser reparado por la Administración y, de ahí, la invocación por parte del Ayuntamiento de Aranjuez de la discrecionalidad técnica de la potestad de planeamiento como fundamento válido de la revisión y de la legitimidad del perjuicio causado. Ello llevó a la formulación de una sugerencia dirigida a que la zona verde establecida en el plan anterior fuera preservada o, en su caso, se repercutiese el coste de su obtención sobre el conjunto de la comunidad estableciendo, en este caso, los mecanismos compensatorios o indemnizatorios en favor de las comunidades afectadas por razón del sacrificio que se hacía recaer sobre las mismas. (9600052, 9617533).

En este orden de cosas, se han formulado quejas por vecinos de un inmueble denunciando los perjuicios que origina la construcción de una nueva edificación en la parcela colindante, enumerando entre ellos la pérdida de intimidad, luz, vistas, etc. Las investigaciones realizadas ante el Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) han dado como resultado que los solares en los que se está construyendo van a estar destinados a equipamientos. Asimismo, se reconoce que la citada construcción produce los efectos denunciados por los vecinos pero, sin embargo, estas consecuencias son inevitables dado que las condiciones anteriores indudablemente mejores para ellos, eran producto de que el solar estaba sin edificar, lo cual no implicaba que no pudiera ser construido. En este caso, además, las normas urbanísticas aplicables preveían una altura más en la edificación si el uso de la misma era el de equipamiento público.

El problema suscitado en este caso también tiene su fundamento en las determinaciones de un plan puesto que los solares anteriormente pertenecieron al ayuntamiento por ejecución de las determinaciones de un plan de reforma interior. Es necesario señalar que estas denuncias tienen su origen en la falta de información de los adquirentes de las viviendas que no parecían tener conocimiento de que en algún momento podía edificarse al lado, y que la futura construcción podría provocar que determinadas viviendas del bloque pasarían a considerarse interiores, sin que se pueda justificar la concesión de una mayor altura de la prevista por el uso que haya de darse al edificio que hubiera de construirse (9505666).

Como se ha dicho, el hecho de que las construcciones se ejecuten de conformidad con las normas urbanísticas no impide que puedan producirse consecuencias dañosas para determinados particulares. A ello se refería la queja de una

comunidad de propietarios de un edificio de protección oficial construido en el año 1964 y formado por un grupo de 24 viviendas y locales comerciales, cuyas ventanas y balcones tenían vistas sobre un terreno que inicialmente tenía una calificación urbanística de red viaria peatonal y, por tanto, no edificable.

El problema suscitado en relación con este terreno se origina con las alteraciones que sufre la calificación urbanística señalada según los diferentes planes. En el año 1981 fue calificado como urbano residencial con tipología de edificación extensiva baja, lo que dio lugar a que el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) otorgara licencia para ampliar una construcción ya existente, al haber sido adquirido el citado terreno por un particular. Ante la situación planteada, los vecinos acudieron a la vía jurisdiccional civil al objeto de evitar los perjuicios que la construcción que iba a ejecutarse les podría originar. La sentencia dictada en su día por los tribunales civiles fue desfavorable a sus intereses ante la imposibilidad de demostrar la existencia de servidumbre de luces y vistas, condenando a la citada comunidad de propietarios al cierre de ventanas y balcones y en consecuencia a la pérdida de vistas.

Posteriormente, sin embargo, se ha resuelto parcialmente el problema al haberse recalificado el terreno como espacio libre de uso privado por lo que únicamente se ha otorgado licencia para la edificación de un muro de delimitación de propiedad. Obviamente, en este caso, determinadas circunstancias tales como la paralización de obras en virtud de un interdicto que se planteó en su día por los vecinos del bloque, la caducidad que sufrió la primera licencia que autorizaba la construcción y, posteriormente, la alteración de la calificación urbanística han originado que el perjuicio que iba a provocar la nueva edificación se haya reducido al mínimo, pero las circunstancias que motivaron la oposición de los vecinos pudieran reproducirse ante una nueva calificación urbanística.

Es necesario concluir, a la vista de lo anterior, que las modificaciones y revisiones de los planes deben estar presididas siempre y en todo caso por el interés general y, en tanto puedan producirse a través de las mismas graves perjuicios a particulares, deben evitarse este tipo de modificaciones puntuales que en nada afectan al orden urbanístico general ni ofrecen soluciones que benefician a la colectividad, como se ha manifestado anteriormente. (9504497)

Otro aspecto de las quejas que se reciben en torno a las alteraciones del planeamiento se da en los casos en que el cambio viene a legalizar situaciones de hecho inicialmente constitutivas de una infracción grave por incompatibilidad de uso con la regulación existente en el momento de iniciarse la obra. En este caso, la legalización realizada al amparo de la potestad del “ius variandi”, genera en muchos casos sospecha sobre los intereses favorecidos por las nuevas determinaciones.

Así ha ocurrido en la queja formulada por un grupo de vecinos afectados por la recalificación del suelo en el que se ubican sus viviendas que inicialmente era urbano con calificación residencial con uso de pequeña industria. Tal compatibilidad se justifica por la previa existencia de un establecimiento industrial de reducidas dimensiones que

con posterioridad procede a ampliar sin cobertura legal alguna sus instalaciones. Esta situación de hecho no se ha traducido finalmente en una intervención por parte del Ayuntamiento de Rincón de Soto (La Rioja) conducente a la restauración de la legalidad infringida, sino en la legalización de la ampliación de instalaciones por virtud de una modificación que cambia la calificación del suelo y su régimen de usos compatibles en perjuicio de los intereses de los vecinos.

En este caso se ha detectado la existencia de intereses encontrados pues la imposibilidad de ampliar la industria parecía impulsar a sus titulares a instalarse fuera del ámbito del municipio donde se ubica, conllevando la minoración de puestos de trabajo y la afección a numerosas empresas de tipo familiar residentes en el término municipal. Tal riesgo ha sido frenado con la legalización realizada: si bien con ello se hace recaer sobre un grupo de personas un sacrificio que, en su caso, debiera ser soportado por la colectividad, e individualmente reparado en la medida de lo posible. (9622713).

La ejecución de los planes vuelve a ser motivo de numerosas quejas, en su mayoría relativas al incumplimiento de plazos por la realización de las obras de urbanización, según el proyecto aprobado en su día y a las deficiencias de infraestructuras en urbanizaciones que construidas de forma ilegal, su legalización implica un coste adicional que los propietarios de las viviendas suelen resistirse a afrontar, bien por problemas económicos, bien por considerar que debe ser el ayuntamiento el que debe costear las obras que faltan por ejecutar.

Tal convicción deriva, naturalmente, de lo ya apuntado en el informe del pasado año en el que se exponía la falta de información de los adquirentes de viviendas o parcelas situadas en urbanizaciones concretas que desconocen la obligatoriedad de asumir no sólo el coste de la construcción sino también los costes de las obras de urbanización que deben repartirse entre los propietarios.

El contenido de las quejas se extiende, asimismo, a la sensación que tienen los propietarios de que las administraciones urbanísticas se abstienen de intervenir en los problemas que les afectan, solicitando una actuación administrativa más enérgica que resuelva los problemas padecidos por las personas que se instalan en las viviendas con licencia de primera ocupación sin que las obras de edificación o incluso las de urbanización hayan concluido.

La intervención de las administraciones urbanísticas que, en efecto, prevé la legislación del suelo se solicita, sobre todo, en aquellos casos en los que el sistema de actuación previsto es el de compensación, sistema que aunque pone en manos de todos los propietarios constituidos en junta la responsabilidad de materializar la urbanización, da lugar con relativa frecuencia a situaciones en que uno o unos pocos propietarios, en muchas ocasiones profesionales del sector, promotores o constructores etc., que concentran en sus manos la mayoría de derechos de votos de la junta por efecto de la paralela concentración de la mayoría de los terrenos a urbanizar bajo su titularidad, desoigan los intereses de la mayoría de pequeños propietarios cuya me-

nor porción de terrenos no les permite tener una representación significativa en el órgano rector de la junta.

En tales circunstancias es frecuente la tendencia municipal a desentenderse de las eventuales irregularidades que se producen en la junta al considerar su funcionamiento y actuación como si de un mecanismo de mera autoadministración se tratase, e ignorando que en realidad la junta es un órgano auxiliar de la Administración y que depende de ésta, en cuyo órgano rector tiene asiento como miembro un representante de la misma.

Las denuncias generalmente se plantean por los propietarios originarios o adquirentes sucesivos y están referidas bien a la falta de conclusión de las obras de urbanización, bien a deficiencias producidas en el curso de su ejecución. Ante la constatación de irregularidades de este tenor, es frecuente el otorgamiento municipal de sucesivos plazos de subsanación de defectos o de apercibimiento para la conclusión de obras, alargándose de este modo una situación en la que los residentes carecen de los elementos e infraestructuras propios de la clase de suelo en el que habitan. Parecido es también el caso en que por efecto del bloqueo de la mayoría de votos en la junta que, debe insistirse, no se corresponde necesariamente con el de la mayoría de miembros o propietarios, la junta de compensación constituida no se transforma en entidad urbanística colaboradora de conservación, pese a exigirle el plan correspondiente o preverlo las bases de actuación de la junta. El efecto vuelve a ser el mismo: la urbanización deviene en un estado progresivo de abandono en perjuicio no solo de los residentes sino del interés público.

También plantean análogos problemas las urbanizaciones ilegales, normalmente en suelo no urbanizable, que precisamente por realizarse en una clase de suelo inhábil para la urbanización, carecen de los mínimos requisitos de idoneidad para constituir un soporte válido para la construcción de viviendas. En esta situación se han producido dos tipos de reacciones: la de aquellos municipios que a través de un convenio de colaboración entre los ayuntamientos y los propietarios proceden a regularizar por un mecanismo de financiación mixta y paulatina las condiciones de urbanización, o la de aquellas comunidades autónomas que han adoptado iniciativas que se han traducido en medidas legislativas a través de la previsión y adopción de singulares instrumentos de planeamiento, como por ejemplo, los planes de núcleo de población que respondieron al preocupante fenómeno de las urbanizaciones ilegales en el ámbito de la Comunidad de Madrid. En uno y otro caso las soluciones adoptadas, si es que efectivamente llegan a ponerse en práctica, arrojan un balance sólo parcialmente satisfactorio: la urbanización llega a ejecutarse adecuadamente sólo en ocasiones no resultando satisfecho plenamente ni el interés público ni el particular de los residentes.

Una vez más debe insistirse en la necesidad de desplegar una exhaustiva actividad informativa por parte de las administraciones actuantes tanto en fase de definición del plan como en fase de ejecución, con lo que en gran medida se evitarían situaciones como las que aquí se han descrito.

(9600806, 9510419, 9621609, 9605099, 9618957, 9624573)

El problema de la falta de información en temas urbanísticos se refleja prácticamente en todos los sectores que abarca esta disciplina. Así, se han recibido quejas mostrando la inquietud de residentes de un polígono de Pamplona que, como consecuencia de la ejecución de un plan parcial que contempla una nueva ordenación de los terrenos donde están ubicadas sus viviendas, se ven obligados a desalojarlas, desconociendo los derechos que les asisten y las previsiones que la actuación que se va a llevar a cabo contempla respecto al momento en el que deberán abandonar su domicilio, si tendrán derecho a realojo y en su caso cuando se producirá éste, etc., lo cual, en principio, provoca una oposición en los afectados que quizá fuera evitable si contaran con la información adecuada.

De la documentación que aportaron las personas que se dirigieron a esta institución se desprendía que, en efecto, se había aprobado un proyecto de reparcelación que incluía un acta de reparcelación contemplándose la indemnización correspondiente por el valor de sus propiedades, lo cual no impidió su oposición a la actuación urbanística ya que no se informaba sobre si iban a ser realojados en una vivienda de características similares a la que debían abandonar, teniendo en cuenta, además que la valoración de su propiedad podía ser insuficiente para adquirir una nueva vivienda.

A la difícil situación expuesta debe añadirse que la regulación establecida por la vigente Ley del Suelo para estas situaciones es distinta según se actúe por el sistema de expropiación o por otro diferente. El derecho a ser realojado únicamente se garantiza en las actuaciones por expropiación, lo que significa que cuando se actúa mediante otros sistemas como el de compensación o el de cooperación, los particulares que por razón de la ejecución del plan se ven privados de sus viviendas tendrán que hacer frente, además de los gastos de urbanización que les corresponda, a aquellos otros necesarios para obtener una vivienda en tanto la urbanización y edificación se lleva a cabo.

La intervención de esta institución en el problema expuesto ha sido primero la de conocer el sistema utilizado, el plazo en el cual debería procederse al desalojo, así como los derechos que asisten a los afectados, al objeto de satisfacer su legítima preocupación que ponían de manifiesto quedara reducida al mínimo. (9619888, 9619844, 9619896).

14.1.2. Intervención en la edificación y uso del suelo

Nuevamente hay que reseñar en este apartado las numerosas solicitudes de arrendatarios de vivienda o local de negocio de que esta institución actúe en el problema de las pésimas condiciones en las que se encuentran algunos edificios en que se ubican, y que colocan en una posición de riesgo e incomodidades a los moradores y residentes de los mismos ante la resistencia de la propiedad a reparar los inmuebles, bien por razones económicas, bien por el deseo

de que el inmueble sea declarado en ruina, lo que en ocasiones es más rentable para los propietarios.

Se da la circunstancia, además, de que este problema está empezando ya a afectar cada vez en mayor medida no sólo a los inmuebles arrendados, sino a edificios en los cuales la propiedad está dividida horizontalmente, siendo las comunidades de propietarios las que deben adoptar las medidas de reparación de las deficiencias, evidenciándose frecuentemente discrepancias entre los copropietarios lo que finalmente ocasiona lamentables retrasos en la toma de decisiones.

Uno de los problemas detectados en el estudio de las quejas recibidas y que inciden en las disputas entre copropietarios es el desconocimiento de éstos de los deberes de conservación que les asigna la vigente Ley del Suelo, de tal suerte que cuando la Administración urbanística ordena la ejecución de obras de conservación o reparación, que implica la obligación de un desembolso económico importante suelen ofrecer resistencia dificultando con ello el acuerdo necesario en estas comunidades para la adopción de decisiones conducentes al efectivo cumplimiento de las ordenes de ejecución. La lenta reacción municipal ante el incumplimiento de los plazos para realizar las obras ordenadas no ayuda a que la difícil situación se resuelva, por lo que la conjunción de ambos problemas conduce a un deterioro progresivo del inmueble. (9623770, 9616370)

Los ayuntamientos, como ya se reflejó en el último informe, son reacios a utilizar el instrumento de la ejecución subsidiaria, bien por contar con pocos recursos económicos, bien por el temor de no recuperar el dinero empleado y, en todo caso, la tramitación que conlleva toda la actuación suele ser larga, por lo que en numerosas ocasiones la tardanza en reparar conduce a la ruina del edificio.

En este contexto alguna Administración, como el Ayuntamiento de Madrid, se ha replanteado el modo de hacer efectivo el deber de conservación y ha anunciado su intención de regular mediante ordenanza la revisión periódica de inmuebles mediante una inspección técnica que, o bien habilite su uso o disfrute o bien determine la necesidad de adoptar medidas de conservación cuya omisión lleve aparejada la imposición de una sanción e incluso la privación del referido uso y disfrute en tanto no se adopten medidas. Desde luego no se emite opinión alguna respecto de este anuncio, pero se llama la atención de la urgencia de tomar medidas suficientes al respecto.

Se debe insistir, entretanto, en la necesidad de que los ayuntamientos empleen toda la diligencia posible tan pronto reciban denuncias de los particulares, extendiendo esta diligencia al seguimiento de las obras que se ordenan, imponiendo las medidas sancionadoras que permite la ley.

Dentro del apartado del deber de conservación se debe hacer referencia a dos problemas distintos entre sí y que difieren del ya expuesto anteriormente. Se trata del referido a la responsabilidad de terceros por daños ocasionados a un inmueble y a las irregularidades o conflictos que se producen en el ámbito de edificios protegidos por su carácter histórico-artístico.

Respecto a la primera de las cuestiones, tal como se manifestaba en el último informe, siguen llegando a esta ins-

titución asuntos relativos a los daños, en ocasiones muy graves, causados en los inmuebles por las excavaciones realizadas en solares o edificios colindantes o bien en el solar donde se encuentra el propio inmueble.

Tales daños se ponen de manifiesto con la aparición de grietas, la inclinación del piso, etc., creando la consiguiente alarma de los residentes que inmediatamente proceden a denunciar ante las administraciones municipales recibiendo la respuesta indicando que son los propietarios los que deben reparar y, en su caso, demandar por la vía judicial ordinaria a los presuntos responsables. (9623684)

Por ello, desde aquí se debe insistir en la necesidad de que se añada a la regulación legal actual que impone el deber de reparar a los propietarios, cuya carga puede ser en términos económicos excesiva y en términos jurídicos injusta cuando el daño es causado por un tercero, la posibilidad de que sean los verdaderos responsables los que se hagan cargo de las obras necesarias, una vez aclarado el nexo causal del daño. No hay que olvidar que la determinación de la responsabilidad es más un problema técnico que jurídico, pudiendo ser perfectamente asumido por los servicios técnicos del ayuntamiento, cuyas órdenes de ejecución serían en todo caso revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa, y debe llamarse la atención a los ayuntamientos por la responsabilidad en que pudieran incurrir por tales motivos si no hubieran advertido estas consecuencias a la hora de otorgar las licencias de obras.

Paralelamente debe reflejarse el problema surgido por la concurrencia de dos órdenes jurisdiccionales distintos: contencioso-administrativo y civil que conocen de litigios sobre el mismo objeto: una finca; los mismos sujetos: propietario e inquilinos; pero distinta razón de pedir: declaración de ruina en el primer caso, resolución de los contratos de arrendamiento por razón de ruina, en el segundo, produciéndose la imposibilidad, en la mayoría de los casos, de cohonestar, en términos lógicos, ambos fallos (9601499).

En cuanto al segundo aspecto del deber de conservación al que se aludía anteriormente, se han recibido quejas reflejando que el aspecto histórico-artístico de los inmuebles no impide adoptar decisiones que una vez llevadas a efecto, son irreversibles, como es el caso de las demoliciones de inmuebles protegidos, detectándose también cierta permisividad en las reparaciones y construcciones de edificios situados en zonas protegidas que no respetan volúmenes y alturas y casos en los que, invocando el interés general, se somete a los propietarios del bien objeto de protección especial a una carga que es difícilmente soportable.

En cuanto a las demoliciones de inmuebles especialmente protegidos por los planes que se llevan a cabo sin seguir el procedimiento legal, se debe insistir en que la adopción de este tipo de acuerdos sea sometida a un procedimiento estrictamente legal, de tal manera que sean respetadas todas las garantías que ello implica para que la decisión de demolición no se produzca de modo arbitrario, máxime cuando en estos casos no cabe posibilidad alguna de recuperación de lo ya demolido. También se ha puesto de manifiesto la inobservancia de los límites de volumen o altura en la construcción de edificios que están integrados en zonas declaradas conjunto histórico-artístico, debiendo

insistir en la necesidad de que esta declaración no quede sin contenido al no llevar una efectiva vigilancia de las obras que se realizar o al permitirse la injerencia de otros intereses individuales que vienen a romper el entorno estético y paisajístico que se trata de proteger mediante la declaración de zona protegida. (9509967, 9603115)

Respecto a la excesiva carga que recae sobre los propietarios de bienes considerados de valor histórico o monumental, hay que señalar la importancia de que se apliquen de forma rigurosa los mecanismos que establece la legislación con el fin de posibilitar el reparto de cargas económicas, sin que sea el propietario de los bienes quien deba asumir la totalidad del coste. Así, la Ley del Suelo, la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico, la Ley de Expropiación Forzosa y la legislación fiscal contemplan la posibilidad de otorgar ayudas económicas cuando sea necesario reparar este tipo de bienes, al objeto de que la protección especial que recae sobre el mismo no perjudique notablemente la economía de los titulares, habida cuenta del interés general que para la colectividad supone la pervivencia del bien de que se trate y su buen estado de conservación.

Esta situación se ha puesto de manifiesto en el caso del Arco de Santa Bárbara situado en Haro (La Rioja), que ha originado una sugerencia de esta institución, no aceptada por el ayuntamiento del citado municipio, en la que se proponía la adopción de medidas concretas que paliaran la carga de los titulares del arco, debido a que las obras necesarias para conservar el citado bien tenían un elevado coste, concurriendo además el hecho de que se venían produciendo daños en su estructura arquitectónica al ser utilizada su zona de influencia para el tráfico rodado.

En el estudio y tramitación de esta queja se observó que aun cuando el arco se encontraba en un estado de conservación lamentable y que, sin duda, hubiera podido declararse su ruina y posterior demolición, se ordenaron obras de reparación y conservación por el interés histórico-artístico que ofrecía dicha construcción, no incoándose expediente de ruina, sobrepasándose, por tanto, el límite del deber de reparar de los propietarios.

En efecto, el hecho de que no se incoara en este caso concreto el expediente de declaración de ruina permitió que quedara diluido el límite de las obligaciones de conservación del propietario pues, como es sabido, a partir de dicha declaración el titular no debe asumir el deber de reparar. Por otro lado hay que añadir que la declaración de ruina no implica necesariamente la demolición de un bien cuya especial protección trae causa de su importancia histórico-artística. Así lo viene señalando la jurisprudencia, en concreto la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1984.

En el caso de que no fuera procedente la declaración de ruina y teniendo en cuenta que el propietario de un bien de estas características tiene determinadas limitaciones por el hecho de ser titular, y teniendo en cuenta asimismo que es la colectividad la que se beneficia de la existencia de dicho bien, se deberían aplicar en cualquier caso los mecanismos compensatorios previstos en las distintas leyes anteriormente citadas o, en su caso, que las administraciones com-

petentes se hicieran cargo directamente de las obras de reparación necesarias.

La reflexión sobre este aspecto de la cuestión de los deberes de conservación de los propietarios resulta necesaria porque en el caso expuesto se ha obviado por los responsables municipales la utilización de los mecanismos conductentes a paliar la carga del propietario, haciendo recaer sobre éste una carga excesiva (9400888).

En relación con el aspecto relativo a los usos del suelo, a través de las quejas recibidas se pone de relieve la frecuencia con la cual se vulnera el uso establecido en la normativa urbanística, así como la dificultad que tienen los ayuntamientos para hacer cumplir la legalidad vigente, bien sea por la lentitud en el actuar, bien porque los infractores ponen en práctica toda clase de subterfugios para que no se descubra la transformación en el uso de determinados espacios, bien porque la propia normativa que debe regular éstos es confusa y ocasiona disfunciones.

Así, es frecuente el caso de particulares que transforman dependencias destinadas a cuartos trasteros en viviendas, manteniendo en apariencia el uso de trastero. La capacidad de reacción de la Administración municipal no es la suficiente para demostrar lo contrario, aún cuando dichos cuartos dispongan de todo lo necesario para vivir, dado que ante la negativa de los propietarios a reconocer que el uso al que se están destinando estas dependencias no es el previsto por la normativa, deben dedicar a probar este hecho, lo que en ocasiones conlleva la necesidad de entrar en el domicilio de los denunciados con la consiguiente dificultad de probar el uso ilegal una vez que se ha conseguido la preceptiva autorización judicial para ello. El problema expuesto se refleja con toda su intensidad en zonas costeras donde los propietarios tienen la posibilidad de alquilar este tipo de dependencias por períodos cortos de tiempo, lo cual añade una especial dificultad para probar el uso ilegal. Lo anterior pone a prueba la paciencia de los vecinos que se ven alterados en su propia residencia con ruidos y demás inconvenientes provenientes de estos cuartos que no están insonorizados de forma similar a las viviendas, lo que origina sucesivas denuncias sin que la solución del problema sea fácil, sin perjuicio de la grave violación urbanística que supone, y de la necesidad de cortar semejante fraude de ley (9417264).

En esta misma línea, la creación de figuras urbanísticas nuevas cuyo uso no parece estar suficientemente delimitado, puede generar graves problemas entre la población y así está ocurriendo en el caso de las denominadas Ducas: dependencias de uso compatible con alojamiento.

Esta figura que nace en el Plan General Urbanístico de 1985 de Burgos, ha venido siendo objeto de numerosas controversias entre la Administración, los propietarios y los constructores, que han defendido distintas posturas respecto a la posibilidad de su uso como vivienda, existiendo un compromiso por parte del Ayuntamiento de Burgos para la búsqueda de soluciones al conflicto creado.

Los afectados, alrededor de 1.000 familias, adquirieron las citadas Ducas con la convicción de que era un nuevo tipo de inmueble en el que cabía la doble posibilidad de residir o utilizarlo como oficina, al estar equipadas como ta-

les en su totalidad, añadiéndose el hecho de que fueron ofertadas como apartamentos por las partes vendedoras.

Según la comisión de vecinos constituida, la preocupación comenzó a partir de unas notas de prensa del Ayuntamiento de Burgos en las cuales se indicaba de forma clara e inequívoca que las Ducas son locales de uso terciario en los que no se puede vivir. Esta nota surgió como consecuencia de una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que en el recurso contencioso interpuesto por una constructora con motivo de la impugnación de una licencia de obras otorgada por el ayuntamiento declara que las Ducas no son viviendas, ni son aptas para su uso como tales.

La sentencia aludida, sin embargo, se produjo una vez vendidas numerosas dependencias por lo que puede aclarar dudas para el futuro pero, naturalmente, dejó sin resolver el problema para las familias que ya están residiendo en las mismas, al no ser éste el objeto de la litis.

En el momento de redactar este informe, se espera recibir la información solicitada al Ayuntamiento de Burgos sobre las vías de solución que se pretenden adoptar en el caso planteado (9506793).

14.1.3. Licencias

La regulación de la vigente Ley del Suelo somete a la previa petición de licencia determinadas actuaciones urbanísticas, sancionando las obras que carezcan de ella.

En el campo de las licencias, las quejas más frecuentes están basadas en la disconformidad de los interesados con una denegación a la solicitud efectuada sobre las obras que pretenden realizar o las protestas vecinales porque determinadas obras no parecen adecuarse a la licencia otorgada, siendo frecuente en estos casos la denuncia de los particulares. Sin embargo, suele ser frecuente que las obras no ajustadas en principio a la licencia puedan ser legalizadas a través de una ampliación de la misma, siempre que no suponga un incumplimiento de las normas urbanísticas aplicables. Esta realidad, que es desconocida por los denunciantes, genera sospechas respecto a la existencia de otros intereses en la legalización que podrían desvanecerse ante una correcta información que no suele producirse. Nuevamente se pone de manifiesto la necesidad de explicar a los administrados que el otorgamiento de licencias tiene carácter reglado, por lo que las administraciones urbanísticas deben concederlas siempre que las obras a realizar o las ya realizadas estén amparadas por la normativa urbanística aplicable a la zona.

En otros casos, sin embargo, las peticiones de licencias de obras son denegadas bien por no ser posible la realización de éstas al impedirlo las normas aplicables, bien porque estas normas han sufrido variaciones como consecuencia de modificaciones o revisiones de planeamiento, limitándose con ello el inicial derecho del titular.

En este punto se han detectado disfunciones referidas a solicitudes de licencias que, si bien han sido denegadas de conformidad con la normativa legal aplicable, reflejan la

existencia de lagunas en el ordenamiento que pueden incidir directamente en el vaciamiento de un derecho recogido en el texto constitucional, cual es el de la propiedad.

Este es, en efecto, el caso del propietario de una vivienda en la que no residía desde hacía años pero que decide trasladarse a vivir en ella solicitando, a tal efecto, la cédula de habitabilidad, imprescindible para contratar los servicios de luz, agua, etc.

Su petición es rechazada por no satisfacer su vivienda las condiciones mínimas de habitabilidad señaladas en el Decreto Foral 184/1988, de 17 de junio, de Navarra y modificado por la Orden Foral 282/1993, de 19 de mayo. En concreto, la resolución administrativa basaba la denegación de la cédula en que la citada vivienda carecía de baño completo (lavabo, inodoro y ducha o media bañera), con acceso independiente del resto de estancias, sin vestíbulo de independencia.

Las deficiencias que refleja la resolución citada podrían ser subsanadas mediante la puesta en marcha de las obras de adecuación necesarias pero, sin embargo, el titular no puede realizarlas, según le ha sido comunicado oportunamente por el Ayuntamiento de Pamplona al encontrarse el edificio fuera de ordenación, por virtud de una modificación del Plan General de Ordenación Urbana, aprobado definitivamente en el año 1991. Esta modificación prevé la inclusión de la parcela en un determinado sistema general con un uso de red viaria básica.

Hay que señalar, además, que la calificación del edificio como “fuera de ordenación” se produjo en el año 1977, observándose que veinte años más tarde se encuentra en la misma situación, lo cual no impide que la calificación citada en tanto en cuanto sigue limitando la realización de obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, redunde en un grave perjuicio al titular que, si bien puede realizar obras para la seguridad e higiene del inmueble, no puede realizar aquéllas otras que le permitirían obtener la cédula de habitabilidad, necesaria, como se ha dicho para establecer su residencia en una vivienda de su propiedad.

Como se puede observar, el asunto aquí tratado pone de manifiesto que la concurrencia de dos normas, una de ellas de la comunidad autónoma y otra municipal impiden que el propietario use, ocupe y disfrute de su vivienda, vaciando el contenido del derecho de propiedad (9601088).

14.2. Vivienda

14.2.1. Viviendas de protección oficial

La normativa que regula las viviendas de protección oficial asigna competencias a la Administración pública para supervisar la actuación de los diferentes agentes que intervienen en la promoción, construcción y uso de una vivienda de estas características, lo que supone una importante diferencia con las llamadas viviendas libres, que no gozan de esta intervención.

Las irregularidades que se detecten a través de la tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores

deben dar lugar a las sanciones establecidas en las normas reguladoras: principalmente Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, y el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el reglamento de viviendas de protección oficial.

Como viene siendo habitual en los informes correspondientes a años anteriores, para una más clara exposición de los contenidos, se hará una diferenciación entre viviendas de protección oficial de promoción privada y de promoción pública.

Los principales problemas que se han suscitado durante 1996 en el apartado de viviendas de protección oficial de promoción privada han sido la deficiente construcción de algunas de ellas y el sobreprecio cobrado por el promotor en la compraventa.

La negligencia de cualquiera de los agentes intervinientes en la construcción de la vivienda, que diese lugar a la aparición de defectos en los cinco años siguientes a la calificación definitiva, está establecida como infracción muy grave en el artículo 153 del citado Decreto 2114/1968, y podrá ser sancionada con multa y obligación de realizar las obras necesarias para adecuar la edificación al proyecto aprobado, a las ordenanzas técnicas y a las normas constructivas que sean de aplicación.

Sobre esta cuestión está siendo tramitada ante la Junta de Castilla y León una cuestión en la que la labor del Defensor del Pueblo se circunscribe a señalar a la Administración la necesidad de tramitar los expedientes sancionadores con la diligencia que señala la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la lentitud con que se tramitan gran parte de estos expedientes hace, en la práctica, inexistente la vía administrativa para que los afectados puedan lograr una solución a los problemas que se les han planteado, lo que viene a vaciar en parte el concepto de vivienda protegida (9502653).

La misma calificación -infracción muy grave según el artículo y decreto citados- tiene la percepción de un sobreprecio o cantidad no autorizada en la transmisión de la vivienda, habiéndose tramitado una queja con el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda de la Diputación Foral de Navarra, en la que se está a la espera de recibir información sobre las actuaciones que en vía administrativa se han practicado (9604140).

Durante el año 1996 han sido especialmente numerosas las intervenciones de esta institución en temas relacionados con las viviendas de protección oficial de promoción pública.

Así, se ha planteado el caso de un emigrante español residente en Moscú que, deseando regresar a España a vivir en Madrid donde reside su familia, cuando hubo solicitado una vivienda de promoción pública ante los organismos correspondientes de la Comunidad de Madrid, se le comunicó la imposibilidad de acceder a su solicitud puesto que, aunque había residido en Madrid los ocho últimos años antes de partir en 1939, su lugar de nacimiento era Segovia, y únicamente se podía adjudicar vivienda a los originarios

de aquella ciudad, según el Decreto 19/1991, de 14 de marzo, de la entonces Consejería de Política Territorial.

A juicio de esta institución, la expresión “originario de”, que aparece en la norma citada, habría que interpretarla como alusiva al lugar de la última residencia en España del solicitante y no al lugar de nacimiento, supuesto este último para el que se habría empleado la inequívoca expresión “natural de”.

Así pues, se consideró oportuno, teniendo en cuenta el artículo 42 de la Constitución, sugerir a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid que adoptase las medidas oportunas para que se aplicasen al promovente las mismas condiciones, que, en su día tuvieron los beneficiarios del programa especial “Niños de la Guerra Civil”.

El órgano administrativo de referencia contestó que consideraba imposible acceder a la sugerencia del Defensor del Pueblo en los términos literales de la misma, pero que con la entrada en vigor del Decreto 114/1996, de 25 de julio, de adjudicación de viviendas de la Comunidad de Madrid, se abría la posibilidad de que fueran adjudicatarios antiguos residentes en el momento de la emigración, con independencia de su lugar de origen, lo que podría dar solución al problema del interesado.

Dado que, lo fundamental en este caso era facilitar el regreso de este emigrante por la vía más rápida, se ha solicitado un esfuerzo adicional a la Administración en el envío de información al interesado, para que conozca con toda exactitud tanto la normativa ahora vigente como las diferentes promociones de vivienda que salgan a concurso (9500226).

Por otro lado, dentro de la política que ha decidido llevar a cabo el Instituto de la Vivienda de Madrid para proceder a que los cesionarios amorticen anticipadamente la vivienda que, en su día, les fue adjudicada en régimen de acceso diferido a la propiedad, para conseguir el pleno dominio sobre la misma, durante el ejercicio 1996 se han planteado dos asuntos diferentes.

El primer supuesto hace referencia a la oferta realizada por dicho instituto a los adjudicatarios de una colonia situada en un barrio de la ciudad de Madrid, en la que se encontraba instalado un mural que, debido a la falta de labores de conservación y mantenimiento, representaba un peligro para los ocupantes de las viviendas y, en especial, para los viandantes, sobre todo teniendo en cuenta la proximidad del acceso a una estación de la red del Metro.

Los vecinos pretendían que, antes de que la propiedad de las viviendas pasase de manera definitiva a sus ocupantes, por el Instituto de la Vivienda de Madrid se procediese de manera urgente a dejar dicho mural en unas condiciones óptimas de seguridad.

Una vez que el Instituto de la Vivienda de Madrid hubo reconocido el mal estado del mural y puesto que no manifestaba interés por actuar con la rapidez que el caso merecía, se realizó una sugerencia para que se adoptaran las medidas que fueran necesarias para proceder de manera inminente a la reparación del mural; sugerencia que fue aceptada (9507457).

En segundo lugar, trescientos adjudicatarios de vivienda del Grupo Entrevías 3 se dirigieron al Defensor del Pueblo manifestando su desacuerdo con la oferta de amortización anticipada que les había transmitido el Instituto de la Vivienda de Madrid, por entender que no era ajustada a la normativa reguladora de las viviendas de protección oficial.

La oferta consistía en la resolución de los iniciales contratos de adjudicación y la firma de unos nuevos en los que los adjudicatarios quedaban comprometidos, entre otras cosas, a soportar el importe de los impuestos que generase la operación, entre ellos el de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Planteadas ante el Instituto de la Vivienda de Madrid las dudas que la operación ocasionaba a esta institución, se recibió informe en el que se manifestaba que, por instrucción del titular de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, se había decidido que no fuera de cargo del comprador el pago de ese impuesto, aunque se insistiría en la libre aceptación de la oferta por sus destinatarios, sin realizar ningún tipo de presiones para forzar el acuerdo.

En la actualidad se está a la espera de que por el Instituto de la Vivienda de Madrid se remita un nuevo informe que aclare definitivamente las cuestiones planteadas en esta queja (9619329).

Otro problema diferente relacionado con las viviendas protegidas de promoción pública, que suele presentarse cuando tienen lugar modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana que afectan a zonas donde se sitúan unidades de absorción vecinal, es el del realojo de los adjudicatarios de las viviendas afectadas.

Durante el año 1996 el Defensor del Pueblo se ha encontrado con un problema de esta índole que afectaba a la unidad vecinal de absorción de Hortaleza, creada en el año 1963. En este caso concreto se dirigieron a la institución los representantes de una asociación que agrupaba a las familias que habían procedido a ocupar de manera irregular los sótanos de las viviendas, en algunos casos desde hacía quince años, tratándose, en su mayoría, de familias formadas por los hijos de adjudicatarios legales de vivienda en el mismo inmueble que, ante la imposibilidad material de convivir juntas en la misma vivienda y no teniendo opción a conseguirla por otros métodos, se habían decidido a ocupar esos sótanos y a acondicionarlos lo mejor posible.

En tales circunstancias la queja se dirigía contra la Orden de 13 de enero de 1995 de la entonces Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid relativa a la modificación puntual de la unidad vecinal de absorción de Hortaleza, en la medida en que resultaban excluidos del censo de familias que iban a ser realojadas.

Solicitado el correspondiente informe, el Instituto de la Vivienda de Madrid contestó manifestando que no contemplaba el realojamiento de los ocupantes de los sótanos por haber accedido a ellos de manera irregular, teniendo previsto iniciar actuaciones encaminadas al desalojo de los mismos.

Frente a ello, el Defensor del Pueblo sugirió al instituto que reconsiderase la decisión adoptada, argumentando que

las ocupaciones irregulares venían siendo consentidas desde hacía mucho tiempo -en algunos casos quince años- sin que se tomaran las medidas que la normativa sobre viviendas de protección oficial contempla para estos supuestos, y que la citada Orden de 13 de enero de 1995 disponía que el número de viviendas nuevas para realojamiento debía ser superior en un 20% al inicial para hacer frente a la ocupación de viviendas por más de una familia, situación que hay que entender del todo análoga a la de ocupar el sótano de un inmueble en el que la familia de origen tiene su residencia habitual.

Al cierre de este informe se está a la espera de la respuesta por parte del Instituto de la Vivienda de Madrid a la mencionada sugerencia (9600914).

Un nuevo asunto de interés que se ha presentado ante esta institución se refiere al retraso en la entrega de viviendas de promoción pública ya adjudicadas; situación que de prolongarse en exceso daría lugar a la aparición de desperfectos en las mismas ante la falta de cuidados de mantenimiento y conservación que llevarían a cabo los ocupantes y que en esa situación nadie supe (9622293).

Relacionado con la entrega de este tipo de viviendas pero con una problemática concreta diferente ha sido tramitada una queja con la Consejería de Fomento del Principado de Asturias, a la que se remitió una recomendación basada en la necesidad de no proceder a la entrega de las viviendas de protección oficial de promoción pública a sus adjudicatarios hasta tanto no se hayan notificado las resoluciones dictadas en todas y cada una de las solicitudes de vivienda por los medios previstos legalmente, sean éstas favorables o desfavorables, para evitar suspicacias entre los interesados y dotar al procedimiento de la mayor transparencia, teniendo en cuenta la propia normativa de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias contenida en los Decretos 73/1992 y 85/1994, recomendación que ha sido aceptada (9507525).

Para terminar con el apartado dedicado a las viviendas de protección oficial de promoción pública hay que señalar la problemática que plantea la posibilidad de que los extranjeros no nacionales de ningún país de la Unión Europea puedan acceder a las viviendas que promuevan las administraciones públicas españolas o sus organismos especializados.

En concreto se recibió la queja de un ciudadano marroquí afincado en Segovia al que la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León había denegado su solicitud de vivienda. La argumentación esgrimida por la Administración autonómica castellano-leonesa era doble: por un lado, ateniéndose al contenido de su normativa mantenía que el interesado no había acreditado su necesidad de vivienda; por otro apelaba a los artículos 52 y 59 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (referidos a la necesidad de suprimir progresivamente las restricciones a la libertad de establecimiento y prestación de servicios para los nacionales de un Estado miembro) y a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto 63/86 (promovido por la Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Italiana por exigencia del requisito de la nacionalidad ita-

liana a un nacional de un Estado miembro para acceder a las viviendas sociales y al crédito inmobiliario de interés reducido), y también a la necesidad de que el Estado del que procede el interesado -en este caso el Reino de Marruecos- hubiera ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta institución, ante las pruebas aportadas por el interesado relativas a la justificación de necesidad de vivienda, decidió iniciar una investigación ante la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, haciendo notar que ni los artículos citados del Tratado de Constitución de la Comunidad Económica Europea, ni la sentencia aludida son aplicables a este caso, puesto que se refieren al trato que ciudadanos de la Unión no nacionales deben tener en el país de la Unión en que residan. Igualmente se hacía referencia a que para poder aplicar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a ciudadanos de otros países residentes en España no es necesario que su país de origen lo haya ratificado sino, únicamente, que España lo haya hecho, como así ocurrió el 13 de abril de 1977 (9611197).

14.2.2. Plan de vivienda

Desde el 1 de enero de 1996 está vigente el nuevo Plan de Vivienda 1996-1999, contenido en el Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, que, en términos generales, viene a mantener el marco normativo y financiero del plan anterior, añadiendo una serie de modificaciones cualitativas que se concretan en una redefinición y fortalecimiento de las áreas de rehabilitación, una depuración técnica del sistema de ayudas para urbanización de suelo edificable, así como la apertura de una línea de ayudas financieras para la creación de patrimonios públicos de suelo edificable destinado preferentemente a viviendas de protección oficial, la posibilidad de que el Estado cofinancie las viviendas de promoción pública de las comunidades autónomas, preferentemente con destino a alquiler para familias con bajos ingresos y, finalmente, la posibilidad de que se acojan a la financiación cualificada experiencias piloto de carácter medioambiental y viviendas de tipologías diferentes a las contempladas en el Real Decreto-Ley 31/1978 y normativa posterior, que constituyen fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva, destinadas a facilitar la integración social de colectivos como jóvenes o tercera edad.

Si bien hay que resaltar el esfuerzo realizado para ampliar el abanico de actuaciones protegibles, normas como la contemplada en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo, que reduce la cesión de suelo a los ayuntamientos del 15% al 10%, podrían dificultar el objetivo de crear patrimonios municipales de suelo por las administraciones locales.

Durante 1996 se han seguido recibiendo quejas sobre la deficiente información que las entidades financieras transmiten a sus clientes que tienen reconocido el cumplimiento

de los requisitos para acceder a la financiación cualificada (9509743, 9618688).

También se han detectado retrasos a la hora de hacer efectivas las ayudas financieras para adquisición de vivienda, destacando un caso en el que el interesado denunciaba ante esta institución el retraso, de más de siete años, que se había producido en la tramitación del abono de la ayuda económica que le había sido reconocida en su momento, consistente en la subsidiación de intereses de un préstamo cualificado, e imputable a una falta de coordinación entre la entidad financiera elegida por el afectado y el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente. Asunto sobre el que se está a la espera del informe que se ha solicitado al actual Ministerio de Fomento (9601311).

Se ha intervenido, igualmente, en cuestiones relacionadas con los propios planes de vivienda de las comunidades autónomas, que suponen un complemento del plan estatal. Se ha aceptado una recomendación efectuada a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León para que modificara determinados aspectos que venían repitiéndose año tras año en las órdenes que regulan las ayudas económicas para adquisición de vivienda a perceptores de rentas intermedias y creaban inseguridad jurídica entre los administrados al pretender que la mera ordenación de tramitación de los expedientes que señala el artículo 74.1 de la Ley 30/1992 podía ser contemplada como orden de preferencia en las resoluciones favorables (9406767).

Pues bien, durante el año 1996 se remitió otra recomendación de idéntico contenido, referida en este caso a las subvenciones para alquileres, cuyas órdenes reguladoras reproducían las deficiencias ya señaladas (9512984 y 9600088).

Finalmente, y con relación al Decreto 49/1992, de 21 de abril, que regula en la Comunidad Autónoma de Extremadura las subvenciones para adquisición de vivienda de protección oficial, se hizo a la Consejería de Obras Públicas y Transportes una recomendación para que adecuara su actuación al contenido del referido decreto, pues en la práctica exigía condiciones más restrictivas para los solicitantes de las efectivamente recogidas en la norma, lo que atentaba contra los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución. Al mismo tiempo se hacía notar que si era deseo de esa Administración exigir mayores condiciones para acceder a las ayudas, tenía competencia para ello a la luz del artículo 7.1.2 de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Extremadura, pero debía reflejarlo expresamente en la normativa que promulgase.

Dicha recomendación ha sido aceptada, apareciendo reflejado su contenido en los apartados del Decreto 34/1996 que regulan las condiciones para acceder a la financiación de la propia comunidad autónoma.

14.2.3. Vivienda libre

Un año más se hace necesario insistir en la necesidad de adoptar medidas legislativas que en la práctica supongan

una verdadera garantía para los adquirentes de vivienda, actualmente insuficientemente protegidos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

Unicamente el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, faculta a la Administración para sancionar las infracciones que se cometan, remitiendo para ello a la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

De nuevo hay que señalar que la configuración legal de la edificación libre en España adolece de imperfecciones técnicas que derivan de una concepción jurídica inadecuada a la realidad de nuestros días, siendo de destacar, sobre todo, las lagunas que se observan respecto de la identificación y regulación de los agentes intervinientes, así como en lo que se refiere a la delimitación de sus responsabilidades.

Sería de desear la rápida elaboración, y posterior remisión a las Cortes Generales, de un proyecto de ley de ordenación de la edificación que ordene el proceso de la edificación de acuerdo a determinadas exigencias técnicas y administrativas propias de la realidad actual, regulando la intervención en el mismo de los distintos agentes, determinando sus obligaciones y responsabilidades, y estableciendo garantías para el adecuado desarrollo del proceso, con el fin de asegurar la calidad de los edificios y la protección de los usuarios.

14.2.4. Barreras arquitectónicas

Es necesario insistir una vez más en la falta de interés con que muchas administraciones públicas actúan en las cuestiones relacionadas con la supresión de barreras arquitectónicas, no obstante el mandato constitucional contenido en el artículo 49 y las directrices de los artículos 54 y siguientes de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, amén de la normativa propia elaborada por las comunidades autónomas sobre la materia, donde no sólo los objetivos programáticos de la norma aplicable, sino los propios preceptos que imponen concretas obligaciones para la supresión de barreras son frecuentemente soslayados.

En la línea apuntada, mostrando poco interés por la adecuación del entorno urbano a las especiales circunstancias de las personas discapacitadas habría que citar a los Ayuntamientos de Calpe y Segovia. El primero por no concretar -a pesar de los múltiples escritos remitidos desde esta institución- las medidas adoptadas para la eliminación de barreras en determinados espacios urbanos; el segundo porque mantiene idéntica actitud de poca colaboración respecto de remitir la información que se ha solicitado sobre eliminación de barreras arquitectónicas en el propio edificio del consistorio y en el espacio urbano de la ciudad (9402374, 9512927 y 9512948).

14.2.5. Realojamiento población marginada

Al igual que se hizo en el informe correspondiente al año anterior, y para dotar de mayor claridad a la exposición, se hace referencia por separado a las operaciones de realojamiento llevadas a cabo con extranjeros, ya que estas actuaciones no se encuentran encuadradas en programas de carácter estructural como los que el Consorcio para el Realajo de la Población Marginada lleva a cabo en el área metropolitana de la ciudad de Madrid con las familias de nacionalidad española que habitan en infraviviendas.

Así, hay que hacer mención al realojamiento que se ofrece a los ocupantes de las chabolas del asentamiento de Peña Grande, de nacionalidad marroquí, como consecuencia de la acción conjunta del Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad Autónoma y la Asociación Provivienda. Actuación que se concreta en avalar determinadas obligaciones de los inquilinos de viviendas que serán destinadas a residencia habitual de las familias chabolistas, subvencionando parte de la renta de alquiler según un estudio previo de la situación económica de la familia (9600023 y 9601484).

Si bien hay que valorar positivamente iniciativas como la descrita, se ha observado la carencia de una actuación integral con los ocupantes de las infraviviendas (proporcionándoles ayuda no sólo para encontrar una vivienda digna, sino también para avanzar en una completa inserción, cuidando aspectos tan esenciales como la incorporación al mercado de trabajo de los mayores y la escolarización de los menores, la asistencia sanitaria, etc.). En esta línea es de especial interés que se estudie la posibilidad de que el Consorcio para el Realajo de la Población Marginada de Madrid amplíe sus objetivos, dando cabida en sus programas integrales a ciudadanos no nacionales en situación de marginación y extendiendo su radio de acción a toda la Comunidad de Madrid.

En el realojamiento de grupos marginales de origen nacional, hay que señalar un caso que se refiere al asentamiento de la Cañada Real Galiana, situada en el límite del distrito municipal de Vallecas con el término municipal de Rivas-Vaciamadrid, dadas las inhumanas condiciones de vida que soportan sus habitantes. Condiciones que no cabe calificar de otra manera por la proximidad del asentamiento al vertedero de Valdemingómez y -hasta no hace mucho- a una explotación ganadera que no cumplía con la normativa aplicable y que provocaba la generación incontrolada de residuos tóxicos, hasta el punto de que su titular estaba inculcado en un proceso penal por delito ecológico. Además, durante el último año, los accesos desde la carretera habían sufrido tal deterioro que el transporte escolar había dejado de acercarse al poblado.

El origen del asentamiento había que situarlo en un acuerdo entre la Gerencia Municipal de Urbanismo y una entidad privada de carácter social para dar una salida provisional a la falta de alojamiento de un determinado número de familias desalojadas del polígono de las Rosas, en el distrito de San Blas, y más concretamente en el paraje conocido como Camino Viejo de los Toros, en 1994.

A pesar de que las investigaciones del Defensor del Pueblo se iniciaron en el mismo año de 1994, dada la es-

casa colaboración del Ayuntamiento de Madrid -que después de veintiún meses transcurridos desde la primera solicitud de información remitida desde esta institución, y tras diversos requerimientos, se ha limitado a aportar un informe elaborado por el Consorcio para el Realajo de la Población Marginada que no da respuesta a la cuestión que se planteaba: la necesidad de proceder a la eliminación del asentamiento por sus pésimas condiciones- apenas se ha avanzado en la búsqueda de una solución definitiva. No obstante, en la actualidad la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes está elaborando un plan de realojamiento a desarrollar durante 1998, sobre cuyo contenido se ha solicitado información detallada (9409007 y 9600940).

Por último, se ha venido atendiendo también al proceso de desmantelamiento de los módulos prefabricados y demás infraviviendas situadas en la Avenida de Guadalajara, en Madrid, realojándose por el mencionado Consorcio de Población Marginada aquellas familias censadas en 1986 pendientes de acceder a una vivienda digna (9610983).

15. RÉGIMEN ELECTORAL

15.1. Procedimiento electoral

Durante el ejercicio 1996 se ha continuado la intervención desarrollada en varios ejercicios anteriores, dirigida a propiciar la modificación de la normativa electoral vigente en términos que hagan posible el ejercicio de su derecho de sufragio activo por aquellos ciudadanos españoles que residan de manera temporal y transitoria en el extranjero en fechas señaladas para la celebración de una consulta electoral.

En el informe de esta institución correspondiente al año 1995 se hacía ya referencia a los problemas existentes para que algunos ciudadanos -que, de otra parte, por razón de las fechas en que se producía su desplazamiento, no figuraban inscritos en el censo de residentes ausentes que se aplicaba en el proceso electoral celebrado durante su ausencia del territorio español- pudieran acogerse al procedimiento de voto por correo, dada la regulación que del mismo se realiza en los artículos 72 y 73 de la vigente ley electoral, y la necesidad que de la misma se deriva de que tanto la formulación de la solicitud como la recepción de la documentación necesaria para ejercer el voto a través de dicho procedimiento, se realicen de manera personal por el interesado.

Pues bien, pese a la aceptación formal de la recomendación formulada en su momento al Ministerio del Interior, cuyo objetivo era conseguir la articulación normativa de algún sistema que facilitase la realización de la solicitud y la recepción de la documentación mencionada desde el extranjero, hasta el momento las gestiones efectuadas durante este ejercicio no han permitido determinar que se haya producido ningún avance en la línea indicada.

No obstante, la Dirección General de Política Interior, ante la que se han practicado las últimas intervenciones, ha informado de las gestiones que ha realizado para lograr el

acuerdo de los departamentos ministeriales competentes en la materia -Ministerio de la Presidencia, de Economía y Hacienda, y de Fomento- respecto de las medidas concretas que deban adoptarse para eliminar los problemas puestos de manifiesto por el Defensor del Pueblo. No parece necesario insistir en la conveniencia de que se adopten rápidamente decisiones demandadas desde hace años, antes de que en el horizonte inmediato se vislumbren procesos electorales.

15.2. Asuntos tramitados ante la Junta Electoral Central

En otras ocasiones, y en consideración a la índole de los asuntos planteados por los reclamantes, esta institución ha debido dirigirse a la Junta Electoral Central a efectos de practicar ante la misma las actuaciones que exigía la adecuada solución de los asuntos que nos proponían los promovedores de determinadas quejas.

Las tramitaciones efectuadas ante el mencionado órgano electoral afectan en ocasiones a cuestiones de carácter general relativas a distintos aspectos del proceso de formación de las mesas electorales o al procedimiento de designación del personal de apoyo de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona, mientras, en otros casos, se han dirigido a determinar la adecuación jurídica de algunas actuaciones puntuales seguidas por algún concreto órgano electoral.

Pues bien, en ninguno de los casos se puede considerar plenamente satisfactorios los términos en que se han atendido las peticiones de información formuladas por el Defensor del Pueblo.

Para ilustrar las razones a que responde la anterior información se refiere a continuación la tramitación que ha experimentado el asunto objeto de algunas de las quejas mencionadas al comienzo de este epígrafe.

No parece necesario analizar aquí la cuestión de fondo que planteaban dichas quejas, (la designación de miembros de las mesas) que se describía con todo detalle en el anterior informe, bastando a los efectos señalar aquí que su tramitación ante la Junta Electoral se ha prolongado durante todo el ejercicio 1996 únicamente con la finalidad de que el citado órgano electoral manifieste de manera expresa a esta institución si, a la vista de los datos que se desprendían de las quejas planteadas, consideraba procedente hacer uso de las facultades de dictar instrucciones en materia de ordenación de los procesos electorales que tiene atribuidas por la legislación electoral vigente.

Después de sucesivas solicitudes de informe y de la recepción de varias contestaciones, todas ellas escasamente expresivas de la línea de actuación decidida por el citado órgano electoral, en el último informe remitido por la Junta Electoral Central, se transcribe como respuesta a la cuestión planteada por el Defensor del Pueblo un acuerdo de su presidencia del tenor literal siguiente:

“... con ocasión de los próximos procesos electorales que se convoquen, se someterá a la Junta Electoral Central la aprobación de una instrucción que provea al regular cumplimiento de la normativa aplicable en la designación de miembros de las Mesas Electorales”.

Es necesario precisar que, pese a la parquedad y escasa concreción de la información remitida, se ha tenido constancia de que la intervención del Defensor del Pueblo ha dado lugar a la realización por la Junta Electoral Central de actuaciones ante los órganos electorales que le están subordinados, dirigidas a recabar datos sobre las actuaciones seguidas por cada una de ellas en relación con los aspectos cuestionados por los reclamantes. En consecuencia, a través de la descripción que se está efectuando no pretende sugerirse que los requerimientos de esta institución no hayan originado la realización de las investigaciones pertinentes por parte del citado órgano electoral, sino más bien que la información que se transmite dista bastante de ser todo lo completa y explicativa que sería deseable.

Asimismo, procede señalar que el examen de los distintos informes emitidos sobre las cuestiones planteadas por las Juntas Electorales Provinciales, cuya remisión se ha visto obligada a reclamar esta institución con la finalidad de obtener un conocimiento directo de la actuación seguida por los órganos electorales competentes en cuanto al procedimiento de formación de las mesas electorales y respecto de la apreciación o no de las excusas alegadas por quienes resultan designados, no se desprenden disfunciones generalizadas en los aspectos objeto de investigación.

Esta última apreciación debe ser matizada, puntualizando que en la inmensa mayoría de los informes examinados no se concreta la forma en que se desenvuelven los procedimientos de sorteo seguidos por los ayuntamientos a efectos de designación de miembros de las mesas electorales, por lo que no permiten extraer conclusiones respecto de la adecuación de su desarrollo a las exigencias que se derivan de la legislación electoral vigente.

En cualquier caso, y al margen de lo expuesto y de la adecuación de la decisión que finalmente adopte la Junta Electoral Central, se considera preciso destacar que tanto en el curso de la tramitación del expresado asunto, como de los demás enumerados al comienzo de este apartado, esta institución no entiende haber recibido de la Junta Electoral la información precisa y detallada a que se considera acreedora en virtud del deber de colaboración que se configura en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Asimismo hay que resaltar que dicha forma de actuación ha prolongado innecesariamente la tramitación de las quejas expresadas, ha impedido obtener los elementos de valoración necesarios para un adecuado ejercicio de la función que tiene atribuida, y ha obligado, en último término, a dar por concluida su intervención del Defensor del Pueblo en las mismas informando a la Junta Electoral Central de nuestra intención de hacer mención del asunto en el presente informe.

16. CONSUMO

Como ya se indicaba en el informe correspondiente a 1995, es esta una materia en la que se viene produciendo un mayor incremento de quejas, como consecuencia de lo que se ha calificado como “cultura de consumo”, origina-

das en la existencia de una mayor sensibilización de los ciudadanos como consumidores de bienes y servicios y usuarios de servicios públicos.

Limitando el contenido de este apartado al primer aspecto -consumo de bienes y servicios-, ha de señalarse que las quejas presentadas durante 1996 se han duplicado respecto del año anterior, un número importante de las cuales hace referencia a denuncias de defectos en vehículos a motor, así como de irregularidades en su reparación. Asimismo, se refieren a la existencia de cláusulas abusivas en los contratos, impuestas por determinadas empresas, a las técnicas de captación de compradores en las ventas por correo y publicidad engañosa, derecho de admisión en locales públicos y otra serie de denuncias sobre irregularidades de muy distinto tipo, ya que el carácter horizontal de esta materia impregna las más variadas situaciones.

Los consumidores han manifestado su preocupación, en mayor medida, en relación con los vehículos a tracción mecánica, por presentar algunos de ellos graves irregularidades detectadas durante el período de garantía.

Así, han denunciado a distintos fabricantes de automóviles que no han atendido su solicitud de subsanación de los defectos encontrados, como tampoco de arbitraje. En uno de los supuestos que puede servir de ejemplo, esta institución inició las correspondientes actuaciones con la Consejería de Bienestar de la Junta de Extremadura y, ante la información recibida, solicitó una ampliación a la misma para poder valorar el hecho de que no se hubiese incoado el correspondiente procedimiento sancionador contra la empresa por incumplimiento de la garantía ofrecida (9613850).

Igualmente esta institución se dirigió, por similares motivos, a la Consejería de Economía y Empleo, de la Comunidad de Madrid, interesándose por el expediente iniciado a instancias de una compradora que había solicitado la sustitución de un automóvil como consecuencia de los problemas detectados a partir del día siguiente a su compra.

Al respecto, la consejería comunicó que se estaba intentando acudir al sistema de arbitraje con el fin de obtener un posible resarcimiento por la interesada, si bien se estaba a la espera de que la denunciante presentase como prueba el resultado de un peritaje que debía hacer a su costa, habiéndole informado que para abaratar el coste de la misma podía acudir a la propia consejería y a la Asociación Regional de Peritos Tasadores de Seguros, con la cual la consejería había suscrito un convenio a tal objeto.

Al margen del interés en la posible obtención de dicho resarcimiento, también preocupa la suerte seguida en orden a la incoación del posible expediente sancionador a la empresa implicada, por lo que se ha solicitado nuevo informe al respecto (9617528).

Es de señalar que no es éste el único caso en el que se pretende efectuar a costa de los interesados las inspecciones de los automóviles en los que se han detectado irregularidades, y más en concreto, el cobro de supuestas reparaciones de averías que volvieron a producirse al poco tiempo de usar nuevamente el coche.

Este problema pudo constatararse en otra queja, iniciada en esta ocasión como consecuencia de la denuncia presen-

tada ante su representante en el Parlamento Europeo por un ciudadano británico contra los servicios de consumo de la Consejería de Trabajo e Industria, de la Junta de Andalucía. Durante la investigación subsiguiente, ésta manifestó haber actuado correctamente, dado que se había informado al interesado de la necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. Siendo correcta la información ofrecida, se consideró que no se habían agotado las pruebas en relación con la posible existencia de irregularidades en la reparación del coche del denunciante con el informe aportado por la Federación de Empresarios de Automoción de Málaga, que no fue contrastado con ningún otro porque, según se afirmaba, de una parte, el requerimiento a un miembro del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de la provincia para que peritase gratuitamente no había sido atendido y, de otra, el interesado no había solicitado la realización del ese informe a su costa. La investigación prosigue en estos momentos.

A este respecto, debía valorarse el hecho de que el interesado ya había presentado como prueba el recibo del abono de una segunda reparación de la misma avería a otro taller, por lo que se consideraba que podría haberse solicitado por la Administración competente un dictamen técnico a la asociación de consumidores y usuarios, posibilidad recogida en el artículo 11 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regula la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes (9608931).

En otro caso se denunció por el interesado una cuestión similar a la ya relatada, si bien poniendo el énfasis en los graves riesgos que podían derivarse del hecho de no haber reparado un vehículo, o haberlo efectuado incorrectamente, a parte del doble pago abonado por este motivo (9619159).

A este respecto, se considera que las administraciones competentes deberían asumir la necesidad de establecer mecanismos de inspección independientes y gratuitos para los particulares, ya que en realidad lo que se está verificando es el cumplimiento del mandato contenido en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, al igual que se efectúa en otros muchos sectores de consumo y no sólo a instancias de interesado.

Otro aspecto de interés se ha puesto de relieve con motivo de quejas que tenían por objeto denunciar la publicidad engañosa con la que se intentaba captar posibles compradores. En uno de los casos, recabada la correspondiente información del Ministerio de Sanidad y Consumo, éste comunicó las medidas de carácter legal tomadas para evitar hechos como los denunciados, indicando que se había aprobado la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, que contempla específicamente la venta con obsequios. Asimismo se indicó que, de acuerdo con la postura consensuada entre las distintas comunidades autónomas competentes en la materia, en el seno de la Comisión de Cooperación de Consumo, se han ido dictando normas específicas sobre estas actividades de venta promocional. Por otra parte, se está ultimando

una directiva comunitaria relativa a la protección de los consumidores, en materia de contratos a distancia (9600471).

En cuanto a las quejas formuladas en relación con cláusulas abusivas contenidas en contratos, hay que mencionar la queja planteada por una ciudadana que denunció los honorarios abusivos cobrados por una agencia inmobiliaria, incluso sobre actuaciones que la práctica ha generalizado como gratuitas, como puede ser la visita a un piso que se anunciaba en alquiler.

Durante la investigación desarrollada, el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Vizcaya informó que hasta la entrada en vigor del actual Código Penal no estaba tipificado como delito de intrusismo el ejercicio de la profesión de Agente Inmobiliario al margen del colegio profesional correspondiente. Únicamente existía en relación con profesiones para las que se exigiese una titulación académica, elemento que no concurre en la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, tal como se declaró en la sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, por lo que todas las denuncias en ese sentido tuvieron que ser archivadas. En estos momentos, la situación ha cambiado y el artículo 403 del vigente Código Penal ha tipificado como delito el intrusismo en todas las profesiones para cuyo ejercicio se exige un título oficial.

No obstante, a juicio de esta institución esta situación debe ser matizada, por cuanto la modificación a la Ley de Colegios Profesionales operada en virtud del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, ha causado la eliminación de la obligatoriedad de facturar los servicios de los agentes colegiados conforme a tarifas fijadas por el colegio correspondiente.

De otra parte, si bien hasta el momento no se ha procedido a trasponer al ordenamiento español la Directiva 93/13, del Consejo de las Comunidades Europeas de 5 de abril de 1993, relativa a las cláusulas abusivas de los contratos, -pese a haberse agotado el plazo concedido el día 31 de diciembre de 1994-, según comunicó el Ministerio de Justicia durante la investigación referida, al parecer la transposición presenta ciertas complejidades, por lo que se ha optado por elaborar un proyecto de modificación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que aún no ha sido ultimado (9511297).

Por último, también se han presentado quejas en relación con el ejercicio de un posible derecho de admisión en establecimientos, que en el fondo podría encubrir un atentado al artículo 14 de la Constitución. En concreto, en una de ellas se había dictado una sentencia condenando al encargado del local que se había opuesto a la admisión de dos extranjeros como autor de una falta de coacciones.

No obstante, a la vista de que el hecho denunciado ante esta institución se refiere también al incumplimiento de normas administrativas, como es el no poner a disposición de los posibles clientes el libro de reclamaciones, se está continuando la investigación de la queja en este sentido (9620980).

17. ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

17.1. Consulados de España

Varios consejos de residentes españoles en el extranjero han manifestado su preocupación por la política del Ministerio de Asuntos Exteriores dirigida a reestructurar la red de representaciones consulares, que podría suponer el cierre de, entre otras, las oficinas consulares de Amberes, Hannover, Lieja y Lille.

El Subsecretario del Ministerio de Asuntos Exteriores ha informado de que los estudios que está realizando dicho departamento parten del convencimiento de que la red actual de representaciones diplomáticas y consulares en el exterior es inadecuada a la presente circunstancia internacional y, por tanto, a la mejor defensa de los intereses españoles. La red actual es prácticamente la misma que la existente cuando no se habían producido los acontecimientos y las circunstancias que han convulsionado el panorama internacional y más concretamente el europeo, es decir, la que correspondía a un mundo donde todavía existía el muro de Berlín, la Unión Soviética y en donde las tensiones actuales no se habían manifestado y no habían hecho surgir una serie de nuevos Estados, que en muchos casos están empeñados en un proceso de integración en las estructuras occidentales.

Hay que tener, además, en cuenta que uno de los pilares de la Unión Europea -aun sin desarrollar en su integridad- es el de la Política Exterior Común, que comprenderá un desarrollo progresivo y gradual de "acciones comunes" que pueden modificar algunas de las estructuras tradicionales de la diplomacia europea llegando en un futuro -quizá no tan lejano- a unificar los medios de acción en el marco consular.

Por otra parte, debe considerarse el renacer económico de determinados países en Asia, en donde España no está representada debidamente y que, sin embargo, tienen una gran importancia desde el punto de vista de la promoción de nuestros intereses económicos y comerciales, como son los casos de Vietnam y Singapur. El estudio aludido parte del convencimiento de la necesidad de abrir con urgencia embajadas en países y regiones en las que es imprescindible afirmar la presencia de España por razones políticas, económicas, culturales o de cooperación.

En relación con lo anterior, el Ministerio de Asuntos Exteriores señala que no resulta posible en los momentos actuales de ajustes presupuestarios abrir nuevas representaciones diplomáticas si no se liberan al mismo tiempo los recursos suficientes para proceder a esa apertura. Esta limitación ha llevado a valorar la conveniencia de proceder al cierre de determinadas oficinas consulares en las que se dan una serie de circunstancias que no justifican su permanencia, de forma que se puedan compensar los gastos que conllevarían las aperturas de otras. El criterio que se sigue para determinar la procedencia del cierre de determinados consulados es la constatación de que su actividad no justifica suficientemente su permanencia, en gran medida como consecuencia de la transformación de las funciones

tradicionales de los consulados, bien porque los nacionales de los países donde están situados estos consulados no necesitan visado para entrar en España, bien porque los acuerdos de Schengen han transformado las funciones de dichas representaciones en relación con los extranjeros, dentro del marco de la Unión Europea.

La segunda condición que se ha valorado es que, en ningún caso, el cierre de un consulado suponga la desprotección y el desamparo de nuestros nacionales, de forma que sus funciones puedan ser absorbidas por otros consulados que se encuentren a corta distancia y con buenas comunicaciones para que los trastornos que se ocasiona a los residentes españoles sean poco significativos.

La información que ha remitido el Ministerio de Asuntos Exteriores pone de manifiesto la necesidad de adaptar el despliegue de nuestras representaciones diplomáticas y consulares a las nuevas necesidades derivadas de las profundas modificaciones que en los últimos años se han producido en el ámbito de las relaciones internacionales. No obstante, esta institución considera necesario subrayar la importancia de las funciones consulares, no solo para la protección de los intereses del Estado sino también en relación con los intereses y las necesidades de los nacionales, especialmente cuando son residentes en su circunscripción.

En consecuencia, el Ministerio de Asuntos Exteriores, en el proceso de reestructuración de nuestras representaciones diplomáticas y consulares, deberá ponderar los distintos intereses en juego, valorando la conveniencia de mantener una presencia institucional en aquellas ciudades donde el número de residentes y el conjunto de los intereses españoles así lo aconseje (9623083 y 9622994).

Otra de las cuestiones planteadas en relación con el funcionamiento de las oficinas consulares es la referente al ejercicio de la fe pública que tienen reconocida por el Convenio de Viena de 1963, y por la Ley y el Reglamento del Notariado.

El Ministerio de Asuntos Exteriores ha remitido un informe sobre los problemas de funcionamiento de la Sección Notarial del Consulado General de España en Stuttgart, en el que se señala que dicho departamento suprimió, con fecha 1 de enero de 1996, una plaza de contratado temporal que había sido autorizada año y medio antes para hacer frente a la carencia de personal por la no cobertura de dos plazas vacantes, una por fallecimiento y otra por traslado, así como para suplir las ausencias de dos trabajadoras, una por larga enfermedad y otra por parto y maternidad.

Asimismo, se afirmaba en dicho informe que el Ministerio de Asuntos Exteriores estuvo puntualmente informado de estos problemas y de la disfunción que se originaría si no se prolongaba indefinidamente la mencionada contratación temporal o se convocaba una nueva plaza en sustitución de las dos amortizadas.

Más adelante se manifestaba que, ante las disfunciones enumeradas, en algunos casos se había recomendado a los interesados dirigirse al Consulado General de España en Francfort, que cuenta con dos funcionarios para la Sección Notarial y un cónsul adjunto que se encarga de ésta, o al

Consulado General de España en Munich que, con un volumen de actividades consulares equivalentes a la tercera parte de las del Consulado en Stuttgart, cuenta con el mismo número de personal administrativo.

Una vez analizada detenidamente la información remitida, se ha valorado la necesidad de solicitar un nuevo informe sobre las medidas que se hayan adoptado o que piensen adoptarse en relación con los graves problemas y disfunciones que padece la Sección Notarial del Consulado General de España en Stuttgart (9605077).

17.2. Atención a familiares de españoles desaparecidos o muertos en el extranjero

Las funciones consulares de prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, así como la de proteger sus intereses dentro de los límites permitidos por el derecho internacional, se incluyen entre las previstas en el artículo 5 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963. En el artículo 37 de dicha convención se señala que cuando las autoridades competentes del Estado receptor posean la información correspondiente, estarán obligadas a informar a la oficina consular competente de los casos de defunción de un nacional del Estado que envía, así como de los accidentes de los buques que, teniendo la nacionalidad de dicho Estado, naufragen o encallen en el mar territorial del estado receptor.

La desaparición en febrero de 1992 de un ciudadano español que había embarcado junto a tres ciudadanos venezolanos para emprender una travesía de pesca, cuya duración prevista era de diez días, dio origen a diversas actuaciones del Consulado General de España en Caracas dirigidas a su localización.

Para esclarecer las circunstancias de dicha desaparición el citado consulado se puso en comunicación con la Comandancia de Aviación Naval de Puerto Cabello y con la unidad de guardacostas del puerto de La Guaira y de la Región Marítima Central (Venezuela), que manifestaron su intención de hacer las averiguaciones oportunas. Asimismo, se dirigió un escrito al Fiscal General de la República y a un diputado del Congreso.

Por su parte la Embajada de España en Caracas remitió una nota verbal a la Dirección General Sectorial de Relaciones Consulares de la Cancillería de la República de Venezuela, explicando las gestiones realizadas con el Consulado y haciendo constar que la familia del ciudadano desaparecido no había recibido una explicación satisfactoria sobre las circunstancias del suceso.

Posteriormente, se hicieron gestiones con el Secretario Privado de la Presidencia de la República y con el cuerpo policial de investigación, que manifestaron que no existían indicios concluyentes que permitiesen determinar lo ocurrido.

A requerimiento del Consulado General de España en Caracas el Embajador de España en Managua confirmó que había aparecido en aguas territoriales nicaragüenses una embarcación sin tripulación ni documentos a unas veinte millas al norte de la Isla Grande del Maíz, sin que se

podiese confirmar oficialmente que dicho buque fuese el mismo en el que había desaparecido el ciudadano español.

Sobre este desgraciado suceso, la Dirección General de Asuntos Consulares informó a esta institución del compromiso del Comandante General de la Armada venezolana de tomar las medidas necesarias para la reapertura de la investigación. Posteriormente, en un nuevo informe del citado centro directivo, de fecha 14 de mayo de 1996, se señalaba que a pesar de haber manifestado nuevamente el Consulado General de España en Caracas su interés por conocer los resultados de la mencionada investigación, no se había recibido ninguna comunicación de las autoridades venezolanas, por lo que nos hemos dirigido nuevamente al Ministerio de Asuntos Exteriores solicitando un nuevo informe sobre las circunstancias de la desaparición del mencionado ciudadano español, con objeto de facilitar la información que la familia demanda (9503785).

En otros supuestos, en los que los familiares de ciudadanos españoles muertos o desaparecidos en el extranjero solicitan nuestra intervención, ésta no resulta posible por exceder del ámbito de nuestras competencias.

Así, en el caso de un estudiante que fue a Francia a realizar un master de ciencias forestales y falleció durante un viaje a la selva tropical de Costa Marfil, organizado por la escuela donde cursaba dicho master, su madre solicitó nuestra intervención para esclarecer las causas de su muerte, ya que no consideraba suficientes las actuaciones que, en uso de su legítima soberanía, habían realizado las autoridades de Costa de Marfil, pero esta institución tuvo que limitarse a supervisar la actuación de la Administración española en el exterior constatando que, según la documentación aportada, había realizado las gestiones oportunas ante las autoridades del país donde se produjo el fallecimiento y había mantenido distintos contactos con los organizadores del viaje de estudios.

En consecuencia, informamos a la madre del estudiante fallecido de que no se apreciaba ninguna actuación irregular de la Administración pública española y de que, respecto a la responsabilidad en que hubieran podido incurrir alguna entidad privada o autoridad administrativa francesa por el fallecimiento de su hijo, los trámites legales para encauzar dicha denuncia deberían ajustarse a lo que la legislación francesa estipule al respecto (9601047).

17.3. Privilegios e inmunidades diplomáticas

El Convenio de Viena de 18 de abril de 1961, al que se adhirió España el 21 de noviembre de 1967, codificó en alguna medida las normas reguladoras de la función diplomática y de los privilegios y garantías de los agentes adscritos al servicio diplomático que ejercen estas funciones, que eran, en su mayor parte, de origen consuetudinario.

En esta Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas se regulan los privilegios e inmunidades de los diplomáticos, que suponen una condición jurídica especial para el agente diplomático respecto de los extranjeros que residen en territorio del Estado receptor, y garantizan el

ejercicio de las funciones diplomáticas con la necesaria libertad.

Sin embargo, la actuación de los funcionarios diplomáticos extranjeros acreditados en España es muchas veces motivo de queja de ciudadanos españoles que no acaban de comprender como sus problemas no encuentran solución.

En el mes de mayo de 1988 se dirigió a esta institución un ciudadano español que manifestaba que el 22 de julio de 1984 había resultado herido de bala por los disparos efectuados por un ciudadano dominicano a raíz de una discusión que habían mantenido.

Iniciadas las oportunas diligencias por el Juzgado de Instrucción número 25 de Madrid, estas fueron archivadas debido a que el autor de los disparos estaba acreditado como tercer secretario de la embajada de su país, acreditación que se comprobó que existía desde el 23 de diciembre de 1982 hasta el 27 de julio de 1984, por lo que le resultaba de aplicación lo dispuesto en el artículo 31 del Convenio de Viena antes citado, que garantiza la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor a los agentes diplomáticos.

Como consecuencia de los disparos, el ciudadano español sufrió una serie de lesiones que le ocasionaron, entre otras secuelas, una minusvalía física en la pierna izquierda sin posibilidades de recuperación, por lo que desde la fecha de archivo de las actuaciones judiciales, en noviembre de 1984, inició los trámites para conseguir la reparación de los daños sufridos, realizando gestiones a través del Ministerio de Asuntos Exteriores ante la Embajada de la República Dominicana sin que, hasta el momento en que se dirigió a esta institución, casi cuatro años más tarde, nadie hubiera dado satisfacción a su pretensión.

Desde el mes de junio de 1988 esta institución ha mantenido un seguimiento de este asunto ante el Ministerio de Asuntos Exteriores, con la intención de conseguir la información que demandaba el compareciente sobre la posible indemnización que pudiera corresponderle por las lesiones que sufrió, tras conocer el resultado del proceso penal que se inició contra el agresor en la República Dominicana.

En las últimas comunicaciones remitidas por el Ministerio de Asuntos Exteriores, en concreto en mayo de 1994, se informaba que tanto ese ministerio como la Embajada de España en Santo Domingo “proseguían sin pausa su labor ante las autoridades de dicho país, con objeto de que la justa reclamación de este ciudadano sea debidamente atendida.”

En noviembre de 1996 esta institución se vió obligada a recordar al Ministerio de Asuntos Exteriores que desde hace doce años hay un ciudadano español que está esperando el reconocimiento de un derecho, y además, se solicitó un informe detallado de las actuaciones que ha realizado tanto nuestra representación diplomática ante aquel país como las autoridades del ministerio para resolver este asunto. Sin embargo, hasta el momento en que se ha elaborado este informe, no ha resultado posible obtener una solución satisfactoria, que únicamente podrá conseguirse con el apoyo del Ministerio de Asuntos Exteriores. (8804938).

18. EQUIPAMIENTO Y BIENES MUNICIPALES Y TRÁFICO URBANO

18.1. Bienes de las entidades locales

Las actuaciones efectuadas con motivo de las quejas presentadas en relación con esta materia obliga a dejar constancia, una vez más, del habitual incumplimiento por parte de las entidades locales de la obligación que tienen de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, conforme dispone el artículo 68 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, a cuyo fin el artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales les otorga, entre otras, las facultades de investigación, deslinde y la potestad de recuperación de oficio de aquellos bienes que han sido objeto de usurpación u ocupación indebida por terceros, en cualquier momento cuando de bienes de dominio público se trata, y en el plazo de un año en el caso de bienes patrimoniales.

Así, se ha podido comprobar que con demasiada frecuencia los ayuntamientos afectados pretenden justificar su inactividad ante las denuncias formuladas por los vecinos para que se proceda a la recuperación de los bienes presuntamente usurpados en el desconocimiento de la naturaleza jurídica de aquéllos, o en afirmaciones basadas únicamente en la constatación de la realidad física actual de la situación y en el testimonio de determinados vecinos corroborando el criterio sostenido por el ayuntamiento.

Con alguna excepción, la actitud señalada es la que predomina en las actuaciones municipales cuando, ante las denuncias de los particulares y en la mayoría de los casos debido a la intervención de esta institución, se ven obligados a pronunciarse sobre asuntos de esta naturaleza, sin que, en ejercicio de sus competencias, se ponga en marcha el procedimiento de investigación regulado en los artículos 48 y 53 del citado reglamento, cuyo objeto es averiguar la situación de aquellos bienes que se presumen de su titularidad siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos, teniendo por finalidad la adopción de medidas tendentes a la efectividad de los derechos de la corporación si hay usurpación, que no son otras que la recuperación de oficio del bien de dominio público, la acción de deslinde administrativo y el ejercicio de las acciones civiles ante los titulares si el bien está inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de otra persona.

La constatación de lo anterior dio lugar a que se formulara una sugerencia al Ayuntamiento de Valderas (León), en el sentido de que en cumplimiento de lo establecido en los artículos 45 y 46 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se iniciase de oficio la acción investigadora con el objeto de averiguar la naturaleza jurídica del camino que el denunciado había incorporado a su propiedad mediante cercado, y en el cual había edificado (9415385).

En otro supuesto se pudo comprobar que, pese a no existir dudas sobre la naturaleza pública del camino cuyo uso había sido interrumpido por los algunos propietarios colindantes del mismo, el ayuntamiento declinaba hacer uso de las facultades que le corresponden en defensa de su

patrimonio, al considerar que en el asunto planteado subyacía un problema familiar de carácter privado entre los propietarios que lindan a ambos márgenes del camino, aduciendo, por otra parte, la necesidad de que tales medidas debían ser solicitadas por todos los vecinos afectados y de demostrar la utilidad pública del mismo.

Dada la fragilidad de los argumentos expuestos, y habida cuenta que el problema queda limitado a la indeterminación de las líneas divisorias entre los predios colindantes y el controvertido camino, y que por el interesado se había reclamado su deslinde, se ha formulado una sugerencia al Ayuntamiento de Herrera de los Navarros (Zaragoza) para que, en virtud de lo establecido en el artículo 56.1. del citado texto reglamentario, se promueva y ejecute el deslinde entre los bienes de su pertenencia y del de los particulares cuyos límites aparecen imprecisos o existen indicios de usurpación y, a tal efecto, se inicie el oportuno expediente administrativo (9404311).

18.2. Organización y funcionamiento de las entidades locales

Han sido muy variadas las quejas que se han presentado relacionadas con la competencia de los entes territoriales, encuadrables en lo que se entiende por organización y funcionamiento de las corporaciones locales.

Dentro de esa heterogeneidad, han sido frecuentes las que denunciaban la existencia de silencio administrativo por parte de algún ayuntamiento. La falta de contestación expresa de los escritos que se dirigen a estas administraciones públicas se ha dado en casos en los que el interesado solicitaba una revisión de las cantidades pagadas del impuesto de actividades económicas en diversos años, en la no expedición de unos certificados que se habían solicitado como documentos probatorios a aportar en un procedimiento judicial o en relación con una solicitud para que se facilitara el salón de actos de un centro cultural para impartir unas conferencias públicas (9414671, 9600317, 9608510).

También se han formulado quejas porque el ayuntamiento no tramitaba una solicitud de concesión de un vado permanente, no expedía un certificado o, simplemente, porque no se facilitaba la información que había requerido el interesado (9620992, 9621786).

Incluso se ha formulado una queja porque el Ayuntamiento de Santillana del Mar (Cantabria) no contestaba a los escritos que se habían presentado, siendo que al interesado se le había cobrado la tasa correspondiente por el registro de tales escritos, sin que anteriormente se exigiera dicha tasa o sin que se hubiera modificado la ordenanza fiscal que permitiera su cobro (9623431).

En alguna ocasión esta institución ha informado al formulante de una queja sobre la normativa que posibilita el cobro de una tasa por la presentación en el registro de un escrito en el que solicitaba que se le facilitara una determinada información o que permitiera la utilización del tablón de anuncios que existe en la parte exterior de la casa consistorial para notificar los actos administrativos, aunque su

contenido sea desfavorable para los interesados con domicilio desconocido, como sucede en las infracciones de tráfico (9603099, 9621695).

En otras quejas se ha denunciado ante esta institución que un ayuntamiento estaba impidiendo al promovente una información municipal a la que tenía derecho o la obtención de la misma de forma directa mediante el acceso a los archivos y registros administrativos. Ello ha dado lugar a que se iniciaran las correspondientes investigaciones para conseguir que la entidad local cumpliera la normativa vigente (960663, 9615215).

De igual manera se admitieron sendas quejas que versaban sobre el ejercicio del derecho de petición por los interesados y la falta de contestación expresa o, como mínimo, del acuse de recibo de los escritos enviados y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.2 de la Ley Reguladora del Derecho de Petición, de 22 de diciembre de 1960 (9512606, 9609676).

Otras quejas han dado lugar a que se hayan formulado las correspondientes sugerencias a las entidades locales con las que se había iniciado la investigación. Así, al Ayuntamiento de Calzadilla de los Barros (Badajoz), se le sugirió que se ejercieran las competencias que tenía atribuidas con el fin de que se clausurase un cebadero de cerdos y se mejorasen los servicios mínimos de una calle; al Ayuntamiento de Santander se le sugirió que no exigiese el documento nacional de identidad y el número de teléfono de los miembros de las asociaciones de vecinos que solicitasen subvenciones municipales. De igual modo se sugirió a la Junta Vecinal de Villarrabe (Burgos), que celebrase las sesiones plenarias en los plazos legalmente establecidos; al Ayuntamiento de Alcalá de Henares que se adoptaran las medidas necesarias para conseguir el desalojo de una colonia de murciélagos, que habitaban en un bloque de viviendas, y al Ayuntamiento de Consuegra (Toledo), que expidiera el certificado de empadronamiento solicitado (9414075, 9504185, 9508191, 9511939, 9606113).

A lo largo de 1996 han sido diversos los miembros de las corporaciones locales que se han dirigido solicitando la intervención del Defensor de Pueblo con el fin de que se diera satisfacción a sus pretensiones.

En la mayoría de los casos no se han podido admitir sus quejas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 de Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, ya que se consideraba que los asuntos planteados eran de sus propia competencia. Así, un alcalde solicitaba que se le informase sobre diversas cuestiones relativas a la celebración de un pleno en el que se iba a votar una moción de censura contra él; otro alcalde consultaba sobre las medidas que se deberían adoptar para evitar el transfuguismo de los concejales y un grupo de concejales exponía la situación que existía en un ayuntamiento en el que se había presentado una moción de censura contra el alcalde, que estaba pendiente de resolución judicial (9617868, 9621474, 9623148).

De la misma forma que en los casos anteriores, se facilitó una amplia información de los preceptos normativos que justificaban la no admisión a trámite de las quejas que habían presentado diversos concejales en las que, según

ellos, existían obstáculos para el ejercicio de sus labores de representantes de los ciudadanos.

Así sucedió cuando se plantearon las dificultades para que un concejal escindido de un grupo político municipal crease otro grupo político; para que el alcalde le facilitara un determinado documento; para que pudiese intervenir en un pleno o para que pudiese grabar las sesiones plenarias (9512924, 9513199, 9605120, 9622351).

Además de estos casos, hay que mencionar las quejas formuladas por otros concejales en las que se mostraba su disconformidad con los horarios establecidos en el ayuntamiento para la consulta de los expedientes; con las normas de acceso del público a las sesiones plenarias; con la no entrega de un considerable número de documentos con datos fiscales que habían solicitado, etc. (9600089, 9600343, 9600719).

Como se acaba de indicar, en el estudio de todas estas quejas se ha valorado si se estaba produciendo un desconocimiento de lo previsto en los artículos 70.3 y 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como de los artículos 14 y 84 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, o si las copias de los documentos pretendidas o la información solicitada se encontraban afectadas por alguna de las limitaciones que al ejercicio de este derecho establece el artículo 105.b) de la Constitución y el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o la Ley 25/1995 de 20 de julio, que modifica parcialmente la Ley General Tributaria. Cuando se ha considerado que se podía estar produciendo una vulneración de esos preceptos, la institución ha efectuado la investigación correspondiente e incluso ha obtenido un resultado favorable al eliminarse el obstáculo que estaba impidiendo el ejercicio de las funciones inherentes al cargo público que ostentaba el promovente (9613116, 9622569).

18.3. Equipamientos mínimos

Al igual que en años anteriores han continuado produciéndose quejas en relación con los servicios que, con carácter de mínimos obligatorios, deben prestar los municipios, destacando entre ellas las que hacen referencia a la falta o deficiente prestación de los servicios de alumbrado público y recogida de residuos sólidos urbanos.

Siguen existiendo municipios caracterizados por una especial diseminación de la población, lo que plantea enormes dificultades, cuando no imposibilidad, de establecer estos servicios en todas las viviendas aisladas de los grupos de población, dado los escasos recursos disponibles para atender todas las necesidades prioritarias del municipio, así como la configuración geográfica de la zona.

En estos casos se debe tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 26 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, en virtud de la cual se puede dispensar a los municipios de la obligación de prestar los servicios que

le correspondan cuando por su características peculiares resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de estos servicios y, de otra parte, la cierta discrecionalidad de que gozan los órganos de gobierno municipales y de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, en cuanto a la organización de los servicios públicos de su competencia en aras a atender el interés colectivo, por lo que, siempre que exista un motivo razonado o criterio objetivo, se deberán respetar los criterios establecidos, ya que son expresión derivada de su potestad de autogobierno.

18.3.1. Alumbrado público

Las circunstancias expuestas se han podido constatar en el municipio de Merindad de Montija (Burgos), ante cuyo ayuntamiento se inició una investigación con motivo de una queja en la que la interesada exponía la carencia de alumbrado público en el camino de acceso a su vivienda, informándose al respecto por el citado ayuntamiento que, con el objeto de conseguir un alumbrado público adecuado a las necesidades de la población, se había acudido en varias ocasiones a solicitar subvenciones por parte de la Diputación Provincial de Burgos, a través de los planes provinciales. Para una zona con una extensión total de 88 kilómetros cuadrados y con una población de 1008 habitantes, dispersa en un total de 18 pueblos diseminados que, a su vez, constan de numerosos núcleos diseminados propios, el resultado de las verificaciones solicitadas había consistido en la colocación de 500 farolas, no teniendo la disponibilidad económica necesaria para llevar a cabo más ampliaciones a fin de poder satisfacer las aspiraciones personales de cada vecino (9622035).

En otro supuesto la formulante de la queja ponía de manifiesto la carencia de los servicios de alumbrado público, servicio de recogida de residuos sólidos y abastecimiento de agua en una zona rural perteneciente al término municipal de Málaga, situación que dio lugar a dirigirse al Ayuntamiento de Málaga, al Ayuntamiento de Casabermeja y a la Diputación Provincial de Málaga. El resultado de las actuaciones hasta el momento practicadas, por lo que respecta al servicio de alumbrado, consiste en la firma de un convenio en materia de electrificación rural entre la corporación provincial, la Junta de Andalucía, la Compañía Sevillana de Electricidad y los futuros usuarios que permitirá realizar las obras pertinentes, encontrándose entre ellas dos zonas del término municipal de Casabermeja, distintas a la que es objeto de queja, con cargo al presupuesto ordinario de 1996, y estando previsto incluir de nuevo en el presupuesto ordinario de 1997 una partida que permita seguir realizando inversiones en materia de electrificación rural, aunque dado el volumen de peticiones pendientes de atender no están aún prioritizadas. Por lo que se refiere al servicio de basura, el Ayuntamiento de Casabermeja ha manifestado que se va a contratar con una empresa el servicio de recogida de basuras que se extenderá a la zona rural (9511893).

18.3.2. Recogida de residuos urbanos

En cuanto al servicio de recogida de residuos sólidos, presentó queja ante esta institución un grupo de vecinos de La Romana (Alicante) manifestando que el citado servicio no se prestaba de forma adecuada, habida cuenta la excesiva distancia existente entre las viviendas y los contenedores más próximos. Contrastadas las alegaciones formuladas por los interesados con la información municipal facilitada, se ha podido apreciar que la prestación del referido servicio se está realizando conforme se dispone en la normativa aplicable en materia de régimen local, toda vez que la extensión del término municipal, de 43,2 kilómetros cuadrados, y los 900 inmuebles diseminados por toda su geografía, hace imposible, como pretenden los reclamantes, que se pueda proceder a una recogida puerta a puerta como se hace en las viviendas que se encuentran en el casco urbano. Por ello es razonable que la distribución de contenedores en las zonas alejadas del casco urbano se haga de manera que sean utilizados por varios usuarios, habiéndose tenido en cuenta para su instalación, y a los efectos de una prestación del servicio MAS acorde con la necesidad de los usuarios, qué inmuebles se utilizan por los propietarios y durante qué temporadas y días, con el fin de dotar a las áreas más pobladas de un mayor número de contenedores, mostrando el ayuntamiento su disposición a ampliar el número de ellos cuando, ante las sugerencias de los vecinos, se considere necesario (9606647, 9608507, 9607052, 9608529, 9608574, 9608751, 9608996 y 9617244).

En otro caso, la delicada salud de la promovente de la queja, que padecía una grave dolencia en la vista con riesgo de pérdida total de visión ante cualquier infección, dio lugar a iniciar actuaciones con el Ayuntamiento de Cuevas del Becerro (Málaga), dada las infructuosas gestiones realizadas por la interesada para que se alejara unos metros el contenedor instalado en las proximidades de su vivienda. Si bien de la información facilitada no se ha apreciado irregularidad en la forma de prestación de dicho servicio, dado que la instalación de los contenedores se ha efectuado siguiendo los criterios que la corporación había considerado idóneos para atender los intereses de la comunidad vecinal, se ha sugerido al ayuntamiento que, habida cuenta la delicada situación en la que se encuentra la interesada, reconsidere la cuestión planteada y, si lo estima oportuno, atienda la petición formulada por aquélla, estando a la espera de que se remita a esta institución la información solicitada (9620044).

18.3.3. Abastecimiento domiciliario de agua potable

Con ocasión de las quejas presentadas sobre el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable, se ha podido constatar que han sido muy escasas las que se referían a que alguna vivienda concreta carecía del mencionado servicio y las que han planteado, la citada falta obedecía más a las peculiaridades de esas viviendas que a

una deficiencia en la prestación de ese servicio municipal mínimo y obligatorio.

Algunos de los principales problemas que se han denunciado y que han dado lugar al desarrollo de las correspondientes investigaciones, han sido los relativos al cobro de unos elevados consumos mínimos aunque las viviendas estuvieran vacías, a los criterios y parámetros aplicados para calcular las tarifas del suministro de agua potable o a la imposibilidad de instalar contadores individuales en una urbanización o bloque de viviendas (9321702, 9508502, 9614406).

En alguna queja se expresaba la disconformidad de los vecinos con el sistema de tarificación del servicio municipal de agua potable establecido, por lo que proponían el modelo de tarifa binómica, que consta de una cuota constante de servicio y otra por el consumo real de agua, ya que así se adecua mejor a los principios de racionalidad, equidad y ahorro en el consumo (9614406).

Por otro lado, también se han presentado quejas sobre el sistema de tarificación binómicos por tramos progresivos del servicio de agua potable y el correspondiente de saneamiento en el que se tiene en cuenta únicamente el consumo realizado y no el número de personas que habitan en una vivienda, por lo que se producen perjuicios al aplicarse tal progresividad a las familias numerosas y a otros grupos de personas que residen en el mismo domicilio y que por ello se sirven de un mismo contador, al tener que pagar a un precio más caro sus consumos de agua, ya que éstos alcanzan unos tramos en los que valen más los metros cúbicos consumidos (9617017 y 9621535).

Como consecuencia de la tramitación de estas quejas, se ha manifestado que, como quiera que las características del tributo lo permiten, en la fijación de dichas tasas por los ayuntamientos se debe armonizar el principio de equivalencia o costeamiento del servicio con el principio de capacidad económica del sujeto pasivo titular del contrato de suministro.

Para ello se ha sugerido que, mediante la tramitación oportuna, se modifiquen las tarifas con el fin de introducir en ellas elementos (como las bonificaciones, exenciones o reducciones), que tiendan a dar cumplimiento a los principios anteriormente citados.

A este respecto, hay que señalar que algunas empresas prestadoras del servicio de abastecimiento y saneamiento, ya han tenido en cuenta el número de residentes en una vivienda como uno de los factores integrantes del cálculo de la cuota variable o de consumo cuando ésta tiene la modalidad de bloques o tramos crecientes en los que se aplica precios cada vez más elevados.

Es un hecho cierto que en estos sistemas tarifarios, cuanto mayor es el número de personas que se abastecen de agua a través de un mismo contador, mayores son los consumos que se miden en dicho aparato de medida, lo que implica que se paguen más caros los litros de agua suministrados correspondientes a los tramos superiores. Por ello, y como en estos casos no se tiene en cuenta el consumo por persona sino por vivienda, no sólo no se evita un uso inadecuado de un bien escaso, sino que las

familias numerosas y otros grupos que habitan en un mismo domicilio ven penalizado el uso del agua que hacen porque los tramos progresivos conllevan un mayor precio por los metros cúbicos que se midan en los respectivos contadores.

En consecuencia, se ha considerado que se está produciendo un agravio comparativo para los usuarios que habitan en las viviendas con más miembros, ya sean familias numerosas en sentido jurídico estricto o cuando conviven los abuelos, hijos que por su edad ya no se consideran incluidos en dicho concepto, así como otros parientes u otras personas.

De ahí que se haya sugerido que, sin olvidar la consecución del equilibrio económico y financiero del servicio municipal de abastecimiento de agua potable, se introduzca un parámetro que corrija esta situación que ahora se está produciendo y que podría consistir en tener en cuenta el número de personas que habitan en el domicilio que se suministra con su correspondiente contador.

18.4. Autorizaciones municipales

En diversas ocasiones se han estudiado las quejas formuladas por los ciudadanos relativas a la necesidad de obtener una autorización municipal para desarrollar una actividad de venta en la vía pública mediante un puesto fijo tipo quiosco o en la modalidad de venta ambulante de determinados artículos (9600699, 9601500, 9618966, 9621998).

Las quejas que han sido presentadas por diversos colectivos sobre la venta ambulante expresaban las prohibiciones para su ejercicio, las restricciones o las dificultades que imponen los ayuntamientos a quienes hacen de esta actividad su medio normal de vida (9613345, 9618966, 9624125).

Igualmente han sido varias las quejas que se han tramitado por los titulares de establecimientos permanentes ante la competencia que les hacen quienes se dedican a la venta ambulante de pan o de otros productos, sin que se cumplieran los requisitos establecidos en la normativa específica que los regula (9613354 o 9624361).

Dentro de este apartado de autorizaciones administrativas hay que aludir a la investigación que se ha iniciado en relación con la queja que presentó un colectivo de habitantes de Almuñecar (Granada) en la que mostraban su disconformidad con el proyecto de instalación de un tanatorio en los bajos de un edificio de viviendas, debido a las consecuencias negativas que ello comportaría para los vecinos.

El citado caso se está repitiendo en otras localidades, con lo que se plantea un conflicto de intereses legítimos, toda vez que la normativa actualmente en vigor posibilita ubicar este tipo de actividades en cualquier lugar del casco urbano, mientras que los vecinos, por razones culturales fundamentalmente, aunque también en razón de las incomodidades que ello conlleva, pretenden que las mismas se instalen en sitios que no estén próximos a las viviendas (9619506).

18.5. Tráfico urbano

Del análisis de las quejas estudiadas por esta institución durante el año 1996 y que se refieren al tráfico urbano, se deduce que el número de las presentadas por los vecinos del municipio de Madrid casi ha sido el doble de las formuladas por los residentes en otros municipios de España. Por otro lado, de dicho análisis también se desprende que en el referido año los madrileños han presentado sobre esta materia más del doble de quejas que las formuladas en el año anterior, mientras que las que mostraban una disconformidad con las actuaciones de otros ayuntamientos han sido prácticamente las mismas que en el año 1995.

Lo anteriormente expuesto confirma la creciente insatisfacción de los conductores y titulares de vehículos con la actividad municipal desarrollada en el ejercicio de su competencia de ordenación de la circulación en las vías urbanas.

Aunque en casi la mitad del conjunto de las quejas presentadas durante el año pasado se ha constatado que los interesados no se encontraban asistidos de un fundamento jurídico que les permitiera oponerse debidamente a la actuación municipal con la que discrepaban, ello no quiere decir que en los hechos que les afectaban no hubiera una actividad administrativa que pudiera mejorarse.

Así, en las referidas quejas esta institución ha podido comprobar que a los conductores que cometen una infracción de tráfico no se les facilita una información suficiente durante la tramitación de los expedientes sancionadores que se les incoan, lo que implica que no puedan hacer uso de sus derechos de una manera más eficaz para sus intereses (9619235, 9620519, 9620653).

Igualmente, la no aceptación por parte del conductor de la motivación o fundamentación de la desestimación de sus alegaciones y recursos provoca la insatisfacción de dichos ciudadanos, de la misma forma que la produce la no admisión de las pruebas presentadas o propuestas (9603056, 9622647, 9623924).

En esta materia, en ocasiones, los ayuntamientos tienen a un cumplimiento formal de los preceptos normativos que si bien no puede dar lugar a que se estime la indefensión invocada por los sancionados o la irregularidad invalidante de los expedientes, sí merece que se llame la atención sobre una actuación administrativa un tanto alejada del pleno respeto a los principios sancionadores de la presunción de inocencia o de la demostración de la culpabilidad. Un ejemplo de ello es la prevalencia que las entidades locales dan a las meras ratificaciones de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en aplicación, un tanto rutinaria y automática, de lo dispuesto en el artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (9612354, 9616474, 9618888).

En todas esas quejas que no se observaba una infracción del ordenamiento jurídico por parte de la Administración actuante que hubiera legitimado la intervención de esta institución, se ha realizado una labor de explicar a los

formulantes de las mismas la normativa vigente con apoyo de la interpretación que ha dado de los preceptos debatidos la jurisprudencia, como es el caso de la obligación de identificar a quien conducía el vehículo cuando se cometieron los hechos denunciados (9616558, 9619020, 9622647).

Esta tarea informativa, que también deberían haberla hecho en el momento procedimental oportuno los ayuntamientos contra los que se presentaban las quejas, se ha desarrollado especialmente en los casos en los que los interesados no distinguían la diferente naturaleza que tienen la actuación sancionadora por la comisión de una infracción de tráfico y la aplicación de la ordenanza fiscal por la retirada de sus vehículos de la vía pública (9618140, 9623156, 9623624).

Del mismo modo se ha explicado a los promoventes de las quejas la diferencia jurídica que existe entre la prescripción de la sanción de tráfico y la prescripción de la tasa por la intervención de la grúa, así como entre el cobro de la multa o de la tasa en período voluntario y la tramitación de su recaudación por la vía de apremio (9618924, 9619148, 9622471, 9623816).

En algunas quejas, se ha facilitado a los ciudadanos una amplia información sobre los plazos previstos para que se produzca la prescripción (inicial o subsiguiente) de la infracción o sobre su diferencia con la caducidad del expediente (9620341).

En cuanto a las quejas en las que se ha observado la posible vulneración de algún precepto normativo o la existencia del mero cumplimiento formal de la ley, pero con un perjuicio para los interesados, esta institución ha realizado diversas recomendaciones y sugerencias encaminadas a que las corporaciones locales actuantes subsanasen la irregularidades administrativas detectadas.

Por lo que se refiere a las sugerencias formuladas, se debe señalar las que se hicieron al Ayuntamiento de Madrid para que ordenara la circulación y el sistema de aparcamientos alrededor de la plaza de toros de Las Ventas, con el fin de que no se queden bloqueados algunos automóviles cuando hay alguna celebración o espectáculo en la misma, así como para que se adoptaran unas medidas adecuadas de seguridad y evacuación en su entorno; para que adoptara las medidas necesarias que mejoraran el cumplimiento de los requisitos legales en materia de notificaciones derivadas de las infracciones de tráfico; para que se procediera a dar una nueva redacción al impreso de notificación de las denuncias de tráfico con el fin de que no figure en el mismo la frase de que la presentación del escrito de descargos por disconformidad con la denuncia “supone la pérdida de la bonificación que reglamentariamente pudiera corresponderle en el importe de la sanción”. Las citadas sugerencias no han sido aceptadas por dicha corporación local (9413571, 9507281, 9508287).

Igualmente, en otras quejas, que todavía están siendo objeto de investigación por esta institución, se han formulado otras sugerencias a dicha entidad local. Entre éstas se encuentra la que reiteraba el contenido de otra que se efectuó en el año 1995 de la que se desprendería la procedencia de estimar los recursos que se interpusieran contra las providencias de apremio en aquellos casos en los que

se comprobare en los expedientes sancionadores de los que derivan, que los interesados no fueron debidamente notificados ya que ello implicaría la prescripción de la infracción y la nulidad de la sanción que se hubiera impuesto. De igual modo cabe mencionar la que sugería que en la resolución de los recursos que se interpusieran contra la liquidación de la tasa por retirada de vehículos de la vía pública se hiciera referencia a los hechos que concurrieran en cada caso y que se expresara, siquiera sucintamente, los motivos jurídicos en los que se apoyen las desestimaciones de las diferentes alegaciones esgrimidas por los interesados, evitándose así la contestación con referencias a preceptos genéricos o con frases difusas y no relativas a los hechos realmente ocurridos (9508480, 9618001).

A lo largo de 1996 se han realizado otras sugerencias a otros ayuntamientos. Entre éstas merecen ser mencionadas la que se formuló al de León para que no se consideraran correctas las notificaciones que fuesen rehusadas en el domicilio del interesado por personas distintas a él o a su representante; al Ayuntamiento de Santander para que no se embargaran cantidades derivadas de multas de tráfico cuando el interesado no hubiese recibido ninguna notificación previa correspondiente al expediente sancionador o al Ayuntamiento de Salamanca para que adoptara las medidas eficaces necesarias que impidieran el estacionamiento de vehículos obstaculizando la entrada de un edificio estando a la espera de contestación sobre su aceptación en los dos primeros casos y no habiéndose aceptado la formulada en el último (9510876, 9511938, 9600722).

Como ejemplos de las interpretaciones de la normativa reguladora de la materia de tráfico distintas a las que viene defendiendo esta institución, se pueden citar las sugerencias formuladas al Ayuntamiento de Murcia relativas a la necesidad de concretar el lugar donde se cometió la infracción, de acreditar el correcto funcionamiento del cinemómetro con el que se mida el exceso de velocidad, así como las razones jurídicas por las que se desestiman las alegaciones; o la que se efectuó a los Ayuntamientos de Valencia y de Cartagena para que se compruebe de oficio la caducidad de los expedientes sancionadores cuando no se haya dictado la resolución en el plazo de treinta días desde la finalización de los seis meses de su incoación (9506698, 9509238, 9619109).

Las sugerencias que se efectuaron a los ayuntamientos de Oviedo y de Tarrasa pueden ser consideradas como otros exponentes de las irregularidades administrativas que se producen en los procedimientos sancionadores por infracciones de tráfico. Así, en la queja tramitada con el Ayuntamiento de Oviedo se constató que no se realizó la prueba testifical propuesta en el pliego de alegaciones y que podía haber desvirtuado la presunción de veracidad que la ley atribuye a los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, ni tampoco se motivó suficientemente la denegación de la misma ni se presentaron en el expediente sancionador otros elementos probatorios que hubiesen desvirtuado la presunción de inocencia que constitucionalmente tiene reconocida el denunciado (9618092).

Por su parte, al Ayuntamiento de Tarrasa se le sugirió que se devolvieran al interesado las cantidades que se le habían embargado de su cuenta corriente, ya que no se le habían notificado las resoluciones que se dictaron en los procedimientos sancionadores de los que derivaron los de recaudación ejecutiva, habiéndose aceptado la sugerencia por el mencionado Ayuntamiento (9505462).

Durante el año 1996 se ha tenido la ocasión de constatar que los ayuntamientos siguen imponiendo multas, sin comprobar antes de dictar tales resoluciones si durante la tramitación de dichos expedientes sancionadores por infracciones de tráfico se ha producido la prescripción de la infracción, siendo que en algunos casos ésta ha sido alegada por los interesados. También es cierto que, tras realizar las correspondientes investigaciones, se comprobaba que no se había producido la prescripción alegada por los conductores al haberse realizado actuaciones por parte de los ayuntamientos que la habían interrumpido (9511667, 9618001, 9618130, 9618793, 9621802).

Por lo que se refiere al cumplimiento de la obligación de identificar al conductor que presuntamente cometió una infracción de tráfico, esta institución ha iniciado la correspondiente investigación con el Ayuntamiento de Madrid por exigir al titular del vehículo que comunique el número del documento nacional de identidad o el número del carnet de conducir del presunto infractor, además de su nombre y domicilio completos para efectuarle las notificaciones posteriores (9619825).

En otras quejas se ha alegado que a pesar de haber facilitado en tiempo y forma los datos que permitieran identificar al presunto conductor infractor, se ha impuesto una sanción por falta grave de 50.000 pesetas (9622648 y 9622649).

Del estudio de las quejas presentadas sobre esta materia de tráfico urbano, se deduce también que los ayuntamientos no consideran procedente la realización de las pruebas propuestas por los interesados y que en la mayoría de los casos ni siquiera admiten las aportadas por los mismos, por lo que imponen sanciones basadas únicamente en la denuncia y posterior ratificación del agente denunciante (9620530, 9622708, 9623330).

Lo anteriormente expuesto se produce asiduamente en los casos de infracciones por exceso de velocidad, ya que no se facilitan las copias de los certificados de homologación y verificación de los cinemómetros utilizados o las fotografías realizadas ni se exponen las razones por las que no se pudo entregar en mano la denuncia, siendo que en la instalación del dispositivo se puede elegir el lugar más adecuado para poder cumplir con esta obligación (9620568, 9620596, 9621802).

Otras de las frecuentes deficiencias constatadas, en la tramitación incorrecta de los expedientes sancionadores, son las relativas a falta de motivación (siquiera sucinta) de la desestimación de las alegaciones o a la utilización de impresos que no observan las prescripciones contenidas en la normativa vigente (9509042, 9512362, 9622875).

Dentro de las anomalías relativas a la incorrecta tramitación de los expedientes sancionadores se encuentran también los defectos observados en las notificaciones de

los distintos trámites que deben ser puestos en conocimiento de los interesados. Ello ha dado lugar a la formulación de distintas recomendaciones y sugerencias a los ayuntamientos con el fin de que subsanasen la incorrecta interpretación que venían haciendo de la normativa vigente y que se iniciasen las actuaciones con el organismo autónomo de Correos y Telégrafos para conocer el grado de cumplimiento de las normas vigentes por parte del personal de reparto domiciliario que notifica los actos administrativos a los interesados (9318326, 9413571, 9512758).

Como quiera que gran parte de los resultados negativos que se obtienen en la práctica de las notificaciones se deben a una falta de actualización de las bases de datos de los ayuntamientos respecto de los vehículos cuyos titulares residen en sus términos municipales, por la falta de coordinación que hay con las jefaturas provinciales de tráfico en el intercambio de la información que consta en el Registro-Archivo de automóviles, la Dirección General de Tráfico ha aceptado la sugerencia que se le formuló relativa al envío a las entidades locales de las cintas magnéticas y demás documentos en los que figuran las altas, bajas y alteraciones de la titularidad de los vehículos, con una frecuencia mayor a la que se venía haciendo, de lo cual ya se ha dado cuenta en otras partes de este mismo informe (9509603).

Procedentes de diversos municipios se han presentado quejas en las que los interesados exponían que habían recibido notificaciones de algún trámite de los procedimientos en vía de apremio, que se habían incoado sobre sus bienes por no haber pagado en el período voluntario alguna multa, siendo que anteriormente no habían recibido las notificaciones de las denuncias o de las propuestas de resolución o de las resoluciones dictadas en los expedientes sancionadores de los que derivaban aquellas deudas. Las investigaciones que se desarrollan al respecto están encaminadas a comprobar si los interesados recibieron tales notificaciones (9513055, 9613095, 9620396, 9621678, 9622354, entre otras).

Continuando con los problemas suscitados por las notificaciones, se debe hacer referencia a la investigación que se está llevando a cabo sobre la contratación por el Ayuntamiento de Madrid de una empresa privada para que se encargase de la gestión de las notificaciones de infracciones de tráfico.

Dado que la Ley 30/1992 no exige que el medio a utilizar para llevar a cabo las notificaciones sea el Servicio de Correos, ni que el agente notificador tenga que ser un funcionario de carrera de la propia corporación local, alguna entidad local ha tratado de eludir las dificultades citadas mediante la contratación de empresas privadas por realizar dicha práctica.

Esta fórmula dio lugar a varias quejas en las que se ponía de manifiesto irregularidades detectadas con motivo de la práctica de las notificaciones relativas a las denuncias por supuestas infracciones de tráfico, argumentando la existencia de confusión y ambigüedad en los términos contenidos en el Pliego de Condiciones Administrativas, así como en la oferta presentada por la empresa adjudicataria

en el procedimiento negociado, sin que, por otro lado, pudiese deducirse de los mismos con claridad las funciones que corresponderían a la Administración y aquellas otras que serían realizadas por la empresa adjudicataria, afirmándose, además, que se había efectuado una subcontratación que no se había ajustado a las prescripciones contenidas en el artículo 116 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo se dirigió al citado ayuntamiento en solicitud del preceptivo informe que permitiese contrastar las afirmaciones de los interesados, solicitando la documentación relativa al contrato suscrito con la empresa adjudicataria y de la oferta negociada.

Asimismo se interesaba información sobre las circunstancias relativas a la celebración de un subcontrato de la empresa adjudicataria con otras distintas, sobre los trámites seguidos para realizar las notificaciones a los interesados y sobre las personas intervinientes en los mismos, es decir, si se trataba de funcionarios, empleados de la empresa adjudicataria -o de las subcontratadas- y terceras personas ejercientes como testigos.

Además de lo anteriormente expuesto, y en relación con el mismo asunto, esta institución deseaba conocer los mecanismos con que contaba la Administración actuante para evitar que la empresa privada contratada hiciera un uso indebido de los datos relativos a la identidad y domicilios de los titulares de los vehículos o de los conductores que les fueran facilitados, así como las medidas de control establecidas para asegurar, en todo momento, el fiel cumplimiento por parte de la empresa adjudicataria tanto de las cláusulas del contrato como del resto de la normativa que regula esta materia.

De otra parte, y como en la documentación recibida se manifestaba que se habían practicado numerosas notificaciones sin ajustarse a los requisitos legalmente establecidos así como a las instrucciones impartidas por el ayuntamiento (lo que había dado lugar a que se hubiese rescindido el contrato suscrito por la empresa adjudicataria con la subcontratada encargada de realizar las notificaciones), se solicitaba que se informase sobre el número total de casos en los que se hubiese detectado alguna notificación defectuosa, medidas adoptadas en orden a su subsanación y que se indicase si se había producido prescripción de alguna infracción o sanción.

Por último, dado que se había interpuesto un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la decisión del Pleno de autorizar las subcontrataciones realizadas por la empresa adjudicataria, se solicitaba información al respecto.

Por otro lado, considerando que algunas de las presuntas irregularidades podían afectar a datos de carácter personal, cuyo tratamiento informatizado se halla amparado por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, esta institución se dirigió a la Agencia de Protección de Datos de cuya intervención en el asunto había dado cuenta el ayuntamiento, solicitando información sobre el contenido concreto de la misma, que fue incorporada al expediente.

Para finalizar, hemos de señalar que de la posterior tramitación, así como la resolución elaborada por esta institu-

ción se dará cuenta en el informe correspondiente a 1997, ya que al finalizar el año objeto del presente continuaban las actuaciones relativas a las quejas citadas (9621779, 9622110, 9623867).

Con ocasión de otra serie de quejas presentadas, se ha podido tener conocimiento de los problemas que tienen los conductores minusválidos. Por un lado, se ven en la imposibilidad de estacionar sus vehículos en los espacios de la vía pública expresamente reservados por ellos sin que los ayuntamientos adopten medidas suficientemente eficaces. Por otro lado, cuando obtienen una autorización para poder estacionar en determinados lugares y durante un período de tiempo limitado, resulta que tal autorización no es válida en otros municipios o en otras comunidades autónomas, por lo que sus vehículos son sancionados e incluso retirados por la grúa (9600157, 9618383).

Como ya se expuso en el estudio y recomendación del Defensor del Pueblo sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, que publicó esta institución el año 1996, “respetando las competencias municipales sobre la regulación de los estacionamientos de vehículos en vías urbanas, así como la expedición de las correspondientes tarjetas por parte de los ayuntamientos o, en su caso, de las comunidades autónomas, tendría que habilitarse alguna fórmula para dar validez a estas tarjetas en todos los municipios españoles, de manera que las medidas establecidas en cada uno de ellos puedan aplicarse a toda persona con discapacidad que esté provista de una de estas tarjetas”.

Hasta la fecha no se ha dictado la norma necesaria de ámbito nacional que permita a los conductores con movilidad reducida, mediante la obtención de esa tarjeta normalizada que sea colocada de manera visible en el vehículo cuando se haga uso de las referidas facilidades, estacionar sus vehículos en los estacionamientos autorizados para ello en cualquier municipio (9417896, 9505634, 9620519).

Sobre la retirada de los vehículos estacionados en las vías públicas se han presentado numerosas quejas. Del estudio de las mismas se deduce que los ayuntamientos no justifican suficientemente que la intervención del servicio municipal de la grúa fuese correcta.

Dada la interpretación amplia que, a veces, hacen esas administraciones locales, se deduce que son los propios conductores los que tienen que presentar las pruebas acreditativas de que sus vehículos estaban correctamente estacionados, siendo que los ayuntamientos no utilizan otros elementos probatorios, especialmente fotografías, que refuerzan la presunción de veracidad que confiere el artículo 76 de la Ley de Seguridad Vial a las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, tal y como prevé ese mismo precepto (9512065, 9512118, 9600155, 9608752, 9601054, 9621466).

En relación con ello, esta institución sugirió que cuando no se pruebe el estacionamiento indebido de un vehículo porque el agente denunciante no se ratifique en su denuncia, no se debería aplicar la presunción de veracidad y certeza a la misma y, por consiguiente, se debería devolver la

tasa pagada por la retirada del vehículo, ya que no se ha llegado a desvirtuar la presunción de inocencia del conductor (9417986, 9620322).

Otro punto en relación con el funcionamiento del servicio de la grúa es la inactividad de los ayuntamientos en comunicar a los titulares de los vehículos que éstos se encuentran retirados en los depósitos municipales por haber sido retirados de la vía pública. Cuando un propietario tiene el convencimiento de que su vehículo estaba correctamente estacionado y no se encuentra donde lo dejó, en ocasiones, se limita a formular la correspondiente denuncia por su sustracción sin realizar más averiguaciones ante el servicio de la grúa. Ello hace que cada día que transcurre se incrementen las tasas que tendrá que pagar por el depósito en las dependencias municipales.

Por tal razón, esta institución sugirió en un supuesto concreto que se notificase de la forma más rápida posible a los titulares de vehículos que residan en el municipio, de los cuales cuenta con datos suficientes, la liquidación de la tasa de la grúa y el lugar donde se encuentra depositado el vehículo, ya que no tienen que sufrir las consecuencias negativas para su economía y las derivadas de la no disponibilidad de su vehículo por el retraso de un mes que se tardó en efectuar esa notificación (9502850).

Se ha observado con motivo de las quejas formuladas por una inadecuada actuación del servicio de la grúa que la información facilitada a los conductores cuando acuden a recoger sus vehículos de los depósitos, las dificultades que tienen para efectuar el pago de la liquidación de la tasa como condición previa a su recogida, la falta de contestación de los recursos que presentan contra la liquidación de esa tasa, la ausencia de cualquier notificación derivada de la tramitación del expediente sancionador por la infracción de tráfico cometida y la falta de aviso con antelación suficiente de que se van a realizar obras en un determinado tramo. (9511358, 9511672, 9512375, 9620834).

Aunque en el informe del año pasado ya se hizo una referencia especial, para terminar con este apartado dedicado al tráfico urbano se debe reiterar la falta de una adecuada regulación normativa de la intervención municipal en virtud de la cual se establece una determinada zona de las ciudades donde el estacionamiento está limitado y se exige el pago de un precio público, sancionándose a quienes incumplen las ordenanzas municipales conocidas con diversas denominaciones O.R.A., O.L.A., A.R.E.A. (9620165, 9622825).

Como se ha informado a los formulantes de algunas quejas que se han presentado cuestionando toda la competencia municipal para realizar este tipo de ordenación y control del tráfico, si bien esta institución considera que actualmente los ayuntamientos carecen de cobertura legal para considerar infracciones la falta de pago del precio público por esos estacionamientos, así como las sanciones para ellas establecidas, generalmente tipificadas en una ordenanza de carácter fiscal, toda vez que no constituye ninguna de las infracciones de tráfico previstas en los artículos 38, 39 y 65 de la Ley de Seguridad Vial ni tampoco están contempladas esas sanciones en los artículos 41 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de di-

ciembre, Reguladora de las Haciendas Locales o en los artículos 24 a 27 de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, lo cierto es que, hasta que un órgano jurisdiccional no declare, mediante sentencia firme, que la ordenanza municipal reguladora de este sistema de estacionamiento no se adecua a la ley y que es nula, se deberá considerar vigente y eficaz.

Mientras tanto, esta institución se ha hecho eco de las diversas y dispares sentencias que algunos Tribunales Superiores de Justicia han dictado sobre la aplicación concreta de tales ordenanzas por lo que habrá que estar a la espera de que el Tribunal Supremo establezca una jurisprudencia al respecto o a que se apruebe la modificación de la actual normativa que atribuya a los ayuntamientos una competencia más clara para sancionar los estacionamientos indebidos que se realicen dentro de estas zonas delimitadas (9620708, 9623325).

Igualmente, hay que aludir a las numerosas quejas relacionadas con la actuación de las personas encargadas de vigilar el cumplimiento de dichas ordenanzas y del valor de las denuncias que formulan, quejas que muestran una disconformidad con la interpretación que los ayuntamientos hacen de la actual normativa.

Aunque en el informe correspondiente al año 1995 ya se reflejó minuciosamente este problema, lo cierto es que los ayuntamientos, mientras esperan que se lleve a efecto la pertinente reforma legislativa, vienen considerando que dichas denuncias tienen igual presunción de veracidad y certeza que las de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, por lo que imponen sanciones basadas en el mero testimonio de esos controladores que, en ocasiones, pertenecen a una empresa privada.

En relación con los expedientes sancionadores tramitados en base a esas denuncias, que incluso versan sobre infracciones diferentes a las previstas en las ordenanzas de la O.R.A., se ha constatado que las alegaciones de los denunciados que negaban los hechos o la fuerza probatoria de los testimonios de esos controladores han sido desestimadas con unas frases genéricas del estilo de que “no han sido desvirtuados los hechos y fundamentos de derecho en que se basó la propuesta de resolución”.

Ante ello, esta institución ha manifestado su criterio de que hasta que no se produzca esa modificación legislativa esas personas encargadas de la vigilancia del cumplimiento de una ordenanza de carácter fiscal no son agentes de la autoridad por lo que sus denuncias, en último caso, serían equiparadas a las que la normativa de tráfico denomina como voluntarias lo cual implica que por sí solas no desvirtúan la presunción de inocencia del denunciado.

De ahí que se haya formulado la recomendación de que las denuncias de los controladores sean completadas con otros elementos probatorios (fotografías, testigos, etc.) que contribuyan a conferirles un mayor grado de demostración de la existencia de la infracción cometida.

El Ayuntamiento de Madrid no ha aceptado esa recomendación y el Ayuntamiento de Murcia todavía no ha contestado (9601138, 9603799).

18.6. Población y demarcación territorial

Con motivo de la presentación de diversas quejas sobre las actuaciones municipales relacionadas con el padrón de habitantes, se han realizado diversas investigaciones para esclarecer los hechos denunciados en las mismas, como la exigencia de que tenía que estar empadronado en un municipio para poder utilizar las instalaciones deportivas o culturales del ayuntamiento o la negativa a expedir la baja del padrón hasta que no pagase el total de una deuda que tenía contraída con la Hacienda municipal (9600209, 9621889).

En otras quejas en las que no ha sido legalmente posible intervenir, se ha informado a los promoventes sobre la normativa aplicable en relación con la obligación de estar empadronados en los municipios en los que realmente se residía o en aquellos en los que se vivía durante más tiempo al año o sobre la obligación de cumplimentar las hojas padronales en la renovación del padrón (9618018, 9619254).

Precisamente algunas preguntas que figuraban en los impresos del padrón o en la estadística de población confeccionados por algunas comunidades autónomas han dado lugar a la presentación de diversas quejas porque los interesados consideraban que eran atentatorias de su intimidad. Dichas preguntas se referían al estado civil, situación profesional, relación con la actividad económica, etc., las cuales eran consideradas como innecesarias por algunos de los promoventes o que no hacía falta la identificación de quien las contestaba, por lo que se ha solicitado la información correspondiente a los distintos organismos encargados de la elaboración de esos impresos y preguntas estadísticas (9618386, 9618523, 9619727 y 9620650).

19. PROCEDIMIENTO Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

19.1. Expropiación forzosa

El estudio y cuantificación de las quejas referidas a este apartado viene a ratificar lo expresado en anteriores informes respecto a la usual práctica administrativa de incumplir los plazos legalmente previstos para la realización de determinados trámites procedimentales, lo que da lugar a una demora excesiva en la fijación y pago de los justiprecios expropiatorios e, igualmente, en el cobro de los intereses devengados por la demora en el abono de las cantidades justipreciadas.

El justiprecio puede determinarse por mutuo acuerdo inicial entre el beneficiario y el particular a quien se refiera la expropiación, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa, se da por concluido el expediente iniciado. Si no es posible llegar a tal acuerdo en el plazo de quince días, se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley de Expropiación Forzosa para determinar el justo precio, el cual se tramitará como pieza separada, abriéndose un expediente a cada uno de los expropiados o bienes expropiables.

Si bien es cierto que el alto volumen de obras públicas que se llevan a cabo dificulta enormemente que se observen con todo rigor por las administraciones expropiantes los plazos establecidos legalmente para la fijación del justiprecio, dado el gran número de expedientes expropiatorios que se incoan, ello no puede, sin embargo, justificar los excesivos retrasos que de forma generalizada se producen en la tramitación de tales expedientes, como tampoco que se obvien determinados trámites que son de obligado cumplimiento por aquélla, cuales son requerir a los expropiados para que en el plazo de veinte días formulen la valoración de los bienes objeto de expropiación y notificar a aquéllos la hoja de aprecio fundada del valor del bien que se les expropia, privándoles esto último del derecho a hacer las alegaciones que estimen oportunas, conforme determina el artículo 30.2 de la citada normativa, siendo su consecuencia que el expediente que se remite al jurado provincial de expropiación carece de uno de los elementos esenciales para que pueda resolver sobre el justiprecio que corresponda, lo que obligará a una mayoría de propietarios a acudir a la vía contencioso-administrativa con el objeto de obtener una compensación adecuada por la privación de sus bienes.

La situación descrita fue puesta de manifiesto por un grupo de 24 ciudadanos, afectados por la ejecución del proyecto de la variante de la carretera nacional 400, en Nambroca, y por otro colectivo de 300 personas cuyas propiedades se han visto afectadas por las obras de acondicionamiento de la carretera TO-742, tramo Los Navalmorales-Talavera de la Reina, lo que en ambos supuestos dio lugar a iniciar investigación ante la Delegación Provincial en Toledo de la Consejería de Obras Públicas, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (9614998 a 9615022 y 9622577).

El plazo máximo de seis meses establecido en el artículo 48 de la Ley de Expropiación Forzosa para hacer efectivo el pago de la cantidad justipreciada es igualmente incumplido de forma sistemática por las distintas administraciones públicas, siendo frecuentes situaciones de demora como la planteada en una queja cuya formulante ha debido esperar dos años para que el extinto Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente abonase la cantidad adeudada, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.2 de la referida ley, toda vez que la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Jurado Provincial de Expropiación de Sevilla (9500410).

Otra serie de quejas presentadas hacen referencia a la falta o excesiva tardanza en percibir los intereses devengados por la demora en el pago del justiprecio, cuyo cómputo se inicia a partir de los seis meses desde su definitiva fijación y hasta el momento en el que éste se produce. Si bien la ley no establece un plazo determinado respecto a la tramitación de los expedientes, se ha de señalar que los procedimientos se prolongan excesivamente, a veces durante años, circunstancia que se ha podido comprobar en un supuesto en el que el extinguido Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, hoy de Fomento, ha necesitado tres años para finalizar el expediente y pagar al

interesado la cantidad que por dicho concepto se le adeudaba (9612251).

Un caso singular es el planteado en una queja en la que la formulante denunciaba que la Administración expropiante no procedía a abonarle los intereses de demora, correspondientes a la expropiación de varias fincas afectadas por la construcción del embalse del Alto Lindoso sobre el río Limia, al considerar que esta obligación incumbía a la Empresa de Electricidad de Portugal, beneficiaria de la expropiación.

En relación a ello, informó la Secretaría de Estado de Política Territorial y Obras Públicas que la tramitación del procedimiento expropiatorio se efectuó de acuerdo con lo establecido en el reglamento para la constitución de servidumbres y para las expropiaciones y ocupaciones que sean necesarias para la realización de las obras para el aprovechamiento hidráulico en los tramos internacionales de los ríos Miño, Limia, Tajo, Guadiana, Chanza y de sus afluentes, aprobado por Decreto 1032/1971, de 6 de mayo, aunque ante las dificultades que suponía la aplicación de esta disposición, la Dirección General de Obras Hidráulicas acordó en fecha 20 de agosto de 1991 la pertinencia de continuar la tramitación del expediente de expropiación por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento.

A tenor de ello, en el acuerdo adoptado en Lisboa el 29 de junio de 1994 con la Subcomisión de Expropiaciones, Servidumbres y Ocupaciones Temporales, se fijó el justiprecio, no haciéndose mención expresa en dicho acuerdo al abono de intereses de demora ya que el artículo 56 de la expresada ley obliga a ello y, por consiguiente, la sociedad beneficiaria debería haberlo considerado conjuntamente con el abono de la diferencia entre el justo precio y el depósito previo. No obstante lo cual, a la vista de las reclamaciones efectuadas por la interesada y de la queja formulada a esta institución sobre la cuestión planteada, este asunto sería sometido a estudio en una reunión de la Comisión Hispano-Portuguesa. Celebrada la misma en febrero de 1996, la Subcomisión de Expropiaciones adoptó el acuerdo del pago de intereses de demora reclamados por la promovente (9510067).

La tardanza en resolver los expedientes de justiprecio por los jurados provinciales de expropiación sigue siendo motivo de numerosas quejas, por lo que, una vez más, se hace preciso insistir en la necesidad de que se adopten las medidas que corrijan las disfunciones actualmente existentes, a fin de que estos órganos puedan desarrollar con mayor celeridad y eficacia la labor que la ley les encomienda y, en todo caso, a los efectos de que su funcionamiento se ajuste a las demandas de la sociedad actual.

Son sobradamente conocidas las causas que impiden el normal funcionamiento de estos órganos, que han sido puestas de manifiesto en sucesivos informes y que se refieren básicamente a la imposibilidad de cumplir el plazo de 8 o 15 días que la Ley de Expropiación Forzosa determina para resolver, habida cuenta el elevado número de expedientes que son remitidos a los distintos jurados provinciales de expropiación, la escasa dotación de medios

personales y materiales de que disponen para llevar a cabo su cometido, así como la deficiente dedicación temporal de los vocales miembros de los jurados, que han de simultanear esta tarea con la dedicación a sus respectivas actividades profesionales.

Este cúmulo de circunstancias ha ocasionado que el Jurado Provincial de Expropiación de Valencia no haya dictado resolución en dos expedientes que tuvieron entrada en dicho órgano en octubre y septiembre de 1995, comunicando a este respecto el citado órgano que se está desarrollando una operación especial, consistentes en la adscripción temporal por un periodo de 18 a 24 meses de funcionarios de las administraciones autonómica, local y estatal, tendentes a la creación de un departamento para tratar el problema de forma adecuada, a cuyo efecto se han incorporado tres nuevos funcionarios (9618155 y 9621692).

En otro caso, el Jurado Provincial de Expropiación de Badajoz informó que no se había dictado resolución en el expediente objeto de queja, porque el vocal ponente que había sido designado por la Administración expropiante el 5 de septiembre de 1994, aún no había emitido el preceptivo informe técnico, pese a las reiteradas peticiones formuladas al mencionado vocal y a la propia Administración para que instara a aquél a cumplimentar dicho trámite. Visto lo cual, se procedió a iniciar investigación ante la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura (9620342).

Otra de las anomalías que se detectan en la investigación de las quejas relativas a expropiaciones es la referente al impago, en ocasiones, a los expropiados de la parte concurrente del justiprecio originariamente determinado. En efecto, el artículo 50.2 de la mencionada ley dispone que el expropiado tendrá derecho a que se le entregue, aunque exista litigio o recurso pendiente, la indemnización hasta el límite en que exista conformidad entre aquél y la Administración, quedando en todo caso subordinada dicha entrega provisional al resultado del litigio.

Este precepto es interpretado, a veces, de forma excesivamente rigorista por la Administración actuante al considerar que la obligación de este pago nace una vez exista una resolución del jurado provincial de expropiación, interpretación no compartida por esta institución que entiende que el momento que ha de tenerse como punto de partida para abonar la cantidad concurrente en las hojas de aprecio formuladas por expropiante y expropiado es anterior a la remisión del expediente de justiprecio al jurado, criterio que se encuentra refrendado por la doctrina del Tribunal Supremo que mantiene que la norma del artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y del artículo 51.4 de su Reglamento no distingue si el precio a que alude es el que haya fijado el Jurado o el ofrecido por el órgano que tramite el procedimiento expropiatorio, si bien tal duda debe resolverse razonablemente a favor de esta última alternativa (SS. TS. de 21-12-65 y 20.12.71).

Esta situación dio lugar en un supuesto concreto a formular una sugerencia a la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que no ha sido aceptada, en la cual, además de indicar la procedencia de abonar al interesado la citada cantidad concu-

rrente, se puso de manifiesto el beneficio que ello suponía, 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 (9510682).

Para finalizar este apartado, se hace mención a otro problema que con cierta frecuencia plantean los ciudadanos en sus quejas, referido a la ocupación por la vía de hecho de terrenos de propiedad privada para la ejecución de obras públicas, y las enormes dificultades que encuentran los propietarios para conseguir que se les reconozca su titularidad sobre los bienes afectados y se les indemnice adecuadamente.

En una de ellas, se pudo apreciar que el Ayuntamiento de Villar de Barrio (Orense) había ocupado fincas del interesado sin contar con su consentimiento expreso y sin haber incoado el oportuno expediente expropiatorio, amparando dicha actuación en el consentimiento tácito de aquél, lo que difícilmente podía sostenerse dado que el afectado tenía fijada su residencia habitual en Sao Paulo (Brasil), y en ningún momento fue informado de la actividad que se pretendía llevar a cabo, constatándose, igualmente, que no se había dado respuesta a la solicitud de indemnización formulada por el propietario, cuando tuvo conocimiento, por la mediación de vecinos, de la ocupación de sus fincas, dando lugar tales circunstancias a formular una sugerencia en el sentido de que se procediera a realizar los trámites legalmente previstos a fin de indemnizar al reclamante por las propiedades que le habían sido ocupadas por la vía de hecho.

Con la aceptación de esta sugerencia se dio por finalizada la investigación iniciada, no sin antes indicar al reclamante la necesidad de que aportara documentación acreditativa de la titularidad de las fincas, conforme a lo solicitado por el ayuntamiento en su informe, formalidad que no pudo ser cumplida por el interesado al no disponer de la citada documentación, hecho que al parecer conocía la corporación y era común a la mayoría de los vecinos de la localidad.

Ante esta situación, fue preciso recordar a la citada entidad local que esta circunstancia está contemplada en la Ley de Expropiación Forzosa, estableciendo a tal efecto en el artículo 3.2 que, en defecto de título público acreditativo de titularidad, se considerará propietario o titular del bien objeto de expropiación a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, entendiéndose en todo caso las actuaciones con el que pública y notoriamente aparezca como titular, lo que dio como resultado que en el expediente expropiatorio que se estaba tramitando se incluyera al interesado como titular de las fincas ocupadas, con quien se realizarían en un futuro, en calidad de propietario afectado, las actuaciones procedentes.

No obstante ello, se pudo constatar que el ayuntamiento no había realizado actuación alguna con el reclamante por encontrarse éste ausente, pese a tener conocimiento de su domicilio en Sao Paulo a través de la reclamación que en su día formuló aquél y por mediación de esta institución, lo que ha obligado a formular otra sugerencia, en términos si-

milares a la efectuada anteriormente, con la indicación expresa de que las actuaciones que procedan se notifiquen al reclamante en su domicilio habitual (9308117).

19.2. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

El marco normativo que regula la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, consagrado como principio en el artículo 106 de la Constitución, otorga a los administrados el derecho a ser indemnizados por toda lesión producida en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pudiendo considerarse esta institución jurídica como la máxima garantía de los ciudadanos de que los servicios públicos, instituidos precisamente a su favor, serán correcta y eficazmente dirigidos y gestionados por las administraciones públicas que los presten.

Es muy variada la problemática que plantea esta materia y a tal efecto se debe mantener, en consonancia con la jurisprudencia administrativa, un concepto amplio de la expresión funcionamiento del servicio público, en el sentido de no identificarlo estrictamente con el servicio público como modalidad de acción administrativa, sino con el actuar o no actuar de las diferentes administraciones públicas en lo que se ha dado en llamar el “giro o tráfico administrativo” o la gestión pública. En este sentido, la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989 y 22 de marzo de 1995) ha homologado como servicio público toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo.

Partiendo de esta concepción de servicio público, han sido numerosas las actuaciones practicadas por esta institución ante las distintas administraciones públicas durante el período al que se refiere este informe, que vienen a reproducir los problemas sobre los cuales fue necesario hacer mención en años anteriores.

Así, viene al caso citar una queja en la que se ponía de manifiesto que el drenaje existente en una carretera, insuficiente para recoger las aguas pluviales cuando éstas son cuantiosas, fue la causa de los daños sufridos en una finca propiedad de la interesada lindante a la carretera, informando a este respecto la Consejería de Fomento del Gobierno Balear que los daños reclamados no son imputables a dicha carretera, sino a la excesiva urbanización que se ha producido en los últimos años en la zona que ha generado una aportación adicional de agua en la misma, no siendo de su competencia la realización de una red de drenaje en la mencionada zona. Visto lo cual y ante la posibilidad de una eventual responsabilidad administrativa del ente local, por lo que hace al ejercicio de su potestad de control previo sobre las actividades privadas mediante la concesión de las pertinentes licencias o autorizaciones, se ha considerado oportuno iniciar actuaciones con el Ayuntamiento de Palma de Mallorca (9606143).

Otro supuesto de funcionamiento normal o anormal de un servicio público se produce cuando, a consecuencia del ejercicio de una actividad propia de la función administrativa cual es la de realizar y organizar exhibiciones pirotécnicas en los festejos de la localidad se producen lesiones a un tercero, habida cuenta las competencias que tienen atribuidas los municipios en materia de seguridad en lugares públicos, según el artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en virtud de las cuales debe velar para que se adopten las medidas de seguridad idóneas con el fin de evitar los riesgos derivados de esta clase de actividad, sin que pueda desplazarse la responsabilidad del ente local al contratista, mero ejecutor material de la actividad.

En este sentido se dirigió un ciudadano a esta institución manifestando que habían resultado infructuosas las gestiones realizadas ante el Ayuntamiento de Bilbao y la compañía aseguradora a la que fue remitido, con el objeto de obtener resarcimiento por las lesiones sufridas como consecuencia de los disparos de fuegos artificiales efectuados por la empresa adjudicataria de la realización de este espectáculo público, cuya reclamación inicial fue presentada ante la citada corporación en agosto de 1993. La situación expuesta dio lugar a solicitar el preceptivo informe a dicha Administración local, el cual, tras ser reiterado en tres ocasiones, aún no ha sido remitido a esta institución (9505295).

Dentro de esta amplia gama de supuestos, merece hacer mención a aquéllos en los que la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración deviene de la pasividad u omisión en el ejercicio de las funciones de guarda y custodia de los bienes que son depositados en sus dependencias, con resultado lesivo para los propietarios, responsabilidad que en ningún caso se puede eludir debiendo adoptar las medidas necesarias en orden a evitar su extravío o apropiación indebida, y en garantía del derecho de sus titulares. En este aspecto se puede citar una queja en la que el formulante exponía que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares no daba respuesta a las reiteradas reclamaciones formuladas por los perjuicios ocasionados en su vehículo cuando fue a retirarlo del depósito municipal.

Ante esta situación, se promovió la oportuna investigación cuyo resultado ha sido la remisión por parte del ayuntamiento de dos informes emitidos por la policía local manifestando que se ignora el paradero del vehículo, propiedad del interesado, desde el 19 de junio de 1992, fecha en la que fue trasladado desde el depósito municipal hasta la nave que tiene destinada para el depósito, guarda y custodia de vehículos de la ciudad, sin que conste que, en asunción de sus competencias, se haya promovido una investigación a fin de esclarecer lo ocurrido con el citado automóvil, así como tampoco consta que se haya notificado al reclamante, con posterioridad al momento en el que advirtió que el vehículo tenía desperfectos y que faltaban sus efectos personales, las actuaciones que podía emprender para lograr la reparación debida por la lesión producida en sus bienes y derechos. En consecuencia con lo expuesto se continuará la investigación iniciada con el objeto de conocer las actuaciones que se han efectuado, o se efectúen, en

orden a averiguar lo sucedido con el citado vehículo y, asimismo, la resolución que se adopte sobre la reclamación de daños formulada (9505748).

La lentitud de las actuaciones de las administraciones públicas en la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial es otra constante que se sigue apreciando en un considerable número de las quejas que se reciben, pudiéndose decir a este respecto que el plazo máximo de seis meses que establece el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para dictar resolución es en la práctica incumplido de forma generalizada, pues es usual que los términos fijados para la realización de las distintas fases del procedimiento (trámite de vista y audiencia al interesado, emisión de informe por el servicio correspondiente y de los dictámenes de los órganos consultivos, cuando éstos sean preceptivos) se alarguen de forma excesiva, de modo que no es una excepción que se produzcan retrasos en resolver de más de dos años, como al efecto se ha podido apreciar en un supuesto en el que, iniciado el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial a mediados del año 1994, aún se está pendiente del dictamen que ha de emitir el Consejo de Estado (9601226).

Situación similar es la producida en otra queja en la que la formulante exponía que, presentada reclamación de daños en marzo de 1994 ante el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, la última actuación realizada había sido la presentación de alegaciones en el trámite de vista y audiencia el 11 de diciembre de 1995, informando a este respecto el Ministerio de Fomento que la resolución del referido expediente está pendiente del dictamen del Consejo de Obras Públicas para, posteriormente, someterlo a los preceptivos informes que han de emitir el servicio jurídico del departamento y el Consejo de Estado (9217779).

Por otra parte, se ha podido constatar en algunos casos que la Administración es reticente a iniciar el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial pues, aunque en un primer momento es receptiva a la reclamación formulada e incluso realiza algún tipo de actuación tendente a averiguar la realidad de los daños reclamados, no se inicia con posterioridad el procedimiento regulado en el reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Sobre este aspecto de la cuestión, en el informe correspondiente al año 1995 se hizo referencia a una queja relativa a la reclamación presentada por las inundaciones sufridas en un establecimiento vivienda como consecuencia de las obras de acondicionamiento de una carretera, al haber quedado el nivel de la misma por encima del acceso al inmueble propiedad del interesado, pudiéndose deducir de las actuaciones practicadas que la Administración competente iba a poner en marcha los mecanismos jurídicos pertinentes para la determinación de la eventual responsabilidad patrimonial. No obstante ello, se consideró oportuno proseguir la investigación iniciada, resultando de ella que la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria no ha efectuado ninguna actuación al no haberse presentado por el interesado las alegaciones y medios de pruebas en

los que fundamenta su pretensión, que fueron solicitados por mediación de esta institución, lo que indujo a error al interesado presentando los datos solicitados ante la misma.

Esta actitud administrativa denota una dejación del órgano competente en el ejercicio de sus competencias, toda vez que una vez admitida la reclamación aquél debe impulsar de oficio el procedimiento en todos los trámites establecidos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución y, por ello, no se puede admitir que la mera remisión de informe a esta institución pueda suplir la realización del correspondiente trámite directamente con el interesado. No obstante y con el fin de no dilatar innecesariamente la tramitación de la reclamación, se ha dado traslado a la mencionada Administración pública de la documentación presentada por el promovente, a los efectos de que aquélla se tramite conforme al procedimiento regulado en los artículos 6 y siguientes del precitado reglamento (9402634).

Antes de finalizar este apartado, se hace mención a dos asuntos que tras numerosas actuaciones por parte de esta institución han podido ser finalizadas durante el año 1996. En uno de ellos el Ayuntamiento de Madrid derivaba la responsabilidad por los daños ocasionados en un vehículo cuando circulaba por una calle a la empresa concesionaria encargada de la conservación y mantenimiento de vías públicas, limitando su actuación a dar traslado de la reclamación formulada por el interesado a dicha empresa adjudicataria para que se pronunciara sobre los hechos causantes de la presunta lesión indemnizable, sin que posteriormente y ante el incumplimiento por aquélla de emitir el correspondiente informe, se realizaran nuevas actuaciones, quedando el expediente paralizado durante un año.

Ante esta situación se recordó a la Administración municipal que, con independencia de cual sea el sujeto imputable de la lesión producida, el titular del servicio concedido es siempre la Administración, que en ningún caso deja de ejercitar sobre ellos sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución o falta de prestación pueda causar a terceros, sin perjuicio de repercutir contra el concesionario cuando corresponda, al tiempo que se señalaba que, conforme establece el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si los informes solicitados no son emitidos en el plazo señalado se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe requerido, sin menoscabo de la responsabilidad en la que incurre el causante de la demora. Sobre la base de tales argumentos se formuló una sugerencia, cuyo resultado ha sido el reconocimiento y pago al interesado de la indemnización reclamada por la lesión producida (9408570).

En el otro supuesto, de similares características, la Demarcación de Carreteras del Estado en Cataluña argumentaba que la reclamación formulada por el interesado por los daños ocasionados en su propiedad debía presentarse ante la empresa adjudicataria de las obras, al considerar que, en todo caso, es responsable el contratista de acuerdo con la Ley de Contratos del Estado, siendo de aplicación el artículo 134 del Reglamento de Contratos del Estado.

En este caso, fue necesario poner de manifiesto que el precepto aludido, según reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1987, debe interpretarse necesariamente a la luz de las nuevas concepciones de responsabilidad de la Administración y, si bien ésta puede repercutir contra el contratista apoyándose en tal precepto, esa posibilidad no excluye la responsabilidad directa de la Administración cuando el daño producido es consecuencia de un actuar ligado a la Administración por vínculos contractuales, sin olvidar, por otra parte, que la normativa vigente en materia de contratación de las administraciones públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo, en su disposición adicional quinta establece que la responsabilidad de las autoridades y el personal al servicio de las administraciones públicas derivado de las actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a los particulares como a la propia administración, se exigirá con cargo a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo cual se formuló una sugerencia a la mencionada Administración pública con resultado satisfactorio para el promovente (9408294).

19.3. Contratación administrativa

Como viene siendo habitual, son numerosas las quejas que se reciben planteadas por los ciudadanos que celebran contratos con las distintas administraciones públicas, denunciando la falta o demora excesiva en el pago por el órgano de contratación de los precios concertados por los trabajos realizados o por la prestación de los servicios contratados.

Las numerosas actuaciones practicadas en relación con este asunto evidencian que los plazos determinados para abonar a los contratistas el precio convenido por la prestación realizada son incumplidos de forma habitual por los órganos contratantes, siendo la causa de ello, en la mayoría de los casos, la falta de disponibilidad presupuestaria para hacer frente a la deuda contraída, lo que implica, a su vez, el incumplimiento de la obligación de la Administración de ceñirse a las previsiones presupuestarias que permitan cumplir el compromiso de gastos que necesariamente ocasionan ciertos contratos, obligación que está expresamente contemplada en el artículo 68.2. de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que determina que en el expediente de contratación se recogerá el certificado de la existencia de crédito siempre que el contrato origine gastos para la Administración.

Se puede decir que, en general, la Administración es sensible a resolver estos problemas, si bien se hace necesario practicar numerosas actuaciones hasta lograr que se lleve a efecto el pago adeudado, obligando esta falta de diligencia administrativa a recordar a las administraciones públicas implicadas el carácter de gasto preferente que tienen las deudas contraídas en ejercicios anteriores, a efectos de que en la expedición de órdenes de pago con cargo

a los presupuestos municipales se considere esta condición, dándole prioridad en relación con otros gastos no previstos en aquéllos.

Así, en el transcurso del año al que se contrae este informe ha sido posible que en un supuesto al que ya se hizo referencia en el informe correspondiente al año 1995, el interesado, tras una dilatada espera, haya cobrado del Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid) parte de la deuda pendiente por los servicios prestados. En otro caso, la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid ha abonado al reclamante, después de dos años aproximadamente, la cantidad que en concepto de premio por participar en un concurso se adeudaba. En sentido contrario cabe mencionar otras quejas, tramitadas ante el Ayuntamiento de Granada y el Ayuntamiento de Marbella, cuyos formulantes aún no han percibido en su totalidad el precio convenido por los servicios prestados (9410190, 9501557, 9505785 y 9508290).

Otro aspecto a destacar, consecuencia del incumplimiento del plazo para verificar el pago, es la dificultad que encuentran los contratistas para que se les abone los intereses de demora correspondientes, cuya obligación nace a partir del cumplimiento del plazo de dos meses establecido en el artículo 100.4 de la citada ley y sin necesidad de interpelación de mora por parte de los interesados.

En este sentido se presentó queja por un ciudadano en la que manifestaba que el Ayuntamiento de Coslada (Madrid) hacía caso omiso a las reiteradas reclamaciones presentadas solicitando el abono de los intereses correspondientes por la demora en el pago de las certificaciones de obras realizadas por la empresa que representa. La razón aducida por la corporación es que la Comunidad de Madrid ha venido incumpliendo los pagos derivados del plan de inversiones del ayuntamiento que es cofinanciado por la citada comunidad autónoma, desconociendo si, como consecuencia de ello, la financiación del pago de los intereses que se adeudaban a los contratistas por dicho concepto debía ser a cargo del ayuntamiento, o si la comunidad iba a financiar la parte que era responsabilidad suya, siendo por ello que no se había presupuestado cantidad alguna para efectuar estos pagos. Se ha solicitado a la mencionada entidad local que informe a esta institución sobre las previsiones existentes a tal fin, recordándole el carácter de gasto preferente que tiene la deuda contraída con el interesado, a los efectos previstos en el artículo 168 de la Ley de Haciendas Locales, en relación con el artículo 437.2.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local (9610366).

En otro orden de cosas, se han recibido varias quejas que hacen alusión a la clasificación de las empresas, requisito que, con carácter obligatorio, se establece para los contratos de obras y para los que se celebren por empresas consultoras y de servicios y para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, deber que se extiende a los concesionarios, y del que quedan eximidos los profesionales.

El problema que en torno a esta cuestión se plantea es la tardanza en resolver por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y

Hacienda las solicitudes de clasificación presentadas por las personas interesadas, cuyo plazo para la resolución es de cuatro meses, según se establece en el Real Decreto 1770/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de clasificación y de revisión de clasificaciones a la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que pudiera dar lugar, en alguna ocasión, a que los peticionarios no puedan participar en aquellos concursos cuyo objeto del contrato exija que las empresas estén previamente clasificadas.

Sirva como ejemplo un caso en el que el promovente ponía de manifiesto que la empresa que representa, que había resultado ser la única licitadora del concurso público convocado por el Ayuntamiento de Granada para la contratación de los servicios correspondientes a la retirada de vehículos de la vía pública, no había podido cumplimentar el requisito de la clasificación de la empresa exigido en el pliego de condiciones para la adjudicación del correspondiente contrato, dado que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no había resuelto su solicitud, presentada hacía más de seis meses, temiendo que, debido a esta circunstancia, se declarase desierto el concurso y la empresa tuviese que dejar de prestar el servicio que venía desarrollando desde hacía catorce años, situación que ha dado lugar a iniciar las actuaciones correspondientes ante el Ministerio de Economía y Hacienda (9623308).

19.4. Carreteras

Las cuestiones suscitadas en relación con esta materia se refieren a los problemas derivados de la falta de seguridad vial en algunos tramos o puntos concretos de determinadas carreteras, debido a una insuficiente señalización o falta de protección para quienes circulan por ellas, haciendo mención, en otros casos, a irregularidades en la tramitación de los proyectos de construcción de carreteras.

Por lo que concierne a la seguridad vial, puede ser ejemplo el caso planteado por un colectivo de 4756 ciudadanos los cuales exponían el grave problema que se está originando en la carretera nacional 111, tramo Almazán-Soria, debido a los numerosos accidentes que se producen provocados por la invasión de la calzada de animales silvestres, alcanzando la cifra de 39 los accidentes ocurridos dentro del año 1995, y un total de 29 en los primeros meses de 1996. Ante esta situación, el Defensor del Pueblo se ha dirigido al Ministerio de Fomento dando traslado de la queja presentada por los interesados, solicitando, al mismo tiempo, se informe acerca de las posibles soluciones que puedan darse al problema planteado (9622462).

En otro supuesto, el trazado de la carretera nacional IV, a su paso por Sevilla, era el motivo del elevado número de siniestros ocurridos, algunos con resultados mortales, siendo los más afectados los vecinos de un barrio de la citada ciudad, quienes de forma reiterada habían solicitado de la Administración pública que se diera una solución a esta situación. En el informe facilitado por el extinguido

Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se ponía de manifiesto que se estaba finalizando la redacción de un proyecto de construcción de una variante de la carretera nacional IV, a su paso por Bellavista y Dos Hermanas, por lo que, entendiendo que esta actuación resolvería el problema planteado, se procedió a la conclusión de las investigaciones iniciadas al efecto. No obstante, ha transcurrido aproximadamente un año y aún no se han iniciado las obras oportunas, pese a haber sido aprobado definitivamente el citado proyecto, circunstancia que ha comunicado el interesado a esta institución ante la gravedad de los accidentes ocurridos, hecho que se pondrá en conocimiento del Ministerio de Fomento a los efectos de que se proceda a agilizar los trámites que permitan iniciar las obras correspondientes (9504727).

Respecto a los proyectos de ejecución de carreteras, las quejas planteadas hacen referencia a las irregularidades observadas en la tramitación de los procedimientos correspondientes, ya sea porque se haya omitido alguno de los trámites reglamentarios, o bien porque se produzcan modificaciones de los proyectos sin que ello sea sometido a información pública, privando a los afectados de la oportunidad de formular las alegaciones que consideren oportunas.

En este sentido, se puede citar una queja en la que el interesado exponía que en su día construyó una vivienda en el término municipal de Estepona (Málaga), dado que según información recabada por el mismo, los proyectos que había en aquel momento para la ejecución de una autopista no afectaban a dicha zona, si bien actualmente ha tenido conocimiento de un anteproyecto de la autopista de la Costa del Sol cuyo trazado atraviesa su vivienda al haberse proyectado una curva en dicho tramo que, a juicio del formulante, no parece necesaria, proponiendo como alternativa que el trazado por este trayecto de menos de un kilómetro continúe en línea recta, al no existir en el mismo vivienda alguna que pudiera quedar afectada. A la vista de ello, se ha solicitado del Ministerio de Fomento que facilite a esta institución información sobre los aspectos señalados en la queja (9623387).

Otro caso concierne a la autovía del Mediterráneo, tramo Nerja-Madrid, cuyo trazado aprobado está basado, según la reclamante, en datos erróneos que fueron facilitados por el Ayuntamiento de Almuñécar, lo que no ha sido tenido en cuenta por la Administración, pese a ser subsanado dicho error por el mencionado ayuntamiento, ocasionando esta situación importantes perjuicios a los propietarios de una urbanización (9618971).

19.5. Confederaciones hidrográficas y aguas superficiales

Las numerosas quejas presentadas en relación con las aguas superficiales se han caracterizado por versar, en su gran mayoría, sobre la disconformidad de los interesados con el ejercicio de determinadas confederaciones hidrográficas de sus competencias de policía del dominio público hidráulico.

Dichas quejas generalmente se han referido a la tramitación de expedientes sancionadores incoados en base a denuncias formuladas en años anteriores por los guardas fluviales por posibles infracciones del artículo 7 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, de 11 de abril de 1986, o por apertura de pozos sin autorización, habiendo acudido los interesados a esta institución conforme iban recibiendo las notificaciones de las sanciones impuestas varios años después de haberse cometido la posible infracción (9511046, 9600040, 9600192).

A lo largo de la tramitación de esas quejas, se ha considerado que, antes de dictar tales resoluciones en esos expedientes sancionadores, las confederaciones hidrográficas tenían que haber examinado si se había producido la prescripción de las infracciones para, en su caso y como alegaban los interesados, aplicarla de oficio en virtud de lo dispuesto en el artículo 327 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico en relación con el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como quiera que los referidos organismos de cuenca no han facilitado la información que se les había solicitado referente a las actuaciones realizadas en los diferentes expedientes sancionadores que hubieran interrumpido los plazos de prescripción alegados, se ha requerido en tres ocasiones la remisión de esos datos con el fin de determinar si son o no procedentes las multas impuestas a los promotores de las quejas (9600351, 9600452, 9600596).

En otras quejas, la información facilitada por la confederación hidrográfica correspondiente ha resultado insuficiente, por lo que se le ha vuelto a requerir para que enviase un informe en el que expusiera las razones jurídicas en las que se basaba para no anular la multa impuesta al interesado (9511568, 9600041).

Al contrario de lo que sucedió en años anteriores, a lo largo de 1996 no se han presentado quejas exponiendo la grave situación que afectaba a los agricultores y otros sectores de la población por causa de la escasez de agua y de la sequía ya que, afortunadamente, esta ha desaparecido.

Sin embargo, otro año más se han debido desarrollar las correspondientes investigaciones en base a la presentación de diversas quejas motivadas por los considerables retrasos que determinadas confederaciones hidrográficas observaban habitualmente en la tramitación de diversos expedientes de otorgamiento de las autorizaciones solicitadas o de carácter sancionador por posibles infracciones al régimen del dominio público hidráulico.

Entre las consecuencias derivadas de dichos retrasos hay que aludir no sólo el incumplimiento de preceptos normativos concretos, como son los artículos 42 y 74.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos que pasan incluso años esperando el pronunciamiento de los organismos de cuenca sobre sus peticiones, sino también la adopción de resoluciones no ajustadas a derecho por haberse desconocido que se había producido la prescripción de las infracciones cometidas o, simple-

mente, la imposibilidad de sancionarlas porque de oficio se apreciaba que se habían agotado los plazos previstos para ello (9512508, 9511717, 9600039, 9600808, 9612625).

En diferentes informes que han remitido las confederaciones hidrográficas explicando las causas de las deficiencias denunciadas en las quejas, se han expuesto argumentos como que la dilación en la tramitación de un expediente se debía “a la insuficiencia de medios de la comisaría de aguas para acometer las competencias que le atribuyen las normas vigentes, ya que hay que tener presente que desde el año 1986, en el que entró en vigor la actual Ley de Aguas, hasta el momento actual se han presentado una cantidad superior a 29.000 expedientes de solicitud de reconocimiento de derechos sobre aguas consideradas como privadas, de acuerdo a la Ley de 1879. De éstos, se han resuelto, hasta ahora, del orden de 22.000, en gran medida con el apoyo de asistencias técnicas externas a la Confederación Hidrográfica del Guadiana, ante la imposibilidad de afrontar estas tareas con los medios propios de que dispone la misma” (9512508).

Con ocasión de otra queja formulada por el retraso existente en la resolución de otro expediente, la Confederación Hidrográfica del Sur reconoció que “es totalmente cierto que han transcurrido cinco años desde su inicio sin que aún esté resuelto. Ello es debido al enorme volumen de expedientes que se encuentra en tramitación en la comisaría de aguas de esta confederación hidrográfica, aproximadamente 12.000, correspondientes a múltiples autorizaciones” y que “para el volumen de trabajo a desarrollar, la comisaría de aguas de esta confederación hidrográfica dispone de una plantilla escasa, como hemos hecho notar en diversas ocasiones a nuestra superioridad” (9320019).

Aunque por esta institución ya se instó a algunas confederaciones hidrográficas para que adoptaran las medidas necesarias con el fin de que se dictaran con una mayor rapidez las resoluciones que en derecho procedieran en los numerosos expedientes que tenían evidentes retrasos en su tramitación, lo cierto es que a lo largo de 1996 no se ha observado una mejora en la situación que denunciaban algunos interesados, por lo que se consideró necesario iniciar una investigación de oficio ante los ministerios de Fomento y de Administraciones Públicas para que se informara sobre las previsiones de dichos departamentos en orden a subsanar esas deficiencias de personal, que es una de las causas de los retrasos que se acumulan para resolver tales expedientes (9600123).

En algunas quejas se ha podido constatar que las demoras en la tramitación de expedientes de solicitudes de autorización de apertura de pozos tenían su causa en que las confederaciones hidrográficas estaban tramitando simultáneamente otros expedientes sancionadores, precisamente por la existencia de tales pozos, por lo que supeditaban la resolución de aquellos expedientes a éstos, que se habían incoado con posterioridad y que también adolecían de considerables retrasos (9511902, 9621820).

Como última referencia a los problemas que se han investigado como consecuencia de las quejas presentadas en relación con la actividad de las confederaciones hidrográ-

ficas, hay que reflejar aquellas quejas presentadas por la disconformidad de los promoventes con las tarifas y cánones que les reclaman los organismos de cuenca en base a unos parámetros que no tienen en cuenta si sus fincas se han regado efectivamente o se han dejado de secar por falta de agua de riego o si se ha consumido mucha o poca cantidad de agua, dado que no se efectúan lecturas de los contadores instalados en las fincas (9512113, 9513008, 9619786).

20. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

20.1. Régimen general de la función pública

Nuevamente este año han sido muy numerosos los ciudadanos que, en su condición de funcionarios o de aspirantes a serlo, han planteado quejas en relación con los diversos aspectos de la vida profesional al servicio de las administraciones públicas, incluida, lógicamente, la fase previa del acceso a la citada condición de funcionario.

Como ya se ha manifestado en más de una ocasión, la institución del Defensor del Pueblo orienta su intervención en este tipo de quejas a corregir las deficiencias o irregularidades que afectan a la eficacia de los mecanismos de garantía que los funcionarios tienen para hacer valer sus derechos profesionales ante la Administración a la que sirvan, eludiéndose cualquier pronunciamiento sobre aquellas cuestiones que puedan implicar el ejercicio de potestades autoorganizatorias de las administraciones públicas o el ejercicio de facultades de corrección y valoración llevadas a cabo por tribunales u otros órganos de selección, salvo cuando las cuestiones planteadas afectasen a los principios consagrados en el artículo 103 de la Constitución o al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos.

Un gran número de las quejas recibidas se basan en presuntas discriminaciones de los funcionarios de determinados cuerpos por el tratamiento diferenciado que se da a funcionarios de otros cuerpos, por entender que dicho trato pudiera suponer una vulneración del principio constitucional de igualdad.

En este sentido, en el ejercicio al que se contrae este informe, más de 10.000 funcionarios de los grupos C y D han planteado su queja al objeto de conseguir que se hagan extensivas a sus cuerpos de pertenencia las previsiones contenidas en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, respecto a la reclasificación a efectos retributivos y de derechos pasivos de determinadas escalas y grupos de empleo de la Policía Nacional, Guardia Civil y Fuerzas Armadas desde los grupos D y C a los C y B respectivamente.

La actuación de esta institución en este supuesto y otros similares en que no quepa considerar ilegítima la decisión adoptada, consiste en trasladar a los promoventes la doctrina reiteradamente sentada por el Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad, con arreglo a la

cual se admite que el legislador establezca para los ciudadanos un trato distinto cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con suficiente intensidad que requieran para un mismo contenido una solución distinta, siempre que exista una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Esta doctrina general ha fundamentado la inadmisión de las quejas de referencia, y más teniendo en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha concretado dicha doctrina en un supuesto similar al aquí planteado en su sentencia 7/1984 en la que se viene a establecer que “la igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica”, de manera que “configurado un cuerpo como una estructura diferenciada, con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro cuerpo de la Administración Civil, aunque existan, entre ese cuerpo y otros, rasgos comunes de denominación, coeficiente, etc., ese paralelismo es un dato puramente fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente diferenciada” (9601357).

Similar actuación se ha seguido en relación con las quejas en las que aproximadamente un millar de funcionarios mostraban su disconformidad con la previsión de congelación salarial, incluida en el entonces proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997, respecto de las retribuciones del personal al servicio de las diversas administraciones públicas.

Dicha disconformidad se basaba fundamentalmente en que la previsión en cuestión suponía un incumplimiento de los acuerdos Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 1994 y publicado por resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública del día 19 del mismo mes y año.

Con arreglo a las competencias que la institución tiene atribuidas se informó de la improcedencia de intervenir en el proceso de tramitación parlamentaria del proyecto de ley cuestionado, pues ello supondría interferir en el ámbito soberano de las Cortes Generales para ejercer la potestad legislativa del Estado y aprobar sus presupuestos.

Al respecto se informaba que únicamente procedería la intervención del Defensor del Pueblo tras la aprobación y publicación de la ley, superada ya su tramitación parlamentaria, en el supuesto de que en la misma se contuviesen preceptos cuyo contenido fuese contrario a la Constitución y resultasen, por tanto, susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal Constitucional mediante un recurso de inconstitucionalidad para el que sí está legitimada la institución del Defensor del Pueblo.

Al margen de ello se adelantaba la postura constante mantenida por el Tribunal Constitucional ante asuntos de naturaleza similar al planteado en estas quejas, que resumidamente expuesta viene a poner de manifiesto que la potestad legislativa no puede permanecer inerte ni inac-

tiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, ya que ello -entiende el Tribunal- implicaría consagrar la petrificación del ordenamiento jurídico o admitir la prohibición de modificarlo.

Obviamente el alto Tribunal admite como legítimo que el legislador al modificar el ordenamiento jurídico incida, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, más ello sólo resultaría inconstitucional si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquiera otra vulneración de la norma suprema.

A la idea expuesta se añadía la consideración de que desde un punto de vista jurídico-formal resulta difícilmente admisible que el Poder Legislativo, representante de la soberanía popular, pueda verse limitado en sus decisiones por acuerdos, pactos o convenios adoptados en su momento por el Poder Ejecutivo y cuya plasmación ha tenido lugar en normas de rango inferior al de la ley (9623897).

Este asunto, una vez aprobada la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997, ha dado lugar a la presentación de diversas peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad que en el momento de redactar este informe se encuentran en estudio.

Por otra parte, desde que se hizo pública la intención del Gobierno de incluir en el proyecto de ley de acompañamiento a la Ley de Presupuestos para 1997 la modificación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos, “ampliando” ésta hasta los 70 años, se fueron recibiendo numerosas quejas de funcionarios a los que, por un margen mayor o menor de tiempo según los casos, dicha medida no les iba a beneficiar al encontrarse ya jubilados a 31 de diciembre de 1996.

En la práctica totalidad de los supuestos, los funcionarios alegaban en su favor la reiterada y constante posición del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (por ejemplo STC 70/1986 y TS 15.7.87, 25.9.87 y 12.2.88) en las que si bien no se cuestiona la constitucionalidad de la decisión del legislador de fijar la edad de jubilación en 65 años, se pone de manifiesto que la medida origina en determinados casos “perjuicios económicos que puedan merecer algún genero de compensación”.

En esta línea, la doctrina de los tribunales citados -en concreto el Tribunal Constitucional en su sentencia 70/1988, fundamento jurídico 3.º- ponen de manifiesto que “... es de pura lógica (y por tanto una razonable exigencia de los ciudadanos en términos de justicia material) que quienes han visto o verán anticipada su jubilación respecto a la edad fijada en el momento de su ingreso en la función pública, y no han podido por ello alcanzar el número de años de servicio necesario para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido 5 años más en activo, encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir esos mismos haberes pasivos inalcanzables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la Constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justificables”.

Quienes han acudido a esta institución no pretendían una modificación del régimen vigente en materia de clases pasivas del Estado sino la inclusión en la ley que iba a fijar la edad de jubilación en 70 años de un régimen transitorio que permitiera reincorporarse al servicio activo hasta alcanzar esta edad a quienes hubieren sido jubilados hasta el 31 de diciembre de 1996 y que todavía pudieran seguir en activo de aplicárseles la nueva regulación.

En favor de la opción descrita se traían a colación como antecedentes la Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, que afectó a jueces, magistrados y fiscales y la Ley 27/1994, de 29 de septiembre, para el caso de funcionarios de cuerpos docentes universitarios, funcionarios públicos que tienen ya establecida la edad de jubilación en 70 años, y para los que en su día existieron previsiones que permitieron reincorporarse al servicio de la Administración a funcionarios ya jubilados de dichos cuerpos a la entrada en vigor de las citadas normas.

Esta institución, sin pretender en absoluto interferir en el ámbito de la decisión política del Gobierno, ni mucho menos en la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley, máxime si se tiene en cuenta, además, que en el caso aquí tratado el resultado final del proyecto se presumía beneficioso en general para las aspiraciones e intereses del personal funcionario, decidió dar traslado de las quejas recibidas al Ministerio de Administraciones Públicas.

En el escrito de traslado, además de los fundamentos a que ya se ha hecho referencia, se aludía a la comprensible frustración generada en numerosos funcionarios públicos, cuya expectativa era jubilarse a los 70 años de edad por ser esa la prevista en el momento de su ingreso al servicio de la Administración pública, y que, sin embargo, en aplicación de la normativa aún vigente se estaban jubilando o se iban a jubilar al cumplir los 65 años, mientras que los restantes funcionarios que cumplieran esa edad a partir del 1 de enero de 1997 disponían aún de cinco años más de servicio activo percibiendo las correspondientes retribuciones y en los que incrementarían sus cotizaciones a su sistema público de pensiones.

La respuesta recibida, tras justificar la constitucionalidad de la medida, que no había sido previamente cuestionada, viene a desestimar la posibilidad de introducir alguna disposición transitoria que permitiera su aplicación retroactiva, alegándose al efecto según se dice literalmente, la “... severa política de ajuste cuantitativo y cualitativo del empleo público para adecuarse al nuevo modelo de Estado, surgido tanto del desarrollo del Estado Autónomo como de la integración española en la Unión Europea”.

En cuanto al valor del precedente aducido de los jueces y magistrados la respuesta recibida contiene una argumentación claramente rechazable toda vez que, tras desestimar dicho precedente por no responder a las mismas circunstancias de hecho, se permite afirmar que “... la razón de reingresar a los jueces y magistrados ya jubilados menores de sesenta y ocho años, estuvo en la necesidad de cubrir vacantes de calidad en la carrera judicial con profesionales de probada experiencia...”, expresión desafortunada de la que pudiera deducirse que las notas de “calidad” y “profe-

sionalidad” no fuesen predicables respecto del resto de los cuerpos funcionariales (9622455).

En todo caso es de lamentar que en las argumentaciones de la Administración pública subyazca exclusivamente como hilo conductor un criterio puramente economicista ajeno por completo a las razones e intereses de las personas a quienes la legislación no beneficia.

Otra cuestión que se ha reiterado con cierta frecuencia a lo largo de 1996 ha sido la relativa a la complejidad de la formalización de los impresos mecanizados para la participación en concursos de traslados, origen de errores en el tratamiento informático de los datos, tanto por parte de los concursantes como de la propia Administración convocante, que a su vez dan lugar a que a los interesados se les asignen plazas distintas a las que hubieren podido obtener, de no haber mediado tales errores, con arreglo a sus méritos baremables (9502350, 9504060 y 9416720).

Con todo, ha sido precisamente la fase de acceso a la función pública la que ha dado lugar a un mayor número de quejas admitidas a trámite por razón de determinadas limitaciones introducidas en los procesos de selección que, de una manera u otra, vienen a restringir el ejercicio de tal derecho constitucional, y a las que por su mayor relevancia se dedican los siguientes epígrafes.

20.1.1. El ejercicio del derecho de acceso a la función pública por parte de los minusválidos

Esta institución viene ocupándose, prácticamente desde sus inicios, de las dificultades existentes en relación con el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución en detrimento de los principios de igualdad de hecho, real y efectiva, y de igualdad ante la ley consagrados en los artículos 9.2 y 14 de la propia Constitución.

En su día se formularon recomendaciones ante el Ministerio de Administraciones Públicas, reflejadas en el informe a las Cortes Generales correspondiente a 1987, que por su vigencia en la actualidad conviene reseñar literalmente:

“1.º Que se dicten las instrucciones precisas para la revisión de los baremos de incapacidades cuya vigencia sea anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y su sustitución por otros más flexibles que garanticen que, por los órganos de selección, únicamente puedan excluirse a aquellas personas cuya limitación física, sensorial o psíquica les origine una auténtica incompatibilidad con el normal desempeño de las tareas asignadas a los puestos de trabajo concretos de que se trate”.

“2.º Que se instrumenten los mecanismos que permitan la efectiva aplicación de la reserva de puestos de trabajo para minusválidos, conjugándola con los principios de mérito y capacidad, objetivo cuya consecución requiere, al menos, que en todas las convocatorias se incluya

una referencia al nivel mínimo exigible a los acogidos al cupo de reserva, que, una vez superado por éstos, haga posible su selección, sin entrar en concurrencia con los aspirantes del turno libre.”

La resolución en la que se contenían dichas recomendaciones concluía con una serie de consideraciones sobre la conveniencia de modificar la normativa entonces vigente sobre ingreso en la función pública de forma que se pudiera aplicar el cupo de reserva de plazas para minusválidos en las pruebas de selección de funcionarios, ya que hasta entonces únicamente resultaba posible la aplicación de dicho cupo en la selección de personal laboral, y ello en virtud de las previsiones contenidas al efecto en la Ley de Integración Social de los Minusválidos.

En definitiva, lo que se pretendía era asegurar la igualdad de posibilidades -igualdad de hecho, real y efectiva- en el ejercicio de un derecho fundamental en los propios términos en que aparece configurado en el artículo 23.2 de la Constitución; “[Los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

Dichas condiciones de igualdad no quedan garantizadas en el caso de los minusválidos aplicando sin más las condiciones objetivas de selección de mérito y capacidad. La minusvalía o discapacidad personal supone de por sí una quiebra natural del principio de igualdad cuyo restablecimiento requiere y justifica un tratamiento formalmente desigual, en el que se incluirían las cuotas de reserva y las adaptaciones de las pruebas a la discapacidad de los aspirantes, para compensar sus condiciones específicas adversas, trato plenamente compatible con los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución, en tanto dicha discriminación positiva se mantuviere, como tiene señalado el Tribunal Constitucional, en una relación de «razonable proporcionalidad».

No se trataría, en ningún caso, de establecer privilegio alguno para los minusválidos, sino de compensar justamente la peor situación de partida en la que se encuentran a la hora de afrontar las correspondientes pruebas selectivas, compensación incardinable dentro del amparo especial que predica el artículo 49 de la Constitución en apoyo de la política de integración de las personas disminuidas a que vienen obligados, según dicho precepto, todos los poderes públicos.

La posición mantenida por esta institución fue recogida un año más tarde en la Ley 23/1988, de 28 de julio, por la que se añadía a la Ley para la Reforma de la Función Pública la disposición adicional decimonovena, estableciendo la reserva de un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes incluidas para su cobertura en las ofertas de empleo público, hasta alcanzar el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, para su cobertura por personas minusválidas, siempre que superen las pruebas selectivas, y que acrediten un grado de incapacidad igual o superior al 33 por 100 y la compatibilidad de su discapacidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes

Las previsiones de accesibilidad al empleo público de las personas con discapacidad fueron desarrolladas en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 28/1990, de 15 de enero y posteriormente, y con mayor amplitud, en el reglamento actual aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y han tenido, a su vez, su reflejo en las sucesivas ofertas de empleo público.

La regulación contenida en el reglamento actualmente en vigor supone la incorporación con carácter permanente, a todos los procedimientos de ingreso del personal tanto funcionario como laboral de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, de las pautas de accesibilidad en favor de las personas con discapacidad sugeridas por el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía.

Dichas pautas se concretan en la universalización de la accesibilidad, esto es, que las medidas equiparadoras de las oportunidades de las personas discapacitadas para acceder al empleo público deben consignarse en la totalidad de las convocatorias; la compatibilidad como criterio de admisión, lo que significa que deben suprimirse los requisitos de exclusión por deficiencias, salvo en casos de incompatibilidad real con las tareas y funciones a desempeñar; la adaptación de las pruebas, es decir, que las convocatorias de pruebas selectivas prevean las adaptaciones del tiempo y de medios de realización de las mismas; y la cuota de reserva, en virtud de la cual, debe consignarse el cupo de reserva en todas las convocatorias tanto de personal laboral como de personal funcionario.

Como complemento cabe citar el acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública, de 15 de septiembre de 1994, que en su capítulo 14, punto 4, declara que “en las ofertas de empleo público se procurará dar un tratamiento especial a las oportunidades profesionales de las personas con discapacidad física o psíquica”, añadiendo a continuación que “la Administración determinará los sectores y las áreas funcionales en las que resulte más factible aplicar la reserva de plazas para este colectivo”.

El tratamiento normativo al que hasta aquí se ha hecho referencia podría resultar indicativo de una mejora sustancial en relación con las posibilidades reales del ejercicio del derecho de acceso al empleo público por parte de los minusválidos.

No obstante, la realidad muestra que la incidencia de las medidas aprobadas está aún muy lejos de conseguir los objetivos perseguidos, constatándose, en definitiva, que el cumplimiento de las previsiones de accesibilidad al empleo público por parte de este colectivo ha sido más formal que real.

En efecto, ateniéndose a las conclusiones de las sucesivas sesiones informativas sobre el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, organizadas anualmente desde 1987 por el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía, en las que viene interviniendo tanto personal de esta institución como del Ministerio de Administraciones Públicas, el número de aspi-

rantes minusválidos que obtienen plaza con cargo al cupo de reserva sigue siendo muy escaso.

Sirvan como ejemplo los resultados de la oferta de empleo público en la Administración General del Estado y en la de la Seguridad Social correspondiente a 1994, últimos de que se dispone, que ofrecen como pobre balance que, en dicho año y en el ámbito a que se contrae el estudio, sobre un total de 4.955 plazas de funcionarios convocadas, a las que concurren 1.669 aspirantes por el turno de reserva, únicamente obtuvieron plaza 55 de ellos, lo que representa un 1,1 por 100 respecto del número total de plazas.

Por lo que se refiere al personal laboral el resultado fue similar habiendo obtenido plaza 14 aspirantes por el turno de reserva, es decir el 1,4 por 100 sobre el total de las plazas convocadas que ascendió a 1.000, habiendo participado en las pruebas selectivas 622 candidatos por el citado turno.

Semejantes resultados llevan a la conclusión de que la fórmula fijada en la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984 no se está cumpliendo más que formalmente, y, por tanto, la operatividad del cupo de reserva sigue siendo una asignatura pendiente.

Esta conclusión contrasta con los datos resultantes del informe sobre la situación de empleo de las personas con discapacidad y propuestas sobre su reactivación, aprobado por el Consejo Económico y Social el 26 de octubre de 1995, según los cuales el nivel real de inserción laboral, medido a través de la tasa de empleo, de las personas con discapacidad en edad laboral no alcanza a la mitad del correspondiente a la población general, llegándose incluso a sostener que siete de cada diez minusválidos en edad de trabajar no tiene empleo.

Las causas de la escasa incidencia que ha tenido el cupo de reserva en el ámbito del empleo público han sido diversas como se desprende de las numerosas quejas recibidas en esta institución durante todos estos años.

La coincidencia en el tiempo de las quejas antes referenciadas, planteando cada una de ellas distintas deficiencias en la aplicación de las normas de accesibilidad, ha llevado a abordar el tratamiento del problema de una forma global, sistematizando las distintas causas que han incidido en la escasa operatividad de las medidas aprobadas para facilitar el ejercicio del derecho de acceso al empleo público por parte del colectivo de minusválidos, causas que pueden concretarse en las siguientes:

a) En primer lugar hay que decir que la Administración, salvo excepciones, ha partido de un planteamiento de mínimos. En efecto, la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, dispone la reserva de “un cupo no inferior al 3% de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33% de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales”.

Ateniéndose al tenor literal de la disposición parece evidente que para la consecución del objetivo de la misma —que no es otro que conseguir que el dos por ciento del empleo público esté desempeñado por personas con discapacidad— sería preciso que en las ofertas de empleo público se

estableciese un cupo muy superior al tres por ciento fijado como mínimo, y más en una época como la actual de reducción de los puestos de trabajo ofertados, pues de otra manera dicho objetivo resulta difícilmente alcanzable.

Al respecto debe dejarse constancia del positivo ejemplo que en esta línea brindan determinadas comunidades autónomas, bien por fijar una cuota de reserva superior, bien por establecer medidas adicionales a dicha cuota.

Así en Cataluña, antes incluso de aprobarse la propia ley reguladora de su función pública, se aprobó el Decreto 72/1984, de 15 de marzo, sobre integración de los disminuidos en los organismos dependientes de la Generalidad, cuyo artículo 2 establece unas cuotas de reserva en las contrataciones tanto administrativas como laborales más altas de las exigibles en determinadas categorías (administrativos y auxiliares: 5 por 100, telefonistas: 25 por 100 y subalternos: 10 por 100), y ello al margen de la aplicación del cupo de reserva general en el resto de las categorías.

Más recientemente, la Ley 9/1994, de 29 de junio, de reforma de la legislación relativa a la función pública de la Generalidad de Cataluña, establece un beneficio adicional a la reserva al garantizar el derecho preferente para escoger las vacantes y, en su caso, el turno respectivo, de quienes, en consideración de su condición legal de disminuidos, accedan a la condición de funcionarios por la vía de reserva en el caso de que la asignación de puestos de trabajo se realice por el orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo.

El Decreto 153/1993, de 30 de diciembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por el que se regula el acceso y provisión de puestos de trabajo de las personas con minusvalía en la Administración pública de la Región de Murcia, configura también una reserva de cupo superior al mínimo legal, al prever el redondeo por exceso de las fracciones decimales.

Y por último en la Comunidad de Castilla y León el Decreto 165/1995, de 3 de agosto, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para 1995, establecía la reserva de un porcentaje no inferior al 5 por 100 de las vacantes de la oferta global de empleo público

b) A este planteamiento de mínimos hay que sumar la existencia de muchas convocatorias inferiores a treinta y tres plazas en las que no se establece reserva alguna toda vez que la aplicación matemática del cupo del 3 por 100 individualmente considerado daría un resultado inferior a la unidad.

Esta práctica, al no ir acompañada de un incremento del porcentaje aplicado en aquellas convocatorias con mayor número de vacantes, supone un incumplimiento de las previsiones de la disposición adicional decimonovena de la Ley para la Reforma de la Función Pública, según las cuales la reserva debe aplicarse al total de las vacantes incluidas en las ofertas de empleo público globalmente consideradas.

c) Y aún cabe añadir el hecho de que en una interpretación restrictiva de las previsiones legales el cupo de reserva únicamente resulta de aplicación respecto de las plazas recogidas en las ofertas de empleo público, quedando al margen aquellas otras, cada vez más numerosas, inclui-

das en convocatorias de acceso por promoción interna independientes de las de ingreso que se derivan de un Plan de Empleo.

Este es precisamente el supuesto planteado en la queja admitida a trámite contra la Resolución de 18 de septiembre de 1996 de la Dirección General del organismo autónomo Correos y Telégrafos por la que se publicaba la convocatoria de pruebas selectivas para ingreso en el cuerpo ejecutivo postal y de telecomunicación.

Dicha convocatoria, en la que se incluían 3.000 plazas, se publicó en cumplimiento de lo previsto en la Resolución de 28 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se aprobó el programa de consolidación del empleo y promoción interna para 1996 en el organismo autónomo Correos y Telégrafos, circunstancia ésta que, a juicio del informe emitido al efecto por la Dirección General de la Función Pública, excluía a dicha convocatoria del cumplimiento de la reserva para aspirantes minusválidos (9604440).

d) Por otro lado, la reserva se halla condicionada a la superación de las pruebas selectivas. Nada hay que objetar a dicha previsión que, por otra parte, resulta obligada en aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad que deben regir el acceso al empleo público.

No obstante, pudiera resultar, y de hecho se han recibido quejas en tal sentido, que la aplicación automática de dicha previsión “siempre que superen las pruebas selectivas”, se dice, junto con la falta de especificación del umbral del aprobado en las consiguientes convocatorias de las pruebas, tuviere como consecuencia que los aspirantes por el turno de reserva se vieran obligados a superar el nivel marcado por el resto de los opositores dejando así sin contenido real la propia reserva (9621819).

e) También cabe citar el obstáculo que supone para determinados aspirantes, piénsese por ejemplo en aquellos cuya minusvalía se deriva de una deficiencia psíquica, superar determinadas pruebas de tipo memorístico, generalizadas por otra parte, que realmente no sirven en muchos casos para medir la aptitud de los candidatos, ni siquiera para el común de ellos, para el desempeño de las funciones de los puestos de trabajo a los que optan.

f) Por otro lado, debe aludirse a la falta de regulación de las adaptaciones de las pruebas selectivas cuya concreción muchas veces se deja al propio tribunal de selección que, lógicamente, puede carecer de los conocimientos necesarios para hacer efectivas dichas medidas de accesibilidad, e incluso de los medios especiales precisos para su operatividad si no son dotados de ellos previamente.

Al respecto, y como complemento de lo anterior, hay que dejar constancia de que la formulación reglamentaria de las previsiones de adaptación de las pruebas ha permitido, y así se ha puesto de relieve en diversas quejas tramitadas, que determinados órganos de selección denieguen el derecho a tales adaptaciones a aquellos aspirantes con un grado de discapacidad inferior al que se requiere para ostentar la condición legal de minusválido o incluso a aquellos otros que teniendo reconocida dicha condición no participan en el proceso selectivo por el cupo de reserva, bien por no existir la reserva en la convocatoria en cuestión,

bien por cualquier otra circunstancia (9617501 y 9618729).

g) Y para concluir, debe dejarse constancia de que, no obstante la sugerencia formulada en 1987, a que se ha hecho referencia al comienzo de este epígrafe, aún subsisten en vigor determinados cuadros de exenciones, entre otros el aprobado por la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones que figuraba como anexo II de la convocatoria efectuada por resolución de 15 de abril de 1985, cuya aplicación, dada la redacción genérica de las afecciones excluyentes que en ellos se contiene, pudiera vulnerar el derecho de aquellos aspirantes que pueden quedar incluidos en alguno de dichos supuestos, aún contando con la capacidad necesaria para el desempeño de las funciones fundamentales asignadas a los puestos de trabajo en cuestión.

Esta circunstancia ha llevado a esta institución a instar nuevamente al Ministerio de Fomento el cumplimiento efectivo de la recomendación formulada en su día en orden a la revisión del citado cuadro de exenciones y su adecuación a las funciones propias de los distintos cuerpos y escalas del organismo autónomo de Correos y Telégrafos, actuación ésta que aún se encuentra pendiente a pesar de que, como ya se ha dicho, han transcurrido prácticamente diez años desde que la recomendación fue formalizada.

La situación hasta aquí descrita pone de relieve la necesidad de abordar nuevas medidas y racionalizar las ya existentes para asegurar, en lo posible, el derecho constitucional de acceso a las funciones y cargos públicos de las personas con discapacidad y hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades para este colectivo, y en base a ello esta institución se ha dirigido recientemente al Ministerio de Administraciones Públicas formulando las siguientes recomendaciones:

1.º Que tras los estudios pertinentes se generalice la aplicación de un porcentaje de reserva superior al tres por ciento de las ofertas de empleo público, de forma que en un plazo razonable se consiga que al menos el dos por ciento del empleo público esté desempeñado por personas con discapacidad. Dicho porcentaje podría acumularse en aquellos sectores y áreas funcionales que se determinen como más adecuadas conforme a las previsiones contenidas al efecto en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 (capítulo 14. punto 4.º), y deberá alcanzar incluso a aquellas convocatorias que se deriven de la aprobación de un plan de empleo, y, por tanto, se trate de plazas no incluidas en la oferta de empleo público.

2.º Como complemento de lo anterior, y al objeto de asegurar el objetivo último de la reserva en el tiempo más breve posible, debería estudiarse la supresión de la previsión de que las plazas reservadas que no se ocupan por minusválidos se acumulen al turno libre, y su sustitución por otra de signo contrario según la cual dichas plazas permanecerían reservadas para este colectivo, debiendo ser acumuladas a los cupos aplicables en sucesivos procesos selectivos.

3.º Que se estudie la adopción de nuevas fórmulas de perfeccionamiento de las pruebas de acceso, eliminando aquellas cuya superación no sirve para acreditar la aptitud

para el desempeño de las funciones del puesto al que se opta, y aprovechando para contemplar las especificidades derivadas de los distintos tipos de discapacidades -físicas, sensoriales y psíquicas- adaptando las pruebas a las concretas limitaciones derivadas de cada una de ellas, todo ello lógicamente sin perjuicio del respeto a los principios de mérito y capacidad.

4.º En paralelo, se deberán reglamentar las adaptaciones de medios para la celebración de las pruebas selectivas, al menos las más frecuentes, de forma que se unifique y generalice el tratamiento dado por cada tribunal seleccionador, y haciendo previsión expresa del derecho a tales adaptaciones de todos los aspirantes con discapacidad aún cuando no participen por el turno de reserva, bien porque no exista este turno en la convocatoria concreta de que se trate, bien porque la discapacidad no sea constitutiva de una situación legal de minusvalía.

5.º Y todas estas medidas deberían complementarse con la obligada referencia en cada convocatoria al umbral del aprobado de las distintas pruebas, y ello con independencia del nivel que marque en cada una de ellas el resto de los opositores.

Estas recomendaciones dado lo reciente de su formulación, ya dentro de 1997, se encuentran pendientes de respuesta (9604440).

20.1.2. El acceso de los ciudadanos de la Unión Europea a la función pública española

En el informe del pasado año se dejaba constancia de las sucesivas comunicaciones al Ministerio de Administraciones Públicas en relación con la oportunidad de llevar a cabo las modificaciones normativas precisas para recoger de forma explícita el derecho de los cónyuges y descendientes que vivan a sus expensas de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, cualquiera que fuere su nacionalidad, a acceder en las mismas condiciones que los nacionales comunitarios a aquellos empleos en la Administración pública que no implican ejercicio de poder público o salvaguarda de los intereses generales del Estado en la línea sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Al efecto se alegaba la aplicabilidad de las previsiones contenidas en la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 (90/364/CEE) cuyo artículo 2, apartado 2, párrafo 2.º dispone que “El cónyuge y los hijos a cargo de un nacional de un Estado miembro que disfrute del derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro tendrán derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en todo el territorio de dicho Estado miembro, aún cuando no tengan la nacionalidad de un Estado miembro”.

Dicha directiva ha sido incorporada al derecho interno a través del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, que en su artículo 4 reconoce a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación el “derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en

las mismas condiciones que los nacionales españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, en lo que hace referencia a los empleos en la Administración pública”.

Previamente en su artículo 2, al definir el ámbito de aplicación del real decreto, se dispone que se encontrarán comprendidos en el mismo, igualmente, el cónyuge y descendientes de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de aquéllos.

Como consecuencia de lo anterior se concluía que el derecho español reconoce el derecho al trabajo de los extranjeros casados con españoles o con nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea y otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en las mismas condiciones que a los nacionales españoles con la única excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado.

En base a cuanto antecede se argumentaba que una interpretación sistemática de las normas en juego debería llevar a reconocer que el cónyuge e hijos de españoles y nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea o partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tienen derecho al trabajo en iguales condiciones que los españoles excepto en el empleo público a que se refiere el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, y con las matizaciones que se ha hecho a esta excepción, según las cuales, y como ya se ha dicho, no quedan incluidas en la misma los trabajos relativos a la función pública investigadora, docente, de correos, y sanitaria de carácter asistencial, ámbitos éstos en los que despliega sus efectos con plenitud el principio de igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo entre aquellos familiares y los nacionales de los Estados miembros.

Esta conclusión resulta perturbada por la regulación contenida en la Ley 17/1993, de 24 de diciembre, que únicamente contempla el derecho de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea al acceso a determinados sectores de la función pública española pero sin referencia alguna a los familiares a que aluden el antes mencionado Real Decreto 766/1992 y la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 (90/364/CEE).

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta la diversidad de instancias administrativas con competencia en la materia, y la consiguiente posibilidad de aplicación de criterios interpretativos diferentes, se ponía de manifiesto la conveniencia de que en la Ley 17/1993, cuyas disposiciones tienen la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, así como en las normas encaminadas a su desarrollo reglamentario, se recogiera en su ámbito de aplicación de forma expresa a los familiares referidos, y ello en aras del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución.

La posición del Ministerio de las Administraciones Públicas, poco proclive en principio iniciar reformas en esta materia, venía a concluir que “dada la trascendencia de la interpretación extensiva que se plantea en el escrito de referencia, y dadas las competencias que en materia de coordinación jurídica en asuntos de la Unión Europea tiene el

Ministerio de Asuntos Exteriores, consideramos oportuno que ese departamento emita el correspondiente informe, para poder pronunciarnos de acuerdo con el mismo”.

La referencia contenida en el párrafo transcrito a las competencias que en la materia corresponden al Ministerio de Asuntos Exteriores ha llevado a esta institución a solicitar de la Secretaría de Estado de Política Exterior y para la Unión Europea un informe sobre la cuestión planteada en la presente queja al objeto de completar la información de que hasta el momento se dispone, informe que hasta la fecha no se ha recibido (9512889).

20.1.3. Acceso de españoles a la función pública comunitaria

Ante los Ministerios de Educación y Cultura y de Asuntos Exteriores se inició una investigación sobre la presunta discriminación que padecen los ingenieros técnicos industriales españoles, y otros titulados medios con título terminal, en relación con el acceso al funcionariado europeo, problema que se deriva de la no coincidencia entre la distribución por grupos según las titulaciones para el acceso a la función pública española y a la función pública comunitaria.

Dicha falta de coincidencia no fue tenida en cuenta por los ministerios implicados (Educación y Cultura, Administraciones Públicas y Asuntos Exteriores) o, al menos no se previeron soluciones para paliar sus consecuencias negativas, a la hora de remitir a la Comisión Europea los correspondientes baremos, que se formalizaron sin reparar en el hecho de que en la función pública comunitaria únicamente existen cuatro grupos de adscripción por titulación a diferencia de lo que ocurre en España donde dichos grupos son cinco.

La consecuencia es que los ingenieros técnicos españoles (y otros diplomados cuyo título es un producto acabado -no se incluyen las diplomaturas que sirven de primer ciclo para acceder a una licenciatura-) se encuentran en una situación según la cual sólo pueden presentarse a la función pública comunitaria por el mismo rasero que los bachilleres de otros países.

Al parecer, y tras varios años de negociaciones para resolver el problema, éste se encuentra pendiente de que por parte de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Cultura se envíe a la Comisión Europea la documentación necesaria para modificar los baremos de admisión ajustándolos a la realidad española, de forma que los ingenieros técnicos y otros titulados con titulación terminal puedan acceder a la función pública europea en las mismas condiciones que los titulados universitarios del resto de los países comunitarios (9601285).

20.1.4. El pago de los derechos de examen -y otros gastos bancarios- como requisito de participación en los procesos selectivos

Esta institución ha planteado en anteriores ocasiones sus dudas sobre la procedencia de exigir el pago de los de-

rechos de examen y respecto del incierto respaldo legal que tenían estos “ingresos presupuestarios”.

Ya en el informe anual correspondiente al año 1991 se hacía referencia a que si bien era evidente que la selección de personal funcionario (y también el laboral) para las distintas administraciones públicas genera unos determinados costes que es necesario afrontar, y que obliga a la Administración al empleo de determinados recursos materiales y humanos propios y ajenos, también lo era que el carácter público de las convocatorias, la competencia entre los distintos participantes y el respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad originaban, a través de la probable bondad de la selección efectuada, beneficios evidentes para las administraciones públicas y para la sociedad.

En efecto, se apuntaba entonces, y se mantiene ahora, que la organización de pruebas selectivas públicas, respetuosas con los principios de mérito y capacidad que posibiliten en condiciones de igualdad el acceso de los ciudadanos a la función pública, no es más que el cumplimiento de una obligación constitucional propia de un Estado democrático de derecho.

Además, la organización de pruebas en las que existe una concurrencia pública competitiva posibilita que la Administración seleccione de acuerdo con su deber constitucional a los mejores y más cualificados candidatos de entre aquellos ciudadanos que deseen incorporarse a las funciones públicas, lo que objetivamente supone un beneficio para la Administración y para la sociedad.

Si ello es así, no parecería desacertado que fuere la sociedad en su conjunto la que asumiera el coste de los procesos destinados a seleccionar a los más capaces a través de procedimientos selectivos públicos en los que se respete el principio de igualdad. Por el contrario, esta institución considera paradójico que hayan de ser los aspirantes a los puestos de trabajo los que sufragen total o parcialmente el coste de la selección.

La referencia a este asunto en el informe correspondiente a 1991 concluía dejando constancia de la respuesta recibida del Ministerio de Administraciones Públicas en la que, sin despejar los interrogantes acerca del dudoso respaldo normativo de los derechos de examen, se afirmaba estar valorando la viabilidad de proceder a la supresión de los derechos de examen, si bien el coste presupuestario de la medida (en aquel momento entre 250 y 300 millones de pesetas anuales) exigían plantear la cuestión al Ministerio de Economía y Hacienda.

Pues bien, desde entonces la situación no ha evolucionado en absoluto, sino que más bien parece que ha desaparecido del horizonte próximo la posibilidad apuntada en su momento de que se suprimiera el cobro de los derechos de examen. Además, se plantea ahora el problema adicional del cobro de los servicios bancarios por parte de la entidad financiera pública con la que el Ministerio de Administraciones Públicas ha suscrito un convenio para la gestión de los derechos de examen que se deriven de la participación en pruebas selectivas derivadas de la oferta de empleo público, lo que justifica que el banco perciba como contraprestación determinadas cantidades (500 pesetas por cada

opositor en 1996) que deben ser abonadas por los participantes en las pruebas selectivas en el momento de ingreso de los derechos de examen.

En cuanto a este último aspecto la institución entiende que carece de justificación alguna el que los costes de la prestación de servicios por parte de la entidad financiera, que en buena medida afectan y benefician a la Administración (grabación de datos, remisión al registro central de personal, etc.), deban ser asumidos por los participantes en las pruebas selectivas. Si la entidad bancaria goza ya del beneficio de disponer en las cuentas corrientes de cada una de las pruebas selectivas del importe total, a menudo considerable, de los derechos de examen abonados por los aspirantes, durante un período más o menos dilatado de tiempo, y sin abonar intereses, sería razonable que como contraprestación ofreciera un servicio gratuito a la Administración y a los ciudadanos.

Si en la negociación del convenio con la entidad no se ha podido obtener este resultado, a juicio de esta institución no deberían ser los aspirantes al empleo público quienes asuman el pago de los servicios bancarios y de otra índole prestados por la entidad a la Administración pública.

En base a los anteriores argumentos, esta institución resolvió la formulación de las siguientes recomendaciones a la Dirección General de la Función Pública:

1.^a Que sea la Administración pública convocante la que haga frente al coste de la gestión de los “ingresos presupuestarios” provenientes de los derechos de examen, sin que los aspirantes deban asumir ningún coste que no se derive directamente de los servicios bancarios que le preste la entidad financiera a la que acuda.

2.^a Que se inicien o prosigan las actuaciones ya iniciadas en ese departamento ante el Ministerio de Economía y Hacienda para proceder, en el momento en el que presupuestariamente ello resulte viable, a la supresión de los derechos de examen en las pruebas selectivas para acceso al servicio de las administraciones públicas.

Dichas recomendaciones se encuentran aún en trámite, si bien la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, en su artículo 47, viene a configurar los derechos de examen como una tasa, dando respaldo legal a unas exacciones cuyo amparo normativo era muy dudoso, como ya se ha dicho, mediante la incorporación de un nuevo apartado en el artículo 13 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (9608998; 9601312 y 9606392).

Al margen de lo anterior, el abono de los derechos de examen, además de su coste económico, puede suponer una traba adicional en aquellos supuestos en los que con arreglo a las bases de la convocatoria el ingreso se tenga que realizar necesariamente a través de un impreso que se halla a disposición de los ciudadanos únicamente en las oficinas y dependencias propias de la Administración de la comunidad autónoma convocante de las pruebas de acceso, como sucedió en una convocatoria todavía reciente en Galicia.

Considerando que tal exigencia constituye un obstáculo a la libre circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional, constitucionalmente prohibido por el artículo 139.2, amén de implicar para los ciudadanos no residentes en la comunidad autónoma de referencia un trato desigual difícilmente compatible con el principio de igualdad que debe regir el acceso a la función pública, se formuló a la Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Junta de Galicia la siguiente recomendación:

Que en las convocatorias de acceso a la función pública de esa comunidad autónoma se flexibilicen los requisitos formales de solicitud de participación en las mismas y de abono de las tasas o derechos de examen que correspondan, posibilitando los mecanismos alternativos a la utilización de impresos proporcionados por la propia Administración pública autonómica de manera que no se dificulte la participación de ciudadanos residentes fuera de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Esta recomendación ha sido aceptada comprometiéndose la mencionada consejería a que en los procesos selectivos que se convoquen en el futuro se arbitren las medidas oportunas para facilitar la participación en los mismos de aquellos aspirantes que residan fuera de Galicia (9601417).

20.2. Función pública docente de niveles educativos no universitarios

20.2.1. Cuestiones relacionadas con el acceso a la función pública docente no universitaria

Ante todo parece necesario reseñar los resultados de la intervención practicada por el Defensor del Pueblo en relación con un asunto de cuya evolución en el ejercicio 1995 se daba ya cuenta en el informe correspondiente a la gestión del indicado período.

Se está haciendo referencia a los problemas de quienes participaban en procesos selectivos para acceso a la función pública docente no universitaria en orden a la acreditación de las calificaciones académicas obtenidas en los estudios alegados a los citados efectos selectivos, cuando los mismos se hubiesen cursado en el extranjero.

Según ya entonces se señalaba, la normativa reglamentaria de aplicación (Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, sobre ingreso y adquisición de especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes), prevé la valoración de los méritos académicos de los candidatos, y contempla específicamente la atribución, a quienes acreditan calificaciones superiores a la de aprobado, de puntuaciones sucesivamente incrementadas para cada uno de los tramos de calificación que se definen en el baremo correspondiente.

Los problemas existentes derivaban del hecho de que los acuerdos de homologación que expiden las autoridades educativas españolas para validar en España los títulos académicos obtenidos en otros países, no se extienden a precisar la calificación global obtenida en los estudios extranjeros cursados.

En consecuencia dichos acuerdos no pueden ser aportados por los interesados en los procesos selectivos a efectos acreditativos de la calificación que hubieran logrado en sus estudios, mientras que, de otra parte, las convocatorias selectivas realizadas al amparo del citado Real Decreto 850/1993, no se extendían ni incorporaban a sus bases precisión alguna dirigida a concretar los medios a que debían acudir los opositores para acreditar suficientemente en dicho supuesto las calificaciones obtenidas en el extranjero, de manera que se hiciera posible la obtención por estos candidatos de una puntuación adecuada a sus reales méritos académicos.

Problemas similares planteaba la acreditación en el curso de los citados procesos selectivos de la experiencia docente previa, también valorable, en el mismo supuesto de que la misma se dedujera de los servicios docentes prestados en otros países.

Pues bien, con la escasa agilidad que evidencia el tiempo transcurrido desde que se comenzó la tramitación de este asunto y tras el paso por sucesivos y diversos proyectos de solución a cada uno de los cuales se le oponía un problema técnico diferente se ha recibido un último informe de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura donde se apunta que finalmente la solución vendrá a través de la incorporación de previsiones concretas en cada convocatoria.

Así, en las bases de cada convocatoria, se establecen como vías de acreditación de cada uno de los méritos mencionados la aportación de certificaciones expedidas por la Administración educativa del país correspondiente, acreditativa, respectivamente, de la nota media obtenida y de su relación con la nota máxima que pudiera obtenerse dentro del sistema de calificaciones correspondientes, o de los servicios educativos prestados y de su correspondencia con el nivel y especialidad a que pretenda acceder el interesado (9308469).

Otra cuestión a reseñar hace referencia a los problemas que todavía en este ejercicio continuaban derivándose de ciertas convocatorias selectivas para acceso a la función pública docente, realizadas por distintas administraciones educativas al amparo del sistema configurado en el Real Decreto 574/1991, de 22 de abril, por el que se regula transitoriamente el ingreso en los cuerpos a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, a causa, en esta ocasión, de la pendencia jurisdiccional de los recursos de casación que, en último término, se han interpuesto ante el Tribunal Supremo contra pronunciamientos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes.

En relación con la primera de las convocatorias a que se quiere hacer referencia, realizada por la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia, de la Generalidad Valenciana, en febrero de 1993, para acceso al cuerpo de maestros, la intervención del Defensor del Pueblo se inició con ocasión de una queja cuya promovente, que en su momento superó el citado proceso selectivo y el que paralelamente había convocado el Ministerio de Educación y Ciencia, señalaba que al haber obtenido, a causa de la superación simultánea de los procesos selectivos indicados, dos nombramientos

para el mismo cuerpo y especialidad, debía renunciar necesariamente a uno de ellos, de acuerdo con la normativa vigente.

La interesada concretaba que debía realizar su elección aún cuando el nombramiento obtenido, como consecuencia de su participación en el proceso convocado por la consejería valenciana, estaba condicionado al pronunciamiento que debía dictar el Tribunal Supremo en el recurso de casación interpuesto en su día contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída sobre la citada convocatoria.

La intervención que se estimó oportuno practicar ante la consejería convocante de la prueba, en la que se hacían notar los riesgos que se derivaban para la interesada del hecho de que se viera obligada a ejercitar su elección en unos momentos en que, a causa de la situación jurisdiccional indicada, no estaba absolutamente definido uno de los términos de la opción que se le planteaba, no ha permitido obtener vía alguna de solución a la concreta situación que afectaba a la reclamante, dados los términos de la normativa vigente.

Sin duda alguna, la prolongada pendencia jurisdiccional del recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo que, adjudicado en su momento a su Sala Tercera con el número 2013 del año 1995, no ha sido, al parecer, todavía objeto de resolución, es el origen de este problema, aunque la problemática lamentablemente tan habitual de los retrasos en la administración de justicia es objeto de tratamiento en otra parte de este informe (9610977).

Y si en el caso anterior las actuaciones de la convocatoria han seguido adelante, la resolución de otro recurso de casación pendiente ante la misma sala del Tribunal Supremo, viene impidiendo el desarrollo de todo un proceso selectivo, en este caso el convocado por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia en el año 1992 para acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

En este supuesto una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia anuló la correspondiente convocatoria -como en el caso anterior convocada al amparo del sistema transitorio definido en el Real Decreto 574/1991, de 22 de abril- en momentos en que todavía no se habían iniciado las actuaciones del proceso selectivo.

Pues bien, el recurso de casación interpuesto por la Junta de Galicia contra dicha sentencia, al que se asignó el número 745/1993, en el Tribunal Supremo, respecto del cual el citado tribunal ha desestimado la solicitud de levantamiento de la suspensión del procedimiento selectivo decretada en su momento, no ha sido todavía resuelto a comienzos del año 1997 en que se redacta este informe (9613272).

En fin, se ha considerado preciso dirigir recomendaciones al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial en orden a la adopción de medidas que permitan superar la actual situación de retraso y demora generalizada que afectan en concreto a la sala del Tribunal Supremo que entiende de los mencionados recursos.

Aquí parece necesario destacar, sin embargo, las negativas consecuencias que de la expresada situación se deri-

van tanto para opositores concretos, como en el caso de la participante en las oposiciones convocadas en el ámbito de gestión de la autoridad educativa valenciana que se mencionan más arriba, como desde el punto de vista del desenvolvimiento fluido de los sistemas de selección de profesorado en determinado ámbito territorial y del reclutamiento por la correspondiente Administración del personal docente necesario para hacer frente adecuadamente a las necesidades del aparato educativo cuya gestión tiene encomendada.

20.2.2. Provisión de puestos de trabajo docentes

Según ya se manifestaba en el informe de 1995, esta institución discrepa con la interpretación negativa que han realizado los órganos competentes respecto de la procedencia de valorar, al amparo específicamente de lo establecido en el Anexo II -apartado 2.d)- del Real Decreto 1774/1994, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional, los sucesivos destinos que un funcionario hubiera desempeñado con carácter definitivo y de forma ininterrumpida en el centro docente desde el que participa en un concurso de traslados.

Esta institución entiende, en efecto, que tanto el tenor literal del mencionado apartado, de acuerdo con el cual resulta valorable cada año consecutivo de servicios como funcionario con destino definitivo “en puesto del centro desde el que se concursa”, como la finalidad a que tiende la configuración del citado mérito -propiciar la estabilidad del profesorado en los centros educativos y crear así las condiciones precisas para que la configuración de equipos docentes de los mismos centros- conducen a una interpretación diferente de la que venían realizando las autoridades del Ministerio de Educación y Ciencia.

Estas, en efecto, consideran únicamente susceptible de valoración por el indicado apartado el tiempo servido en el último de los puestos de trabajo desempeñados con carácter definitivo, excluyendo la valoración de los otros destinos, que con el mismo carácter definitivo y sin solución de continuidad hubiera desempeñado eventualmente un funcionario docente en el mismo centro desde el que concursa.

De acuerdo con la normativa vigente, resulta exigible la valoración de todos los servicios prestados en el centro desde el que el funcionario toma parte en el proceso de provisión, siempre que en los mismos concurren las condiciones de haberse prestado de forma ininterrumpida y con carácter definitivo, por lo que, sobre la base de los argumentos resumidamente expuestos, se formularon a la Dirección General de Personal y Servicios del todavía Ministerio de Educación y Ciencia una recomendación y una sugerencia a cuyo contenido se hace referencia a continuación.

En ellas se demandaba, en efecto, que por el citado centro directivo se actuara en una línea acorde con la interpretación mantenida por el Defensor del Pueblo, respectivamente, en el supuesto concreto que planteaba el promovedor de la queja, así como con carácter general de cara al desarrollo de sucesivas convocatorias de provisión.

Ninguna de las citadas resoluciones ha sido aceptada por la dirección general que mantiene una postura discrepante con la interpretación realizada por el Defensor del Pueblo—según la cual de aplicarse el punto de vista de esta institución se premiaría injustificadamente a quienes cambian de puesto de trabajo dentro de un centro frente a quienes lo hacen de uno a otro centro docente—que se expone con mayor detalle en el lugar de este informe destinado a precisar el contenido de las recomendaciones formuladas durante el ejercicio (9508348).

También sobre provisión de puestos de trabajo docentes se han practicado actuaciones en relación con el contenido a que usualmente se ajustan los baremos de las convocatorias al definir alguno de los méritos académicos valorables en el ámbito de los concursos de traslados docentes.

Se formuló, en su momento, una recomendación a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, dirigida a lograr que se definiera en términos expresos el carácter valorable o no del mérito académico consistente en la superación del primer ciclo de licenciatura, en los supuestos en que dicha licenciatura fuera precisamente la alegada a efectos de ingreso en el cuerpo docente al que pertenezca el participante.

Según se señalaba ya en el anterior informe se dedujo en su momento que en este punto las convocatorias selectivas para acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, y otros del mismo grupo A de titulación, se prestaban a interpretaciones divergentes en orden al carácter valorable o no como mérito independiente, de los estudios mencionados, por lo que ya en el presente ejercicio ha formulado a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura, una recomendación, cuya fundamentación y formulación concreta se expone en el apartado correspondiente de este informe, en la que se instaba de la dirección general la introducción en las convocatorias de provisión de contenidos dirigidos a aclarar expresamente el aspecto mencionado.

Tampoco esta recomendación ha sido aceptada al estimar la dirección general que los términos en que habitualmente se producen las convocatorias de concursos de traslados son suficientemente explícitas en el punto a que aludía la citada resolución (9507427 y 9508341).

En otro orden de cosas es de resaltar que el principio de especialidad en la provisión de puestos de trabajo docente al que en líneas generales se ajustan las decisiones que en la materia adoptan las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura se incumple en ocasiones por distintas causas, dando lugar al desempeño de plazas docentes por profesores que no poseen la cualificación específica establecida al efecto.

En ocasiones situaciones como la indicada tienen su origen en los iniciales procesos de adscripción del profesorado a plazas concretas dentro de los centros de su destino definitivo, que se realizaron a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo en centros de preescolar, educación general básica y educación especial, cuya aplicación de cara a sucesivos procesos de provisión exigía la adscripción a puestos docentes concretos de los profesores

que hasta entonces tenían genéricamente su destino en un centro determinado sin concreción de plaza.

Como quiera que dichos procesos iniciales de adscripción debían en todo caso respetar el destino definitivo que los profesores tuvieran en un centro determinado, éstos en ocasiones resultaron adscritos a plazas para las que no posean la especialización necesaria, y en concreto a las especialidades de pedagogía terapéutica y audición y lenguaje, que tienen encomendada la atención específica de los alumnos con necesidades educativas especiales.

Aun cuando la aplicación de los mecanismos específicos de corrección previstos en la propia normativa de provisión, y los derivados del desenvolvimiento de los concursos de traslados y de los procesos de adquisición de nuevas especialidades han permitido observar una paulatina disminución del número de casos de inadecuada adscripción apuntados, lo cierto es que el último informe proporcionado por la Dirección General de Personal y Servicios en octubre de 1996 permite observar todavía la subsistencia de un cierto número de supuestos mencionados, y esto cuando han transcurrido ya más de seis años desde el desarrollo de la primera convocatoria de adscripción, realizada en abril de 1990.

Tomando en consideración la circunstancia anterior, y valorada asimismo la incidencia negativa que la mencionada situación puede determinar, en relación con los alumnos encomendados a estos profesores, esta institución ha considerado preciso plantear a la citada dirección general la conveniencia de que se estudie la posible aplicación de mecanismos diferentes de los hasta ahora empleados que permitan la desaparición a muy corto plazo de las situaciones de inadecuada adscripción mencionadas.

Hasta el momento no se ha recibido contestación al nuevo planteamiento indicado (9026372).

Por último, y también en relación con el principio de especialidad y su necesaria observancia en todos los supuestos de provisión de puestos de trabajo, es necesario hacer referencia al resultado que se ha derivado de la recomendación efectuada a la Dirección General de Personal y Servicios, del Ministerio de Educación y Cultura en orden a la atención del indicado principio en los procesos de adjudicación de destinos provisionales que tienen lugar cada año antes del comienzo del curso académico correspondiente.

La dirección general ha entendido en su respuesta a la citada recomendación que el principio de especialidad está suficientemente garantizado a través del contenido de las instrucciones que se dictan en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura para el comienzo de cada curso académico y de la aplicación que en la práctica se realiza de las mismas, apreciación genérica que la dirección general entiende, sin embargo, paradójicamente compatible con la adjudicación de hecho, en un cierto número de casos, de vacantes provisionales a profesores que no disponen de la habilitación correspondiente.

Esta institución no está obviamente de acuerdo con esta última afirmación, de acuerdo con la cual—en atención a las expectativas, no definidas normativamente, que a juicio de la dirección general asisten a determinados profesores en orden a la obtención de destinos provisionales en zo-

nas concretas-, resultaría posible obviar la aplicación de un principio definido a través de diversas normas legales y reglamentarias y, en definitiva, adoptar decisiones que en último término van en detrimento de la calidad de la educación, cuya consecución se pretende articular, entre otras, a través de las normas mencionadas (9503741).

20.2.3. Otras cuestiones relacionadas con el personal docente

Parece, por último, necesario aludir a problemas que afectan a sectores concretos de funcionarios docentes o al personal que imparte clases de religión católica en centros docentes públicos, en relación con los cuales se ha continuado las intervenciones ya iniciadas en ejercicios anteriores y respecto de cuya solución, en la mayoría de los casos, no se han experimentado avances significativos.

Ya se ha hecho mención con anterioridad al incumplimiento de los términos del convenio suscrito entre las autoridades católicas y el gobierno español en materia de equiparación retributiva del personal que imparte clases de religión católica en los centros docentes, con los funcionarios docentes interinos del nivel correspondiente.

Hay que remitirse a lo ya dicho al respecto en el citado apartado, y sólo se hace aquí una referencia al asunto con la finalidad, por una parte, de incluir el tema en la enumeración de asuntos propios de este apartado -que en la mayoría de los casos remiten a supuestos pendientes largo tiempo de la solución que cada uno de ellos demanda dentro del marco normativo o convencional vigente- y, de otra parte, para destacar la difícil situación retributiva de este sector de personal que, pese a lo acordado está aún lejos de la plena equiparación económica con el personal interino, equiparación que de acuerdo con el citado convenio debía haberse culminado para el ejercicio 1998.

Continúa, de otra parte, sin obtener la solución normativa precisa la situación de los profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias, cuya integración en el cuerpo de maestros prevista en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, no se ha producido en el año 1996, al no haberse procedido por el gobierno tampoco en el citado ejercicio a la concreción reglamentaria de las condiciones en que haya de producirse dicha integración.

De acuerdo con la información obtenida de las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura, en el mes de febrero de 1996 tuvo lugar una reunión, a la que asistieron los responsables de las direcciones generales de personal de las comunidades autónomas con competencias plenas en materia educativa.

Los representantes de las citadas comunidades autónomas -a quienes afecta el borrador de real decreto objeto de estudio en la misma, en la medida en que distintos funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias desempeñan sus funciones en el ámbito de dichas comunidades autónomas- solicitaron un plazo para la formulación de posibles observaciones al mismo y a efectos de estudio del desarrollo re-

glamentario que dentro, de cada ámbito educativo, requiriese en su momento la aprobación del real decreto.

Desde entonces, y en las repetidas ocasiones en que se ha requerido la aportación de información sucesiva y actualizada sobre la indicada cuestión, la situación no parece haber experimentado progresión alguna, estando en definitiva, ya finalizado el año 1996, pendiente de la aportación por parte de las comunidades autónomas de observaciones al texto de borrador ya mencionado (9317348).

En otro orden de cuestiones es preciso mencionar la evolución, en este caso positiva, que en el ámbito de gestión encomendado al Ministerio de Educación y Cultura, parece haber experimentado la situación existente en lo que se refiere a los profesores afectados por lo que ya usualmente se denomina “merma de facultades”.

El Real Decreto 1774/1994, de 1 de agosto, sobre concursos de traslados de ámbito nacional, estableció ya un marco normativo adecuado para la adscripción de estos profesores a puestos de trabajo docentes, de apoyo a la docencia, o a tareas de carácter administrativo adecuados a las limitaciones temporales o definitivas que les afectaran.

Desde entonces se viene demandando de las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura el desarrollo reglamentario de la citada previsión normativa en los aspectos procedimentales que deja pendientes de definición la disposición adicional segunda del citado Real Decreto 1774/1994, en la que se contempla la solución indicada, así como, en todo caso, y entretanto, la adopción de medidas que hagan posible la aplicación inmediata a los profesores afectados de las previsiones indicadas.

En este sentido hay que precisar que desde la entrada en vigor del mencionado real decreto se ha venido recibiendo un cierto número de quejas, todas ellas procedentes de profesores que prestan servicios en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, en las que se denunciaban las dificultades que sus promoventes encontraban para acogerse a la citada disposición, dada la necesidad de su previo desarrollo reglamentario que alegaban distintas direcciones provinciales del departamento que, al parecer, no consideraban posible su aplicación directa.

Finalmente, después de una prolongada tramitación, se ha podido determinar a través de datos proporcionados por la Secretaría General de Educación y Formación Profesional, que aunque en el ámbito del departamento se han elaborado distintos borradores, todavía no se han definido los términos de un proyecto definitivo de desarrollo de la citada disposición.

No obstante lo anterior, la propia secretaría general informa al Defensor del Pueblo que, de acuerdo con lo sugerido, se han cursado instrucciones a los centros directivos del departamento competentes al efecto para que remitan órdenes expresas a todos los órganos del Ministerio de Educación y Cultura con competencias en materia de provisión, indicándoles la procedencia de realizar una aplicación directa de la citada disposición entretanto se aprueba el correspondiente desarrollo reglamentario, así como de acceder, en consecuencia, a la tramitación de las solicitudes que al amparo de la misma formulen los profesores afectados (8807752).

Se concluye este epígrafe haciendo referencia a la situación que afecta a un cierto número de funcionarios del cuerpo de maestros, adscritos en su momento a plazas de los entonces Servicios de Orientación Educativa y Vocacional, del Ministerio de Educación y Cultura, que han visto desestimada en la vía jurisdiccional ejercitada su pretensión de integración en el grupo A de titulación, al que pretendían acceder alegando a tal efecto la exigencia del requisito, de estar en posesión de determinadas licenciaturas, que se contenía en las convocatorias a través de las cuales accedieron a plazas en dichos servicios.

La situación de estos profesores, que constituye un número muy reducido de entre todos los funcionarios del cuerpo de maestros que en su momento resultaron adscritos a los citados servicios de orientación, choca con la del resto del citado colectivo que, sin embargo, ha visto estimada idéntica pretensión por otros tribunales de la misma jurisdicción contencioso-administrativa y, en consecuencia, perciben sus retribuciones básicas en la cuantía superior prevista para el grupo de titulación en que han resultado integrados.

Las actuaciones practicadas en relación con la situación indicada, producida a raíz de la formulación de una queja por los profesores negativamente afectados por la situación descrita -que en ningún caso han pretendido cuestionar el derecho del Ministerio de Educación y Cultura de atenerse a los términos estrictos de las sentencias que afectan a los promoventes de la queja-, se han dirigido a determinar la medida en que, en atención a consideraciones de oportunidad evidentes derivadas de la más racional ordenación del colectivo funcional correspondiente y del mejor funcionamiento del servicio administrativo a que están adscritos los citados funcionarios, se considere adecuada la adopción de medidas tendentes a establecer la deseable homogeneidad, dentro del citado colectivo, en cuanto al grupo de adscripción de los profesores que lo integran y consecuentemente en orden a su tratamiento retributivo.

El Ministerio de Educación y Cultura ha informado que no se considera posible hacer extensivos a todo el colectivo de maestros del Servicio de Orientación Educativa y Vocacional los efectos de las sentencias estimatorias que acordaron la inclusión de parte de este personal en el grupo A, y esto en base al criterio legal establecido por el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de abril de 1996, dictada en el recurso de casación en interés de ley interpuesto en su momento por la abogacía de Estado.

Se considera preciso, no obstante, reiterar que en su momento se inició la tramitación de esta y otras quejas de similar contenido en base a las alegaciones de los interesados, según las cuales sería un pequeño grupo de maestros pertenecientes a los Servicios de Orientación Educativa y Vocacional del Ministerio de Educación y Cultura el único que permaneciese actualmente integrado en el grupo B, pues todos los restantes maestros pertenecientes a este colectivo habrían obtenido todos ellos sentencias favorables a su pretensión de ser integrados a título personal en el grupo A.

Comprende esta institución que desde el punto de vista subjetivo de cada uno de los integrantes de esta minoría de maestros quepa considerar su situación individualizada como “injusta”, puesto que partiendo de situaciones de hecho idénticas han alcanzado consecuencias jurídicas diferentes que tienen relevancia en su carrera administrativa y en la percepción de sus retribuciones.

No es de esperar que este pequeño grupo de maestros del Servicio de Orientación admita con facilidad no sólo que la situación en que se encuentran es jurídicamente correcta -lo que esta institución, debe insistirse en ello, no duda-, sino que además también se encuentran en una situación jurídicamente correcta quienes partiendo de la misma posición han alcanzado beneficios jurídicos de los que ellos no disponen.

Posiblemente no se hubiera llegado a esta paradójica situación si la sentencia del recurso de casación en interés de ley se hubiera dictado en fechas razonablemente próximas al momento en el que el recurso se interpuso. Habida cuenta de que se trata de un recurso de carácter extraordinario que debe fundamentarse en que la resolución contra la que se recurre es “gravemente dañosa para el interés general”, y que tiene carácter preferente para su tramitación y resolución, sorprende que ésta no se haya producido hasta casi cuatro años después de su interposición.

La constatación de esta circunstancia, de todo punto ajena a la voluntad de los maestros del Servicio de Orientación Educativa y Vocacional no integrados en el grupo A, hace más difícil a esta institución llevar al ánimo de los interesados la convicción de que su situación individualizada es la técnicamente correcta. Sin embargo, no cabe duda que una vez resuelto por el Tribunal Supremo el recurso de casación en interés de ley y fijada la doctrina legal correcta no procede extender a los interesados los efectos de resoluciones judiciales cuya fundamentación y fallo ha sido declarada incorrecta por el máximo órgano jurisdiccional.

Lo anterior no impide que, siendo como son la justicia y la igualdad valores superiores que han de informar el ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución española), a cuyo logro han de contribuir con todas sus actuaciones los poderes públicos, esta institución se haya interesado ante las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura por la posibilidad de que, en la medida en que lo permitan los mecanismos legales de los que la Administración dispone, pudieran adoptarse medidas que paliasen las diferencias entre los maestros integrados en el grupo A y los que no han alcanzado tal situación (9619243).

20.3. Función pública docente de ámbito universitario

Un año más las quejas relativas al profesorado universitario representan un porcentaje reducido respecto al total de las planteadas por los otros miembros de la comunidad universitaria.

Cuestiones relativas a los procedimientos para la provisión de plazas (9600711; 9600887; 9612157; 9617864; 9618436; 9620340; 9620976; 9624921; 9625813), situa-

ciones derivadas de la aplicación de las normas de régimen disciplinario (9619273; 9624674, entre otras) y el procedimiento de evaluación de la actividad investigadora (9600997; 9601135; 9600203; 9619454; 9623108; 9625556, entre otras) han sido los temas más frecuentemente planteados.

Es preciso hacer constar, en lo que afecta al asunto citado en el último lugar, que con ocasión de la recepción y estudio de las quejas que cuestionaban específicamente la ausencia de motivación en las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, el Defensor del Pueblo formuló a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Educación y Cultura una recomendación en orden a la adopción de las medidas oportunas para que la motivación de las resoluciones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora concreten el proceso lógico y jurídico a través del cual la aplicación de los criterios preestablecidos en las normas conducen a un determinado resultado. Las consideraciones y antecedentes que justificaron la formulación de esta recomendación se recogieron por menorizadas en el informe de 1995.

En respuesta a esta recomendación el Ministerio de Educación y Cultura aseguró que la Administración había puesto el máximo empeño por cumplir con la idea contenida en la recomendación del Defensor del Pueblo. Sin embargo, y respecto a las medidas que debían ser adoptadas para dar cumplimiento a los extremos recomendados, el mencionado departamento manifestaba encontrarse a la espera del pronunciamiento que sobre esta misma materia le correspondía efectuar al Tribunal Supremo.

El fallo finalmente recaído en la sentencia del Tribunal Supremo correspondiente al recurso de casación en interés de ley interpuesto el 15 de julio de 1994, dictó la doctrina legal favorable a considerar las decisiones de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora suficientemente motivadas, aunque no manifesten explícitamente las razones por las que valoran negativamente un periodo o periodos de investigación, cuando hacen suyas las puntuaciones asignadas por los comités asesores al valorar globalmente el conjunto en cada uno de los criterios objeto de evaluación.

Entre las quejas que hacían referencia a alguna irregularidad procedimental en la celebración de los concursos para la provisión de plazas, merece destacar aquí la formulada por un concursante a una plaza convocada por la Universidad de Cantabria (9510437).

El reclamante había sido formalmente admitido al citado concurso. Sin embargo posteriormente la Universidad decidió paralizar todas las actuaciones ante la inexistencia de docencia en el área de conocimiento para la que había sido prevista la plaza convocada, así como por la imposibilidad de financiación económica de la plaza, lo que a juicio del rectorado de la universidad hacía inoportuna la celebración del concurso convocado para adjudicarla, sin que tal decisión fuera acompañada de ninguna otra actuación rectoral.

A este respecto, el Real Decreto 1888/1984, que regula los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos

docentes universitarios, en términos coincidentes con lo dispuesto en el capítulo I del Real Decreto 82/1993, de 22 de enero, por el que se aprueba la reforma de los estatutos de esa Universidad de Cantabria, prevé un plazo y un procedimiento concretos -y desde luego previos a la posible convocatoria de una plaza-, para decidir, de acuerdo con las necesidades docentes e investigadoras y previo informe del departamento correspondiente y de la junta de gobierno, si procede o no la minoración o el cambio de denominación o de categoría de la plaza.

Asimismo la normativa de aplicación dispone el proceso que corresponde seguir una vez convocada oficialmente la plaza y remitidas a los aspirantes la relación de admitidos y excluidos.

Sin embargo, en el proceso aquí analizado quedó incumplida por la mencionada universidad la normativa reguladora del acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios, al no darse continuación a los trámites precisos para la celebración de unas pruebas debidamente convocadas, o de resultar ello imposible por algún motivo que pudiera así justificarlo, proceder a la revisión de oficio del acto de convocatoria mediante el procedimiento legalmente previsto. Debe entenderse que la revisión de oficio por la Universidad de Cantabria en el supuesto analizado constituiría un acto debido, no el ejercicio libre de una potestad, ni sustituible por la concesión a los afectados de la correspondiente información verbal respecto a las circunstancias que inoportunaron la continuación del proceso selectivo.

Lo anterior justificó que esta institución recordara al rectorado de la Universidad de Cantabria su deber legal de cumplir y hacer cumplir en dicha universidad los preceptos legales y constitucionales que resultan de obligada observancia, que deberán ser tenidos en cuenta en los procesos selectivos que en lo sucesivo sean convocados por la universidad, atendiendo debidamente los mecanismos legales que sean precisos para evitar que puedan volver a repetirse situaciones como la descrita. Este recordatorio del Defensor del Pueblo fue expresamente aceptado por el rectorado de la Universidad de Cantabria.

20.4. Personal al servicio de la Administración militar

20.4.1. Militares de carrera

Durante el año 1995 esta institución se dirigió al Ministerio de Defensa poniendo de manifiesto que existía un grupo de ciudadanos de clase de tropa de la Guardia Real, retirados forzosos en 1981, con una edad inferior a 56 años que, debido a un vacío legal, no se veían amparados en sus derechos ni por la disposición adicional 26 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, ni por la disposición adicional quinta de la Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el Régimen de Personal de la Guardia Civil.

A lo largo de 1996 el Ministerio de Defensa informó que la situación de este colectivo estaba siendo objeto de análisis por varios órganos de ese departamento en coordinación con el Ministerio de Interior, respecto al personal

de la Policía Nacional, aun cuando las competencias normativas correspondían al Ministerio de Economía y Hacienda y, posteriormente, puso de manifiesto que, a pesar de que el Ministerio de Defensa propuso la modificación correspondiente, dada la dificultad que presentaba la evaluación del costo, no se incluyó finalmente en la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (9416946).

Desde 1992 esta institución viene haciendo un seguimiento de la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 35/1980, de 26 de junio, reguladora de las pensiones de los mutilados excombatientes de la zona republicana.

El Ministerio de Defensa ha manifestado que, puesto que en febrero del ejercicio de 1995 quedaban aún cifras abonables, la Dirección General de Personal de ese departamento tramitó y resolvió la concesión de un crédito extraordinario de 791,2 millones de pesetas, que permitió cerrar todos los expedientes documentados a fin de año en una nueva nómina.

Para 1996 se reconoció un nuevo crédito de 621 millones de pesetas, incluido en el Servicio 01, Concepto 121.03, Programa 212 B.S.38, y en los meses de abril y septiembre se transfirieron los importes de dos nuevas nóminas que incluyeron todos los expedientes resueltos hasta el 31 de julio de 1996 (9113637).

Compareció ante esta institución un sargento de la escala básica de suboficiales especialistas del Ejército de Tierra exponiendo que presentó una solicitud de pasaporte para trasladarse desde Canarias hasta la península incluyendo como acompañante a la mujer con la que convivía maritalmente y que había sido reconocida por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas como beneficiaria de la prestación de asistencia sanitaria.

La Administración militar concedió el pasaporte solicitado por el interesado pero sin incluir a su acompañante. Reiterada de nuevo la solicitud, se le requirió que presentase certificación de la inscripción de su matrimonio en el registro civil.

A la vista de dicho requerimiento, el interesado dirigió dos escritos al General Jefe de la Zona Militar de Canarias en los que manifestaba, en síntesis, que no podía aportar la documentación solicitada pero que procedía la concesión del pasaporte a su acompañante toda vez que su condición de beneficiaria de la prestación de asistencia sanitaria acreditaba la convivencia ininterrumpida con el titular del derecho, y además, en años anteriores se había concedido el pasaporte a su acompañante (9623075).

20.4.2. Militares de empleo

Una ciudadana exponía que la última convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a la condición de militar de empleo de la categoría de oficial de la Armada acordada por resolución 442/38603/1995 de la antigua Secretaría de Estado de Administración Militar, de 1 de junio, no establecía dos tipos de plazas según modalidad de acceso, a diferencia de lo que venía siendo habitual en otras convoca-

torias, que distribuían las plazas ofertadas en dos cupos, A y B, correspondiendo las del primero a aquellas que se cubrían mediante concurso-oposición y las segundas por oposición.

Según la interesada, en la convocatoria de este año se suprimieron los cupos pero sin embargo se mantuvo la fase de concurso, lo que supuso una clara ventaja para los aspirantes varones que habían realizado el servicio militar como militares de reemplazo o bien en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.

Señalaba igualmente que de hecho solamente una de las 20 plazas para el Cuerpo de Intendencia fue cubierta por una mujer y la última de ellas por un hombre cuya calificación fue menor que la de la interesada pero que había realizado el servicio militar, circunstancia absolutamente ajena a la compareciente y que, sin embargo, se cuantificaba al menos con tres puntos.

Solicitado el preceptivo informe a la Subsecretaría de Defensa aquél se limitaba exclusivamente a transcribir diversas normas, entre otras, la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 13/1981, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y el punto cuarto del artículo sexto del Reglamento del Servicio Militar, aprobado por Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, y se señalaba que las convocatorias no hacían más que reflejar la legislación vigente.

Al entender que el informe remitido no daba respuesta expresa a la cuestión planteada por esta institución, se estimó conveniente volver a dirigirnos a la Administración militar solicitando una ampliación del mismo, en el que se señalaran las razones por las que se introdujo dicha modificación en relación con las convocatorias anteriores, e igualmente, sobre el criterio de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa respecto de tal modificación, considerando el punto de vista planteado por la interesada, es decir, el de la desventaja relativa que la misma supuso para las mujeres que pretendían acceder a la condición de militar de empleo de la categoría de oficial.

Como contestación, el Ministerio de Defensa se limitó a manifestar que ese departamento se ratificaba en lo ya dicho, pues, a su juicio, la convocatoria para el ingreso como militar de empleo en la categoría de oficial se había efectuado de conformidad con la legislación vigente en cada momento, que en la actualidad es el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

En base a estos antecedentes, esta institución se dirigió nuevamente a la Subsecretaría de Defensa poniendo de manifiesto que seguía sin dar respuesta al tema concreto planteado, extremo que no ha sido aclarado en la actualidad (9512430).

20.5. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

20.5.1. Cuerpo Nacional de Policía

Un sindicato policial se dirigió al Defensor del Pueblo poniendo de relieve que el comisario jefe de una jefatura

superior de policía no daba contestación a los escritos que eran remitidos por los representantes sindicales, alegando que los mismos reflejaban una simple opinión sobre los servicios policiales o carecían de las formalidades propias de las comunicaciones en el Cuerpo Nacional de Policía.

Esta institución se dirigió a la Dirección General de la Policía indicando no compartir el criterio del comisario jefe, habida cuenta que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece ciertas limitaciones al ejercicio del derecho de sindicación, que se explican por las especiales características de la función policial y el carácter de instituto armado.

Sin embargo, estas limitaciones, y en concreto, a la libertad de información, sólo pueden aplicarse, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 273/1994, cuando se vean afectados derechos y libertades públicas reconocidos en la Constitución y, especialmente, el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen o la seguridad ciudadana y la de los propios funcionarios, circunstancias éstas que en el caso de la queja tramitada no concurrían, ya que los escritos no contestados hacían referencia a cuestiones propias de los servicios policiales. Por todo ello, se ha recordado a la Dirección General de la Policía el deber legal de responder a las peticiones formuladas por los representantes de los sindicatos legalmente reconocidos, en tanto esta información no afecte a los derechos fundamentales o aspectos relacionados con la seguridad ciudadana o de los propios funcionarios (9616565).

20.5.2. Guardia Civil

Comparecieron ante el Defensor del Pueblo un agente del cuerpo de la Guardia Civil y su pareja, alegando que mantenían una relación estable desde hacía tres años, por lo que habían solicitado una vivienda vacante en la localidad donde prestaba servicio el agente, habiéndoseles entregado las llaves de una de esas viviendas y siéndoles posteriormente retiradas por el capitán de la unidad, al tener conocimiento de que no se encontraban casados.

Los comparecientes señalaron al Defensor del Pueblo que habían entregado el correspondiente certificado de convivencia, en el que se acreditaba que la relación de pareja sobrepasaba los dos años previstos por la Orden General 54 de 8 de agosto de 1994, de la Dirección General de la Guardia Civil, sobre regulación de pabellones, en la que se determina la forma de adjudicar las viviendas en caso de convivencia no matrimonial.

En una inicial contestación de la dirección general se justificó la medida alegándose un mejor derecho de otros peticionarios. Sin embargo, se volvió a plantear ante la dirección general la consideración de cónyuge de la persona unida al agente por una relación afectiva y estable, análoga a la del matrimonio, lo que les situaba en igualdad de condiciones con otros peticionarios. En la nueva contestación oficial se señalaba que se iba a proceder a una reforma de la orden general aludida, por lo que continúa el seguimiento de esta queja a fin de conocer los nuevos criterios y

si los mismos tendrán aplicación directa al caso planteado ante esta institución (9601385).

Durante 1996 ha resultado relevante la recepción de varias quejas de agentes destinados en muy diversos puntos del territorio nacional, planteando el problema del número de horas de servicio que prestan. El Defensor del Pueblo en todos los casos ha procedido a dar traslado a la Dirección General de la Guardia Civil de estas quejas, señalando que, si bien no es una cuestión de la que pueda derivarse una actuación irregular de la Administración, sin embargo la especial naturaleza de instituto armado obliga a una sensibilidad especial a este respecto, por lo que en aras de dar una información adecuada a los interesados y propiciar con ello el conocimiento por parte de la dirección general de una cuestión susceptible de mejora, respecto a las condiciones en que prestan servicio los agentes, se ha interesado conocer en qué medida se está estudiando esta problemática para su resolución (9605532).

20.6. Personal al servicio de la Administración penitenciaria

Se ha podido apreciar que la situación de masificación de algunos de los centros, en conexión con unas plantillas de funcionarios todavía insuficientes, pueden propiciar la sensación de inseguridad de la que se quejan los funcionarios que trabajan en establecimientos penitenciarios. Se hace preciso por tanto, junto al aumento de plantillas de funcionarios, coordinar dos aspectos que tienen cierta relación con la cuestión relativa a la seguridad en los centros. En primer lugar, sería necesario buscar mecanismos que concilien la obligada publicidad de determinados actos administrativos con la seguridad de los funcionarios.

Continúan pendientes de solución los problemas de los cuerpos especiales, la integración del cuerpo de profesores de educación general básica de instituciones penitenciarias y la posible unificación de cuerpos y escalas de los cuerpos de ayudantes y especial de instituciones penitenciarias, así como la solución al problema que padecen los servicios sociales penitenciarios tanto en sus aspectos organizativos como de personal, acabando para ello con la situación de agravio económico y funcional en que se encuentra el colectivo del que forman parte los cerca de trescientos cincuenta trabajadores sociales que prestan sus servicios en la Administración penitenciaria. Por ello, y a fin de lograr su plena incardinación en el sistema penitenciario, sería conveniente la reconsideración de su actual situación administrativa, dentro de un más amplio plan de potenciación del área de tratamiento, de cuya necesidad ya se ha dejado constancia.

Por último, se hace preciso señalar que, hasta la conclusión del proceso de renovación de las infraestructuras en que se encuentra empeñada la Administración penitenciaria, se ha de culminar el esfuerzo, actualmente en marcha, para lograr una correcta y suficiente dotación de personal. Y es preciso este esfuerzo, tanto en orden a la suficiente cobertura de los puestos necesarios en centros actualmente en funcionamiento, como para evitar la indeseable situa-

ción que supondría que los nuevos centros en construcción o pendientes de ser construidos, no pudieran entrar en funcionamiento por carencia de personal. En la actualidad se encuentran en construcción los centros penitenciarios de Curtis y A Lama en Galicia, Dueñas y Mansilla de las Mulas en Castilla-León, Aranjuez en Madrid, Albolote en Andalucía, Palma de Mallorca en Baleares y pendiente de inauguración el de Zuera en Aragón.

20.7. Clases pasivas

20.7.1. Pensiones generales de funcionarios públicos

La exclusión de los funcionarios de la Administración de justicia del beneficio previsto en la disposición transitoria primera del vigente texto refundido de la Ley de Clases Pasivas, motivó la intervención de esta institución.

La expresada disposición contempla la posibilidad de que al personal funcionario civil y militar de la Administración del Estado ingresado con anterioridad al 1 de enero de 1985 y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo a otro de índice de proporcionalidad superior, se le compute, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación o retiro, hasta un máximo de diez años de los servidos en el nivel inferior como si hubieran sido prestados en el mayor (9601517).

Tras una primera petición de informe a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, se estimó que la diferencia de trato aludida carecía de una justificación objetiva y razonable, en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional con respecto al principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución española, por lo que se dirigió una recomendación a la dirección general mencionada interesando la adopción de medidas a fin de ampliar el ámbito de aplicación de la disposición anteriormente citada, incluyéndose en el mismo al colectivo de funcionarios de la Administración de justicia. El centro directivo comunicó la aceptación de la recomendación y el inicio de los estudios correspondientes (9601517).

En su día, se formuló a la misma dirección general una recomendación interesando la equiparación de las pensiones en favor de familiares del régimen de Clases Pasivas del Estado a las existentes en el sistema de la Seguridad Social, especialmente en casos de orfandad.

La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas ha aceptado, en principio, la expresada recomendación, si bien ha emitido un nuevo informe en el que manifiesta que la iniciativa para promover la modificación legal referida debe insertarse dentro de las medidas que adopte el Gobierno en el marco de los acuerdos del Pacto de Toledo, en relación con la nueva regulación que afecte al conjunto de las prestaciones por muerte y supervivencia en todos los regímenes del sistema español de Seguridad Social, entre los que se encuentra el régimen especial de los funcionarios públicos.

A la vista de este nuevo enfoque, se ha solicitado del Ministerio de Economía y Hacienda información sobre las

previsiones que existan con respecto al contenido de la recomendación citada (9408767).

También en relación con las pensiones en favor de familiares, se debe hacer alusión al artículo 131 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que ha venido a suprimir el requisito de supervivencia del adoptante o del adoptado, durante dos años, al menos, desde la fecha de la adopción, según se trate de pensiones de orfandad o en favor de padres.

En anteriores informes parlamentarios se hizo referencia a la modificación normativa que, a partir de enero de 1994, sometió al impuesto sobre la renta de las personas físicas las pensiones por incapacidad del régimen de Clases Pasivas del Estado y que fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad formulado por un grupo parlamentario y dio lugar a un número importantísimo de quejas (9400082).

La sentencia 134/1996, de 22 de julio, del Tribunal Constitucional, mediante la que se resuelve dicho recurso, ha declarado que el precepto cuestionado es inconstitucional y nulo sólo en la medida en que viene a suprimir, únicamente para los funcionarios de las administraciones públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención del impuesto.

Dando cumplimiento al fallo del Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la citada Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha declarado exentas de pago del impuesto sobre la renta de las personas físicas las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las administraciones públicas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiere sido causa de las mismas inhabilitare por completo al perceptor de la pensión para toda profesión u oficio.

Con respecto a la actualización individualizada de pensiones de clases pasivas de legislación antigua y la recomendación que se formuló en su momento, con motivo de las numerosas quejas recibidas, se ha recibido un nuevo informe de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas en el que, una vez más, se insiste en que la liquidación y pago de las cantidades derivadas de dicha actualización no se podrá efectuar hasta que no se adopte la oportuna decisión política y se publique la norma jurídica que regule tal actualización, habilitándose los créditos presupuestarios necesarios.

Se ha solicitado información al Ministerio de Economía y Hacienda sobre las medidas jurídicas y presupuestarias a que se ha hecho referencia (9215850).

20.7.2. Pensiones especiales de la guerra civil

Han continuado las actuaciones iniciadas en relación con el problema de un ciudadano, solicitante de los beneficios de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de pensiones a integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden Público de la II República, que había sido maestro herrador del cuerpo auxiliar subalterno del ejército durante la guerra civil y que había obtenido una serie de resoluciones negativas hasta

llegar al recurso contencioso-administrativo, también con resultado adverso. Con posterioridad a la sentencia, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas dictó una instrucción en la que, de forma expresa, se reconocía el derecho a los beneficios de la ley citada en casos idénticos al del interesado. Pese a ello, el centro directivo resolvió negativamente una nueva solicitud por aplicación del principio de cosa juzgada.

Por disconformidad con este criterio, se formuló una sugerencia que, en última instancia, ha sido rechazada por el Ministerio de Economía y Hacienda. Nuevamente se debe mostrar el desacuerdo de esta institución con la decisión adoptada, estimándose que se ha producido una situación de injusticia al penalizarse a quien más reclamó en su momento el reconocimiento de sus derechos (9322094).

Un perceptor de pensión al amparo del título II de la citada Ley 37/1984, exponía que en el cálculo de dicha pensión se tomó en consideración la graduación de sargento que acreditó en su día. Según manifestaba, en los últimos meses de 1995 hizo llegar a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas unos documentos de los que, a su juicio, se desprendía que había alcanzado una graduación superior como oficial de información, sin que, hasta el momento en que formulaba su queja, se le hubiera dado contestación. Tras la pertinente petición de informe, la dirección general comunicó que la solicitud de revisión de pensión por mejora de empleo formulada por el interesado se había resuelto favorablemente (9408815).

Otro pensionista del título II de la Ley 37/1984 explicaba que había solicitado un nuevo reconocimiento al amparo del título I del mismo texto legal, en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 116/1987, de 7 de julio, sin que, transcurrido el plazo legal, se hubiera resuelto de forma expresa su petición. Solicitado el oportuno informe a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, se indicó que se había dictado resolución estimatoria, al haberse acreditado el ingreso en el cuerpo de carabineros con carácter profesional (9511206).

Un solicitante de pensión al amparo de la misma ley manifestaba que, tras haber obtenido una primera resolución negativa, había formalizado un acta notarial de notoriedad que acreditaba su condición de comisario político del ejército de la República. El centro gestor informó de la resolución favorable de este caso (9606083).

La viuda de un integrante del cuerpo de carabineros denunció retrasos en el reconocimiento de la pensión que había solicitado. Tras resolverse unos problemas de prueba que obligaron al centro gestor a dirigirse al Archivo Histórico Nacional de Salamanca y a un juzgado militar, se dictó acuerdo favorable a las pretensiones de la interesada (9601454).

En los últimos informes anuales se había recogido el problema planteado con respecto al régimen de compatibilidad de determinadas pensiones de la Ley 35/1980, de 26 de junio, de mutilados excombatientes de la zona republicana, y de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, anteriormente citada, asunto sobre el que se formuló en su día una recomendación, que tuvo su origen en una diferencia de criterio entre el Tribunal Económico Administrativo Central y

la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

Una vez que el Consejo de Estado ha emitido un dictamen contrario a la expresada compatibilidad, el Ministerio de Economía y Hacienda ha resuelto de forma definitiva esta disparidad, declarando la incompatibilidad en la percepción simultánea de ambas prestaciones.

20.7.3. Indemnizaciones por tiempos de prisión (Ley 4/1990)

La asociación de ex-presos y represaliados políticos expuso una serie de problemas relacionados con la indemnización por tiempos de prisión prevista en la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, especialmente en cuanto al requisito de edad exigido al causante (65 años cumplidos el 31 de diciembre de 1990) y al tiempo mínimo de tres años de privación de libertad necesario para tener derecho a dicha indemnización.

En el curso de los diversos contactos mantenidos con dicha asociación, se tuvo conocimiento del Decreto foral 75/1995, de 20 de marzo, del Gobierno de Navarra, por el que se regula la concesión de indemnizaciones a las personas que sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía y que no resultaron favorecidos por lo establecido en la disposición adicional antes mencionada.

El requisito de edad citado fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad por la posible vulneración del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. Mediante sentencia 361/1993, de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional declaró que la disposición controvertida no es contraria al citado artículo 14 del texto constitucional.

No obstante, esta institución había tenido conocimiento de una serie de casos, necesariamente limitados en su número, de ciudadanos que, reuniendo la totalidad de los restantes requisitos, no pudieron acceder a la indemnización por no tener la edad exigida. Esta situación había producido en los afectados un comprensible sentimiento de frustración por considerarse injustamente tratados.

En relación con el segundo de los requisitos anteriormente aludidos que hace referencia al tiempo de privación de libertad acreditado, desde la entrada en vigor de la Ley 4/1990, se ha recibido un número importante de quejas formuladas por solicitantes de indemnización que, en ocasiones, por una diferencia de días o semanas, no alcanzaban los tres años exigidos, mostrando todos ellos su desacuerdo con este límite por estimar que carecía de una justificación razonable.

En muchos supuestos, los afectados insistían en que la privación de libertad que sufrieron tuvo una duración superior a la que figuraba en las certificaciones emitidas por la autoridad penitenciaria. En este sentido, resulta oportuno dejar constancia de las dificultades que han encontrado muchos ex-presos políticos para localizar antecedentes en los archivos administrativos que permitieran certifi-

car de forma completa sus estancias en prisión, debido fundamentalmente al tiempo transcurrido desde que tuvieron lugar los hechos en que basaban sus peticiones.

De lo expuesto cabe concluir que el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión establecido en la Ley 4/1990, aun suponiendo un importante avance en el desarrollo de la legislación de amnistía, ha dejado sin cobertura determinadas situaciones que, a juicio de esta institución, podrían ser merecedoras de alguna forma de compensación o reparación.

En la línea apuntada, el citado Decreto foral 75/1995 del Gobierno de Navarra regula la concesión de indemnizaciones a las personas que sufrieron prisión y que no resultaron favorecidas por la norma de ámbito estatal, por no cumplir los requisitos exigidos en la misma en cuanto a tiempo de estancia en prisión y/o edad.

Las ayudas que contempla dicho decreto foral consisten en una prestación económica directa de percepción única y no periódica, en función del número de meses de estancia en prisión, para aquellas personas que han sufrido privación de libertad en cualquier establecimiento penitenciario y por actos de intencionalidad política. También se contempla el reconocimiento de la indemnización en favor del cónyuge viudo o persona unida al causante con una relación de convivencia análoga a la conyugal, así como de los hijos discapacitados.

Entre los diversos requisitos fijados por la norma para causar derecho a la prestación se encuentra la exigencia de que el solicitante ostente la condición civil foral navarra y resida efectivamente en esa comunidad autónoma, o bien que hubiese residido en territorio navarro durante los diez años anteriores a la entrada en vigor del decreto foral.

Las medidas adoptadas por el Gobierno de Navarra en esta materia se valoran positivamente por el Defensor del Pueblo, ya que complementan el régimen de indemnizaciones establecido por el Estado para quienes sufrieron prisión por motivos políticos, por lo que se dirigió una recomendación a todas las comunidades autónomas del Estado, excepto Navarra, así como a Ceuta y Melilla, a fin de que se estudiara la posibilidad de establecer medidas similares a las adoptadas por el Gobierno de Navarra en el Decreto foral 75/1995, complementando el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión a que se ha hecho referencia.

De las contestaciones recibidas hasta el momento de cerrar el presente informe se desprende que no han aceptado la expresada recomendación las comunidades de Murcia y País Vasco, así como Melilla. Asturias, Canarias, Cataluña y Galicia condicionan su cumplimiento a lo que se acuerde en la conferencia sectorial de Asuntos Sociales. Por su parte, Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Madrid comunican que han iniciado un estudio previo a la adopción de una decisión. No han contestado a la recomendación Aragón, Islas Baleares, Cantabria, Extremadura, La Rioja y la Comunidad Valenciana. Tampoco ha respondido Ceuta.

Se ha solicitado información a la Secretaría General de Asuntos Sociales sobre los avances producidos en la mencionada conferencia sectorial. También se han pedido a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Pú-

blicas del Ministerio de Economía y Hacienda datos relativos al número aproximado de personas residentes en Castilla-La Mancha y Madrid que, habiendo solicitado la indemnización por tiempos de prisión, obtuvieron resoluciones desestimatorias por no tener el causante cumplidos los 65 años el 31 de diciembre de 1990, o por no alcanzar el mínimo de tres años de privación de libertad, al haberlo interesado así las citadas comunidades autónomas. Por último, se ha reiterado la petición de informe a todas las comunidades que no han contestado. (9501461).

20.7.4. Mutualidad General de funcionarios de la Administración Civil del Estado

La queja de un ciudadano puso de relieve que, cuando los funcionarios ingresan en un hospital psiquiátrico con motivo de algún episodio depresivo grave con síntomas psicóticos, el coste del internamiento durante el primer mes corre a cargo de la entidad médica correspondiente, si bien a partir de ese momento la Mutualidad General de funcionarios de la Administración Civil del Estado, de conformidad con sus normas internas, asume el pago de 8.500 pesetas diarias, debiendo el mutualista hacer frente a la diferencia. Esta situación provocaba un grave problema económico a los afectados que consideraban insuficiente la prestación de la mutualidad.

El Ministerio para las Administraciones Públicas señaló al Defensor del Pueblo que la citada cantidad de 8.500 pesetas diarias no se había incrementado desde enero de 1994 por dificultades presupuestarias derivadas de la contención del gasto público. No obstante, se estaba negociando el nuevo concierto con las entidades de seguro de asistencia sanitaria, recogiendo en el mismo una mejora sustancial de la asistencia psiquiátrica que entraría en vigor a partir de enero de 1997 (9600131).

Otro funcionario manifestaba que el 25 de mayo de 1995 había adquirido la vivienda en la que tiene su domicilio, solicitando la ayuda económica prevista por la citada Mutualidad para estos casos, que le fue reconocida el 5 de julio del mismo año. El 15 de septiembre siguiente recibió una nueva resolución del servicio provincial en la que se anulaba el acuerdo anterior por haberse producido un error en el mismo y se denegaba la ayuda solicitada, atendiendo a la fecha de formalización del préstamo hipotecario. Esta denegación fue confirmada en vía de recurso por la Subsecretaría del Ministerio para las Administraciones Públicas.

Tras recibir la resolución negativa, el interesado se dirigió a la Consejería de Fomento del Principado de Asturias solicitando el “visado de contrato para financiación protegida de adquisición de vivienda a precio tasado”. Esta petición fue desestimada, por haberse formulado fuera del plazo de dos meses a contar desde la escritura de compraventa, previsto en las normas que regulan estas ayudas (artículo 23.2.c) del Real Decreto 726/1993, de 14 de mayo, que modifica el Real Decreto 1.932/1991, de 20 de diciembre) con lo que el error producido en la primera resolución de la Mutualidad General de funcionarios de la Administración Civil del Estado había supuesto un claro per-

juicio para el promovente al impedirle optar a las ayudas de su comunidad autónoma.

El Ministerio para las Administraciones Públicas informó, a requerimiento de esta institución, del inicio de un expediente de nulidad de actuaciones y eventual responsabilidad patrimonial de la Administración, así como de la realización de los oportunos cálculos para la formalización de la correspondiente retención de crédito por el importe estimado del perjuicio sufrido, si bien en el momento de cerrar este informe no se había materializado todavía la compensación al interesado (9602784).

Una funcionaria del cuerpo general auxiliar manifestaba que había solicitado una excedencia voluntaria, que se le concedió mediante resolución notificada el día 2 de agosto de 1996. El día 5 siguiente solicitó ante la repetida Mutualidad la permanencia en la situación de alta como mutualista voluntaria, pero el 19 del mismo mes recibió una carta en la que se le comunicaba que había causado baja en la misma por haber sido declarada en situación de excedencia voluntaria con efectos de 1 de julio de 1996, sin haber ejercido la opción de continuar en alta voluntaria dentro del plazo de un mes previsto en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Decreto 843/1976, de 18 de marzo.

De lo expuesto se desprendería una incorrecta interpretación de las normas que contemplan la posibilidad de permanencia en alta voluntaria en la Mutualidad, al computarse el plazo previsto para solicitar dicha permanencia desde la fecha de efectos de la excedencia voluntaria y no desde el momento en que tiene lugar la correspondiente notificación, con lo que, en este caso concreto, se habría vaciado de contenido el derecho que reconoce el citado reglamento.

El Ministerio para las Administraciones Públicas, comunicó que la Subsecretaría del departamento había resuelto favorablemente el recurso ordinario que había formulado la interesada (9621083).

20.8. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social

20.8.1. Provisión de puestos de trabajo

Las cuestiones relacionadas con la provisión de puestos de trabajo dan lugar al mayor número de las quejas formuladas por el personal estatutario del sistema nacional de salud. Los motivos de disconformidad se refieren a aspectos tan dispares como son la falta de acomodación de la actuación de los órganos selectivos a las bases de convocatorias, la tardanza en la resolución de las convocatorias de traslados, la devolución de derechos de examen, la aplicación del cupo de reserva establecido en favor de las personas con minusvalía y los turnos de promoción interna.

No obstante, antes de entrar a examinar estos aspectos, conviene dejar constancia de la publicación de las convocatorias de concursos de traslados para plazas de personal facultativo de equipos de atención primaria, para plazas de personal no sanitario y para plazas de personal sanitario no

facultativo, realizadas todas ellas por resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos del Instituto Nacional de la Salud, de 14 de noviembre de 1996, sobre cuya demora se había incluido una referencia en el informe correspondiente al año 1995, resolviéndose así satisfactoriamente el problema expuesto en un significativo número de quejas (9409155 y 9506567, entre otras).

Entrando ya en el análisis de los aspectos antes referidos, es preciso recordar que la convocatoria es la norma que rige el proceso selectivo y que la finalidad de sus bases es establecer el marco general en que ha de desarrollarse el mismo. Sin embargo, puede ocurrir que en determinados procesos de selección la casuística posible exceda de las previsiones contenidas en las citadas bases. Ello no obsta, sin embargo, a que no deban tomarse decisiones cuyo fundamento no se encuentre en las bases de la convocatoria. En este sentido, a título de ejemplo, puede citarse un acuerdo, adoptado con anterioridad al desarrollo de las pruebas selectivas que integran el proceso de selección por concurso oposición para médicos de atención primaria, conforme al cual, en los casos de empate en las puntuaciones de los aspirantes, se daría preferencia, en la lista de aprobados, a aquellos opositores que hubieran cometido un menor número de errores en las respuestas a los ejercicios, siendo ignorada la adopción de dicho acuerdo por los participantes en el proceso selectivo, ya que la forma de deshacer los empates no figuraba en las bases de la convocatoria, ni en las instrucciones que se entregaron a los opositores antes del acto del examen.

Es criterio de esta institución que la forma de proceder en casos de empate debe ser conocida por los aspirantes mediante su inclusión en las bases de la convocatoria, al ser, de otra parte, la situación de empate una circunstancia que puede darse con relativa frecuencia y que, por tanto, resulta previsible. Conforme a ello, el Instituto Nacional de la Salud estableció unas nuevas bases para el acceso a plazas de facultativos de medicina general en equipos de atención primaria, en las cuales figura que las respuestas incorrectas puntuarán negativamente en la cuantía que determine el tribunal, lo que se dará a conocer a los aspirantes al inicio del ejercicio, reflejándose también que las plazas se adjudicarán por el orden de la puntuación alcanzada y que, en caso de empate, se resolverá a favor de quien obtenga la mayor puntuación en la fase de concurso, aplicándose sucesivamente y por riguroso orden los apartados del baremo en el supuesto de que siguiera persistiendo el empate y adjudicándose la plaza, en última instancia, al aspirante de mayor edad (9512404).

La complejidad de los sistemas de provisión de vacantes de este personal se refleja también en los supuestos de traslados, motivando demoras muy notables en la resolución de las convocatorias, en especial cuando aquella está interferida por algún recurso. Esta tardanza en resolver definitivamente suele provocar una incertidumbre entre los participantes que, no siendo conocedores ni del estado de la tramitación de los recursos, ni siquiera, en ocasiones, de su interposición, ven como transcurre el tiempo sin que se publique la resolución definitiva (9600864 y 9617531).

En otras ocasiones, el asunto tratado se refiere a la reclamación, no satisfecha, de la devolución de las cantida-

des abonadas en concepto de derechos de examen, habiendo manifestado al respecto el Instituto Nacional de la Salud que el trámite para ello se demora apreciablemente, al tenerse que realizar gestiones con la Tesorería General de la Seguridad Social y con los propios solicitantes, aún cuando finalmente pudo obtenerse una solución favorable en el caso concreto de la queja que dio origen a las actuaciones correspondientes. Sobre ello, debe significarse que contrasta la exigua cantidad a la que se refería la devolución solicitada -tres mil pesetas- con el tiempo por el que extendió la tramitación del expediente (9600419).

En el año al que se contrae el presente informe, se han realizado también actuaciones respecto de la aplicación de la reserva de puestos de trabajo en las administraciones públicas en favor de las personas con discapacidad a las plazas de personal estatutario. Sobre ello, es preciso recordar que la Orden de 11 de enero de 1974 reservó el 75 por 100 de las vacantes de las categorías o puestos de trabajo comprendidos en los grupos o puestos de personal subalterno a los trabajadores minusválidos y a los trabajadores mayores de cuarenta años. Esta reserva, sin embargo, fue considerada inaplicable por la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1995, por estimar que se oponía al artículo 14 de la Constitución y que no estaba cubierta por las previsiones contenidas en una norma legal, como es la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

No obstante, a raíz de dicha sentencia, se planteó la cuestión de si resultaba de aplicación a las plazas de personal estatutario la reserva establecida en favor de las personas con minusvalía en la disposición adicional decimonovena de la Ley 23/1988, de 28 de julio, que obliga a reservar a dichas personas un porcentaje no inferior al 3 por 100 de las vacantes en las ofertas de empleo público. En tal sentido, este problema se planteó con ocasión de unos recursos interpuestos contra sendas resoluciones del Instituto Nacional de la Salud, por las que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en diversas categorías profesionales, concluyéndose las actuaciones al determinarse la procedencia de estimar los recursos formulados, por considerarse aplicable la citada reserva del cupo del 3 por 100 a las plazas del personal estatutario (9609111).

Por último, puede hacerse referencia al criterio a seguir en los casos en que facultativos especialistas de área pretenden acceder, por el turno de promoción interna, a plazas de equipos de atención primaria. Más en concreto, este problema se planteó con ocasión de la negativa del Instituto Nacional de la Salud a que un especialista en pediatría, que ostentaba nombramiento en propiedad de facultativo especialista de área en el ámbito de la atención especializada pudiera acceder por el turno indicado a una plaza de pediatría de un equipo de atención primaria, con fundamento en que tenía la misma categoría y especialidad que la plaza a la que concursaba, de modo que por ello se había acordado su exclusión del turno de promoción interna y su inclusión en el turno libre.

Con fundamento en el distinto ámbito funcional en que prestan servicios los pediatras-puericultores de equipos de atención primaria y los facultativos especialistas de área,

en el diferente régimen jurídico establecido por el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, para la selección y la provisión de vacantes de los facultativos especialistas de área y los facultativos de atención primaria y, en suma, en la pertenencia de ambos a categorías distintas, conforme a una interpretación lógica y sistemática de los preceptos aplicables, se recomendó al Instituto Nacional de la Salud que modificara el criterio aplicado, posibilitando que los facultativos especialistas de área en la especialidad de pediatría pudieran acceder, por el turno de promoción interna, a las plazas que se convoquen para facultativos de atención primaria. A esta recomendación se acompañaba asimismo la sugerencia de que se revisase de oficio la resolución por la que se desestimó la solicitud del interesado para participar, por el indicado turno, en el concurso-oposición para el acceso a plazas de personal sanitario en equipos de atención primaria, en el sentido de estimar dicha solicitud. La citada recomendación, así como la sugerencia, fueron aceptadas por el Instituto Nacional de la Salud, admitiéndose la participación, por el turno de promoción interna, de todos los pediatras que, teniendo plaza en propiedad como facultativos especialistas de área, optaron por participar en dicho turno, y reconsiderándose asimismo la decisión inicialmente adoptada respecto al promotor de la queja que dio lugar a estas actuaciones (9512449).

20.8.2. Personal interino y eventual

En el informe correspondiente al año 1995, se incluyeron referencias a tres recomendaciones atinentes a diversos aspectos del personal interino y eventual al servicio del sistema nacional de salud.

En relación con estas recomendaciones, puede señalarse que no fue aceptada la primera de ellas, relativa a suprimir, en el correspondiente baremo, la valoración como mérito del hecho de no haber prestado servicios en instituciones sanitarias del Servicio Valenciano de Salud en el año inmediatamente anterior, así como de la circunstancia de encontrarse en situación de desempleo. A este respecto, debe señalarse que en su día la mesa sectorial de sanidad, compuesta por la Administración y las centrales sindicales, acordó el mantenimiento de la puntuación de dichas circunstancias, conforme a la propuesta realizada por la Administración. En relación con ello, esta institución debe subrayar nuevamente el criterio de que la valoración como mérito de los factores antes referidos no parece compatible, en absoluto, con los principios de mérito y capacidad que, por imperativo constitucional y legal, deben regir el acceso a los puestos de trabajo en las administraciones públicas, en la medida en que tales circunstancias no pueden ser consideradas como acreditativas de un mérito o como un hecho demostrativo de capacidad (9319567 y 9501663).

No se han recibido, por el contrario, posteriores noticias del Servicio Valenciano de Salud sobre la puesta en práctica de la recomendación dirigida a la supresión, en el baremo de méritos establecido para la contratación temporal, de la valoración de la circunstancia de ser menor de veinti-

cinco o mayor de cuarenta y cinco años (9215704, 9215705, 9215706, 9215707 y 9215708), como tampoco se ha recibido, pese a haberse requerido nuevamente, la respuesta de la Dirección Territorial de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias en Tenerife a la recomendación relativa a que se contemplen, en el baremo de méritos, en igualdad de condiciones, los servicios prestados en centros concertados, con independencia de la rescisión o vigencia del concierto (9211605).

20.8.3. Retribuciones

La heterogeneidad de categorías, puestos de trabajo y demás circunstancias que concurren en el personal al servicio del sistema nacional de salud, favorece la existencia de reclamaciones de índole retributiva y de problemas que no acaban de alcanzar una solución definitiva. Este es el supuesto del régimen retributivo de los médicos de refuerzo del Instituto Nacional de la Salud, acerca del cual en su día se dirigió a dicha entidad gestora una recomendación, de la que se dio cuenta en los informes de los años 1994 y 1995, para que se suprimiera la diferencia existente entre la retribución que perciben los médicos titulares e interinos de equipos de atención primaria y la que se satisface a los médicos asignados para la realización de refuerzos. Habiéndose comunicado en su momento la aceptación de esta recomendación, e indicándose que se incluiría la propuesta de equiparación salarial entre los asuntos a tratar en la mesa sectorial de sanidad, integrada por la Administración y las centrales sindicales, sigue, no obstante, sin darse una solución definitiva a este asunto (9617372).

En este mismo ámbito retributivo, se ha planteado asimismo el problema derivado de la falta de ratificación, en el año 1993, por parte del Consejo de Ministros, por problemas presupuestarios, del acuerdo alcanzado en la mesa sectorial del Instituto Nacional de la Salud sobre las cantidades correspondientes a la productividad fija de matronas, fisioterapeutas y trabajadores sociales, así como a un compromiso sobre el abono de transporte. A resultados de ello, se produjo una desigualdad retributiva en perjuicio de los profesionales pertenecientes a unidades de apoyo a los equipos de atención primaria. Como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo sobre este asunto, en febrero de 1996 el Instituto Nacional de la Salud aprobó una resolución por la cual, de forma provisional y hasta que se llegara definitivamente a un nuevo acuerdo que especificase los criterios finales en cuanto a la referida productividad, los profesionales afectados percibirían los emolumentos correspondientes a este concepto en función de la población atendida y de las zonas o calificación de los equipos asignados, de acuerdo con los criterios y cuantías fijadas en dicha resolución, incluyéndose asimismo la aplicación de la indemnización por transporte en las mismas condiciones que las establecidas para médicos y ayudantes técnicos sanitarios/diplomados universitarios en enfermería de equipos de atención primaria. De este modo, se procedía asimismo a la regularización del concepto retributivo

de productividad en distintos tramos, en los que se tiene en cuenta no solo las zonas básicas a atender o la dispersión geográfica de los equipos de atención primaria, sino también un elemento importante en cuanto a la presión asistencial, como es la población asignada a cada profesional (9511779).

20.8.4. Régimen disciplinario

En relación con el régimen disciplinario del personal estatutario, se ha de poner de relieve que los procedimientos abiertos en la materia tan solo deben ser interrumpidos por hechos con relevancia suficiente como para surtir el efecto paralizador de las tramitaciones, no pudiéndose asignar tales consecuencias a circunstancias no susceptibles de producir el mismo. Entre estas últimas circunstancias figura la del cambio de provincia en la que el profesional afectado presta sus servicios. A título de ejemplo, puede traerse a colación la suspensión de las actuaciones iniciadas en su día para esclarecer los extremos de una denuncia formulada contra un facultativo residente en la provincia de Valladolid, no llegándose a incoar expediente disciplinario, al haberse trasladado el facultativo a otra provincia, continuando vinculado al Instituto Nacional de la Salud. En este supuesto, y dado que de los resultados obtenidos en la información previa llevada a cabo en su día, se derivaba la posible comisión de una falta tipificada en el estatuto jurídico del personal médico al servicio de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud, rectificando el criterio inicialmente adoptado, acordó la incoación del correspondiente expediente disciplinario, a fin de depurar las responsabilidades en que hubiese podido incurrirse (9500218).

20.9. Personal laboral

20.9.1. Selección

En los últimos años son numerosas las quejas en las que se manifiesta que en el baremo de méritos contemplado en diversos convenios colectivos para la resolución de las pruebas selectivas dirigidas a la cobertura de puestos de trabajo de carácter laboral en el sector público, se toman en consideración las circunstancias personales de los aspirantes.

En la información proporcionada por los distintos órganos administrativos se indicó que los citados convenios colectivos se ajustaban fielmente a lo estipulado en el Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración del Estado, sus organismos autónomos y la Administración de la Seguridad Social, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de febrero de 1986, añadiéndose que, en todo caso, las citadas convocatorias habían sido informadas favorablemente por el Ministerio para las Administraciones Públicas.

Considerando que la valoración como mérito de las circunstancias personales de los aspirantes podría vulnerar

los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al empleo público, se remitió una recomendación a la Dirección General de la Función Pública, a fin de que se tenga presente en todas las negociaciones de convenios colectivos del personal al servicio de las administraciones públicas la improcedencia de considerar, en las normas relativas a la selección de personal, así como a la promoción interna o a la cobertura de vacantes, las circunstancias personales de los aspirantes, por no estar en relación con la posible aptitud o capacidad técnica de los mismos para el desempeño de las funciones a realizar.

Por parte de la citada Dirección General de la Función Pública, aceptándose la recomendación formulada, se manifestó que se había dado traslado de la misma a las distintas comisiones de convenios colectivos, a fin de que se tuviese en cuenta en la futura negociación de los citados convenios (9408584).

En relación con lo anteriormente reseñado, y como ya se indicó en el informe correspondiente al año 1995, son numerosas las quejas recibidas en materia de personal laboral al servicio de las distintas administraciones públicas que se refieren fundamentalmente a la falta de acomodación de los procesos de selección a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, así como al incumplimiento de las bases de las convocatorias.

Sobre este último aspecto, puede traerse a colación la tramitación de una queja en la que se manifestaba que en las bases de la convocatoria del concurso-oposición, publicadas por el Ayuntamiento de León, para la cobertura de plazas de peón de instalaciones deportivas, se preveía un total de diecinueve plazas, mientras que los aspirantes aprobados ascendieron a veintidós. El examen de la documentación que integraba el expediente de las pruebas selectivas permitió comprobar que, a pesar de convocarse el repetido concurso-oposición para cubrir las referidas diecinueve plazas, una vez realizada la fase de oposición, se procedió a la ampliación de dichas plazas y a la contratación de veintidós trabajadores, estimándose que, si bien el artículo 32 del Real Decreto 223/1984, de 19 de diciembre, de aplicación al supuesto que nos ocupa de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, no prevé un procedimiento concreto para la selección del personal laboral de carácter temporal, debe entenderse aplicable, en virtud de la interpretación conjunta del citado real decreto y de la utilización de un criterio analógico, lo dispuesto en el artículo 13.4 del mismo, a cuyo tenor las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los tribunales o comisiones permanentes de selección que han de juzgar las pruebas selectivas.

Esta vinculación de la Administración a las bases de las convocatorias ha sido confirmada en el ámbito jurisprudencial, al afirmarse que las bases constituyen la llamada "ley del concurso-oposición", que obligan tanto a los que concurren a las pruebas de selección como a la Administración, reseñándose a mayor abundamiento que el artículo 15 del citado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, dispone que las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los tribunales o comisiones permanentes de selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a

quienes participen en las mismas, y añadiéndose que dichas convocatorias y sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por cuanto antecede, se remitió al Ayuntamiento de León el recordatorio del deber de acomodar la celebración de las pruebas para la selección del personal laboral a las bases de la convocatoria correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (9415329).

En lo que respecta a la falta de acomodación de los procesos selectivos a los principios de igualdad, mérito y capacidad, se constata que por parte de las administraciones públicas, y especialmente de los ayuntamientos, se sigue incluyendo como mérito a valorar el hecho de residir o de estar empadronado en el municipio o comarca correspondiente.

Ello ha dado lugar a que se hayan remitido a los ayuntamientos de Villadiego y Briviesca (Burgos), así como a la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Burgos, los correspondientes recordatorios de acomodar, en el caso de los ayuntamientos, la selección del personal laboral, tanto fijo como temporal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril (artículos 91 y 103), el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (artículo 177), la Ley 30/1984, de 2 de agosto (artículo 19), el Real Decreto 223/1984, de 19 de diciembre, de aplicación al caso que dio lugar a las actuaciones, y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, no contemplando, en consecuencia, la residencia en una determinada comarca o municipio como mérito a valorar. Por lo que respecta a la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Burgos se remitió el recordatorio del deber legal de acomodar los criterios preferentes que se remiten a los ayuntamientos para la selección de personal laboral, tanto fijo como temporal, para cubrir puestos de educadores, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo previsto en la legislación anteriormente reseñada (9411091).

En este mismo orden de cosas, y en relación con un supuesto similar, también se remitió al Ayuntamiento de Sinsante (Cuenca) otro recordatorio del deber legal de acomodar los procesos de selección de personal laboral de carácter temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad (9502089).

De igual modo, fue remitida a la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid una recomendación con el fin de que se eliminara de los procesos de selección de personal la consideración del empadronamiento como mérito a valorar, ya que esta circunstancia era tomada en consideración en las convocatorias de plazas de carácter temporal para personal de vigilancia, detección y extinción de incendios forestales. Esta recomendación fue aceptada y puesta en práctica en la convocatoria relativa a las mencionadas plazas y correspondiente al año 1996 (9408874).

Igualmente, se ha podido comprobar que con frecuencia se recoge en las convocatorias de las pruebas selectivas

como mérito la situación de desempleo de los participantes en las mismas.

Así, con motivo del problema de un ciudadano, que exponía que se le había informado en su oficina de empleo que no podía acceder a las pruebas de selección para cubrir una plaza de animador socio-cultural en el Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), al encontrarse inscrito como demandante de mejora de empleo, retirándosele a tal efecto la carta de notificación inicialmente enviada por la referida oficina, se remitió al Instituto Nacional de Empleo una recomendación para que en las futuras selecciones de candidatos, efectuadas en virtud de las ofertas de empleo público formuladas por las administraciones públicas y que no se encuentren sujetas a procedimiento de convocatoria pública, el sondeo realizado no se limite a los trabajadores en situación de desempleo y, en consecuencia, no se excluya a los ciudadanos inscritos en mejora de empleo, acomodando dicha selección a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Esta recomendación fue aceptada por el citado instituto, que informó que se habían adoptado las medidas necesarias para evitar en el futuro dicha limitación (9506214).

Por otra parte, se remitió igualmente al Ayuntamiento de Almagro (Ciudad Real) un recordatorio del deber de acomodar la selección de personal laboral a los repetidos principios de igualdad, mérito y capacidad, al comprobarse que las bases para la selección del profesorado de la Universidad Popular de ese municipio contemplaban como mérito la situación de desempleo, así como la situación económica de los aspirantes (9511868).

También se han recibido quejas en las que se exponía la exclusión de los participantes en pruebas de selección por haber cumplido una determinada edad, lo que motivó la formulación, al Ayuntamiento de Villanueva del Arzobispo (Jaén), del recordatorio del deber de acomodar la selección del personal laboral a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no excluyendo, en consecuencia, a los aspirantes que superen una determinada edad (9509306).

En algún caso, la falta de acomodación a los principios de igualdad, mérito y capacidad se refería no solamente a una sino a varias circunstancias. Así, en el año al que se refiere el presente informe se culminaron las actuaciones llevadas a cabo con motivo de unas pruebas selectivas convocadas por la mancomunidad de municipios de la zona de Montánchez y publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de Cáceres en fecha 10 de junio de 1993. En efecto, en las bases de la convocatoria, además de valorarse la experiencia laboral y la posesión del permiso de conducir, se puntuaba también la situación de desempleo, la situación familiar y la residencia en los municipios que integraban la mancomunidad. Asimismo, se daba la circunstancia de que el interesado había presentado reclamación contra el resultado de las pruebas selectivas, ya que consideraba que uno de los aspirantes seleccionados había obtenido una puntuación improcedente, sin que dicha reclamación hubiera sido objeto de reclamación expresa.

Incumplido por la presidencia de la mancomunidad de municipios el deber de remitir al Defensor del Pueblo el informe correspondiente, fue necesario realizar una visita a

dicha mancomunidad, con objeto de tener los elementos necesarios para poder adoptar una resolución sobre el asunto objeto de la queja. De este modo, se llegó al conocimiento de que el resultado de las pruebas selectivas se encontraba pendiente de un procedimiento contencioso-administrativo, como consecuencia de la demanda interpuesta por otro participante en las pruebas selectivas, por lo que la resolución adoptada se circunscribió a los aspectos no afectados por dicho procedimiento. En consecuencia, se remitió a la presidencia de la mancomunidad de municipios de la zona de Montánchez un recordatorio de los deberes de acomodar los procesos de selección del personal laboral de carácter temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no contemplando como méritos a valorar la situación de desempleo, la situación familiar y la residencia en alguno de los municipios mancomunados; de dictar resolución expresa sobre las reclamaciones y recursos interpuestos por los ciudadanos; y de remitir a la institución del Defensor del Pueblo los informes que le sean solicitados respecto de las quejas admitidas a trámite y de colaborar con esta institución con carácter preferente y urgente en sus investigaciones, conforme a lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley 3/1981, de 6 de abril (9401949).

Debe hacerse asimismo referencia a la aceptación de diversas recomendaciones y sugerencias a las que se aludió en el informe correspondiente al año 1995. Así, por el Ayuntamiento de Loja (Granada) fue aceptada la sugerencia dirigida a que se formalizara el correspondiente contrato con el aspirante que había obtenido la mayor puntuación en la selección realizada para cubrir una plaza de agente de desarrollo local, celebrándose al efecto un contrato de trabajo de duración determinada (9417758).

Asimismo, por el Ayuntamiento de Parla (Madrid) se aceptó y se puso en práctica la sugerencia dirigida a compulsa o legalizar la documentación presentada por una participante en un proceso selectivo y a reponer a la misma en los derechos que pudieran corresponderle como consecuencia de la valoración de los méritos no computados. A tal efecto, el pleno de la indicada corporación municipal, aceptando la sugerencia formulada, acordó retrotraer el expediente al momento de requerir a la interesada la compulsa de los méritos alegados, previa audiencia a todos los interesados para que alegaran lo que estimaran oportuno en defensa de sus derechos (9416274).

En el mismo sentido, fue aceptada la recomendación formulada en orden a que la selección del personal laboral temporal a contratar por parte de la Junta de Andalucía se acomodase estrictamente al procedimiento establecido en las instrucciones de aplicación a las bolsas de trabajo provinciales, constituidas por los aspirantes a las plazas correspondientes, así como para que se regulasen los procedimientos de cobertura cuando la plaza vacante a cubrir exija unas condiciones especiales, manifestando concretamente la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, respecto de este último aspecto, que una vez resuelto el concurso de acceso a personal laboral convocado en cumplimiento de la oferta pública de 1991, si se procediera a constituir la bolsa de trabajo para la contratación de per-

sonal laboral temporal con los participantes en dicha convocatoria, se incluirían en las instrucciones correspondientes las peculiaridades de la cobertura de vacantes en las que se exijan unas condiciones especiales, respetándose los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En cuanto a la sugerencia que se acompañaba a la referida recomendación, se comunicó que la contratación de la interesada se formalizaría en la primera plaza de su especialidad que quedara vacante en la relación de puestos de trabajo de la Junta de Andalucía en la provincia de Jaén, reponiéndose así a la reclamante en los derechos que le correspondían (9400460).

En otro orden de cosas, se han venido presentado quejas en las que se manifiesta la discrepancia de quienes participan en pruebas selectivas para el acceso a cuerpos o plazas de la Administración con las puntuaciones obtenidas, con los criterios de valoración de los tribunales o con el resultado de los ejercicios, limitándose en estos casos la intervención del Defensor del Pueblo a obtener para el interesado una respuesta expresa de la Administración, de modo que, en el supuesto de no estar conforme con la misma, pueda interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan.

Ello viene motivado por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se sostiene que los órganos calificadoros llamados a juzgar la idoneidad de quienes aspiran a ingresar al servicio de Administración, en sus distintas esferas, ya se trate de constituir una relación estatutaria o de naturaleza laboral, gozan de discrecionalidad técnica en sus apreciaciones, de modo que ni la Administración, de quien dependen orgánicamente aquellos, tiene competencia para revisar el juicio formulado por tales órganos, ni los tribunales contencioso-administrativos pueden sustituir las decisiones de los mismos, ni siquiera acudiendo al resultado de una prueba pericial, so pena de suplantar el ejercicio de una competencia que no les corresponde (9414017 y 9512492).

También se han realizado actuaciones respecto de la reserva de plazas para personas con minusvalía, mecanismo de integración laboral de las personas discapacitadas que se encuadra en el artículo 49 de la Constitución española. Por ello, el Defensor del Pueblo debe hacer especialmente hincapié en que todas las administraciones públicas respeten la preceptiva reserva de las plazas en las distintas ofertas de empleo público.

Sobre este asunto, se realizó una investigación ante el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, sobre la presunta inexistencia de la referida reserva de plazas para minusválidos en una convocatoria de personal laboral rural.

Del estudio de los diversos informes remitidos por dicho organismo autónomo se desprende que en determinadas convocatorias no se realiza la referida reserva, dada la especificidad de las plazas convocadas. No obstante, se puede considerar que el mencionado organismo cumple con el cupo establecido, ya que la obligación impuesta por la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ha venido interpretándose como reserva de un 3 por 100 de las vacantes de la oferta pública de empleo de carácter global,

correspondiendo a cada organismo determinar los sectores y las áreas funcionales en las que resulte más factible aplicar la reserva de plazas para este colectivo, a través de la determinación del número de plazas o puestos objeto de reserva en cada cuerpo, escala o categoría (9506371).

En relación con la falta de contestación a los escritos presentados por los interesados puede hacerse mención a la sugerencia remitida al Servicio Territorial de Economía de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Avila, a fin de que se procediese a contestar expresamente un escrito, así como al recordatorio de los deberes de conceder a los interesados el plazo de diez días para la subsanación de los defectos que se aprecien en las solicitudes que se dirijan a la Administración, según prevé el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y, una vez subsanados dichos defectos por los interesados, de dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones se formulen por los mismos, a tenor de lo previsto en el artículo 42 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo aceptada dicha sugerencia (9509877).

En este mismo sentido, fue también remitida una sugerencia al Ayuntamiento de Huete (Cuenca), a fin de que se dictara resolución expresa sobre los escritos presentados por la reclamante en relación con la cobertura de una plaza. Sobre ello, el citado ayuntamiento esgrimía que la falta de contestación a los referidos escritos se debía al hecho de que en el momento de su presentación el asunto se encontraba pendiente de un procedimiento judicial, circunstancia que, sin embargo, no era corroborada por la documentación que obraba en el expediente abierto con motivo de la queja, de la que se desprendía, por el contrario, que en el momento en que la interesada presentó los escritos no contestados el asunto no estaba pendiente de resolución por parte de ningún tribunal de justicia, por lo que, en consecuencia, nada impedía ni en aquel instante, ni en el largo tiempo transcurrido posteriormente, que se hubiera cumplido por la corporación local el deber legal de contestar expresamente los escritos presentados. A esta sugerencia se acompañaba otra, relativa a la adopción de las medidas oportunas para que la interesada pudiera ejercitar el derecho de acceso a los expedientes a que se referían las mencionadas solicitudes, conforme a lo establecido en los artículos 35.h y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Asimismo, junto a estas sugerencias, se remitieron al Ayuntamiento de Huete sendos recordatorios de los deberes de dictar resolución expresa sobre los escritos que presenten los ciudadanos, de conformidad con lo establecido por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de acomodar la selección de personal a los principios de igualdad, mérito y capacidad, debido a que de la documentación remitida por el ayuntamiento se desprendía indubitadamente que la cobertura de la plaza no fue objeto de convocatoria pública, ni de realización de ningún tipo de prueba selectiva, celebrándose un contrato temporal con una determinada persona, en la que, siempre según dicha documentación, se daba la circunstancia de haber obtenido el segundo puesto en otras pruebas selectivas realizadas para la cobertura de otra plaza diferente, lo cual debía considerarse como irrelevante de todo punto, ya que el mérito

y la capacidad debe demostrarse respecto de la plaza que pretende cubrirse y no de otra con la que no guarda relación, habiéndose soslayado, de este modo, tanto el principio de igualdad de oportunidades de cuantas personas se encontraran interesadas en acceder a la plaza, como el principio de publicidad. A todo ello, debía añadirse la existencia de una lista de reserva procedente de la convocatoria realizada para la plaza en cuestión en el año 1993, a la que tampoco se acudió para la nueva cobertura del puesto de trabajo (9508367).

Por último, se han realizado actuaciones respecto de la convocatoria de pruebas selectivas para proveer, en régimen de turno restringido, determinados puestos funcionales de personal sanitario, dependientes del Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid, reservándose la participación en dichas pruebas al personal vinculado a dicho servicio con una relación laboral de carácter indefinido y excluyéndose al personal funcionario. En relación con ello, se comunicó el propósito de abordar la tarea de ordenar y racionalizar los recursos humanos, con objeto de lograr un único régimen jurídico del personal por áreas de actividad o de servicios, lo que obligaría a realizar el análisis de los puestos de trabajo, la valoración de los condicionamientos técnicos y económicos y la participación de los órganos administrativos y representativos afectados. En este sentido, se señalaba que estaba previsto remitir a la Asamblea de Madrid un proyecto de ley, en cuyo texto se establecerían los cauces oportunos para establecer el régimen jurídico del personal que presta sus servicios en la Comunidad de Madrid, estando prevista asimismo la aprobación, en desarrollo de la futura ley, de un reglamento de provisión de puestos de trabajo (9409025 y 9416283).

20.9.2. Retribuciones

Dentro de este apartado, puede hacerse referencia al problema surgido por la falta de abono de las retribuciones al profesorado interino de la Dirección Provincial de Madrid del entonces Ministerio de Educación y Ciencia, informándose por el mismo que la tardanza obedecía a que se habían agotado las dotaciones presupuestarias del profesorado interino sustituto, por lo que el centro de proceso de datos del departamento rechazó, por exceso de cupo, a un determinado número de profesores interinos, el cual correspondía a aquellos cuyo número de documento nacional de identidad era más elevado, con base en la aplicación informática utilizada.

Por tal motivo se instó de la Dirección General de Personal y Servicios un crédito extraordinario, gestionándose asimismo ante una entidad financiera el abono de un anticipo a cuenta de las retribuciones adeudadas de los meses de noviembre y diciembre, dándose a la vista de ello por finalizadas las actuaciones (9512301 y 9512792).

Igualmente, se planteó el problema derivado de la falta de abono de las retribuciones a una empleada de la Cámara Agraria Local de La Campana (Sevilla), comprobándose que, tras el informe emitido al respecto por el Instituto de

Fomento Asociativo Agrario, se procedió a aprobar por la Dirección General de Servicios de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación el correspondiente suplemento de crédito, por lo que se dio una solución favorable al asunto planteado (9509257).

20.9.3. Otros aspectos relativos al personal laboral

En lo que afecta a los demás aspectos relativos al personal laboral al servicio de las distintas administraciones públicas, es preciso reseñar la culminación, en el año al que se refiere el presente informe, de las actuaciones iniciadas en el año 1993 sobre la situación de determinado personal sanitario de la Administración militar, que venía prestando servicios con contratos eventuales de entre tres a seis años, de forma ininterrumpida.

En relación con este asunto, la Administración militar había confirmado en el indicado año 1993 que, en lo sustancial, eran ciertas las alegaciones formuladas por la reclamante, si bien debía tenerse en cuenta que en muchas ocasiones las circunstancias transitorias que justificaban la contratación eventual permanecían en el tiempo, respondiendo a necesidades estructurales que habrían de ser atendidas atendiendo a la contratación de carácter indefinido, la cual exigía la existencia de vacantes en la correspondiente plantilla y la ampliación del cuadro numérico, con la consiguiente habilitación presupuestaria que, al no darse, impedía la conclusión del proceso y obligaba a mantener el sistema de sucesivas contrataciones eventuales.

De otro lado, el Ministerio de Defensa informaba que el personal laboral dependiente del mismo estaba sujeto a un proceso general de reclasificación, lo que había determinado el consiguiente retraso a la hora de fijar las necesidades de personal de las distintas categorías, en tanto no finalizara dicho proceso. A ello se añadía otro proceso de reestructuración de centros, con desaparición de alguno de ellos, derivado de la reducción y despliegue de las Fuerzas Armadas, con la obligación, con arreglo al convenio colectivo aplicable, de recolocar al personal afectado por la clausura de establecimientos en otros centros. De este modo, se señalaba que mientras no concluyera el indicado proceso, no podía hacerse una determinación exacta de las necesidades definitivas a que habría de atenderse con el personal fijo de plantilla, lo que obligaba a seguir actuando a la contratación temporal.

A la vista de ello, se prosiguieron las actuaciones a fin de conocer las previsiones existentes y el desarrollo de la reclasificación del personal laboral del Ministerio de Defensa y de la reestructuración de centros.

Una vez suscrito el acuerdo entre la Administración y los sindicatos, de 15 de septiembre de 1994, donde se previó la realización de un proceso de conversión de empleo temporal en fijo en las administraciones públicas, las actuaciones finalizaron tras la aprobación del plan de empleo operativo para la aplicación del plan de reestructuraciones del Ministerio de Defensa, cuyo período de vigencia expiraría el 28 de diciembre de 1996 (9217687).

De otra parte, tras una compleja tramitación, pudieron finalizarse las actuaciones realizadas respecto de una serie de trabajadores, que fueron repartidores de prensa del diario Mediterráneo, del extinto organismo Medios de Comunicación Social del Estado, y que percibían sus retribuciones con cargo al Instituto Nacional de Servicios Sociales, teniendo un horario de doce horas semanales. La complejidad de dicha tramitación se derivaba de los diversos órganos administrativos de distintas administraciones públicas que estaban concernidos por el asunto.

El problema consistía básicamente en la adscripción, al Instituto Nacional de Servicios Sociales, de seis trabajadores del extinguido organismo autónomo antes referido, dos en Jaén y otros dos en Castellón, realizada con posterioridad a la aprobación de los respectivos decretos de traspasos a las comunidades autónomas andaluza y valenciana, por lo que estos trabajadores seguían percibiendo sus retribuciones con cargo a los servicios centrales del citado instituto. Se daba, no obstante, la circunstancia de que, pese a ser retribuidos con cargo a los presupuestos de esta entidad gestora de la Seguridad Social, los trabajadores de Castellón prestaban servicios efectivos en la Delegación Territorial de Servicios Sociales de la Generalidad Valenciana.

Resuelto el problema relativo a los dos trabajadores de Jaén, al haber prestado la Comunidad Autónoma de Andalucía su conformidad al traspaso de los mismos, quedaba pendiente resolver la situación anómala en que se encontraban los trabajadores de Castellón. A tal efecto, ante la imposibilidad de alcanzar una solución a través de la formalización de un acuerdo de ampliación de los medios traspasados en su día a la Generalidad Valenciana, por la falta de conformidad de ésta última para asumir dicho traspaso, las actuaciones se orientaron finalmente hacia la adscripción de estos trabajadores a la Dirección Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales. Tras diversas vicisitudes, pudo alcanzarse una fórmula satisfactoria, regularizándose la situación de los interesados, al integrarse a los mismos, con efectos de 1 de abril de 1996, en el convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, integración que conlleva el reconocimiento de la categoría profesional de subalterno, la adscripción a la referida dirección provincial como centro de trabajo y la jornada semanal laboral de treinta y siete horas treinta minutos (9212684).

También ha sido objeto de actuaciones algún asunto en el que no se había dado cumplimiento a sentencias dictadas por los tribunales de justicia. Más en concreto, puede citarse el caso de una trabajadora dependiente de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que había sido destinada a un centro como maestra, cuando tenía reconocida por sentencia judicial la categoría profesional de directora de escuela infantil. El asunto pudo resolverse, tras un auto de ejecución de sentencia en el que se requería a la Comunidad de Madrid por última y definitiva vez para que en el improrrogable plazo de veinte días procediera al exacto cumplimiento del fallo de la sentencia firme, en el sentido de que la interesada fuera reintegrada a las funciones de directora de escuela infantil. No obstante, surgidas discrepancias en torno a la forma de ejecutar el fallo de la

sentencia, el asunto pudo al fin solucionarse de forma satisfactoria para los intereses de la reclamante (9506990).

En otro orden de cosas, ha podido comprobarse que sigue siendo habitual la práctica administrativa de no contestar a los escritos remitidos por el personal laboral, en los cuales se plantean diversas cuestiones, tales como solicitudes de reingreso en la Administración, no contestadas por el Ministerio de Defensa y por el Ayuntamiento de Madrid (9513013, 9618425 y 9619936); la disconformidad con el traslado a otro puesto de trabajo solicitado al entonces Ministerio de Educación y Ciencia (9503995); la solicitud de cambio de puesto de trabajo no respondida por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia (9616463); o la solicitud de permisos individuales de formación, no resuelta expresamente por RENFE (9618244).

En este sentido, ante una queja en la que se planteaba la falta de contestación por parte de la Dirección General de Trabajo de la Junta de Castilla y León a los escritos en los que se solicitaba que se diese cumplimiento a lo establecido en el convenio colectivo para el personal laboral de dicha Junta, por la citada dirección general se informó que se habían dado contestación a los escritos de referencia, constatándose que las decisiones de la comisión paritaria de interpretación del convenio colectivo para personal laboral de la Junta de Castilla y León habían sido publicadas, en fecha 11 de junio de 1996, en el Boletín Oficial de Castilla y León, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el repetido convenio colectivo (9613289).

TERCERA PARTE

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. Recursos interpuestos

Las Cortes Generales aprobaron, con fecha 10 de enero de 1996, la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 12 del mismo mes y año.

Posteriormente, se recibieron en esta institución varios escritos de distintas entidades y asociaciones solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de dicha ley, por considerar que este precepto vulnera el contenido del artículo 24 de la Constitución, al excluir de su ámbito de aplicación a los extranjeros no residentes legales, en los procedimientos civiles, mercantiles, procedimientos administrativos y contencioso-administrativos, así como los laborales.

El Defensor del Pueblo, al entender que se producían los requisitos objetivos de inconstitucionalidad de la norma precitada, decidió, en el ejercicio de la legitimación que le atribuyen los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esa institución, interponer 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 vulnerar el artículo 24 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el artículo 53.1, por igual razón.

El motivo único de inconstitucionalidad se apoya en los siguientes fundamentos legales:

El artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, (en adelante Ley de Asistencia Jurídica Gratuita) con el epígrafe “ámbito personal de aplicación” regula qué personas, tanto físicas como jurídicas, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los términos y con el alcance previstos en dicha ley y en los tratados y convenios internacionales sobre esta materia en los que España sea parte, destacando a los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

En dicho artículo 2 se establece:

“En los términos y con el alcance previstos en esta ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:

- a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.
- b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.
- c) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:

1.º Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 4.º de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones.

2.º Fundaciones inscritas en el registro administrativo correspondiente.

d) En el orden jurisdiccional social, para la defensa en juicio, además, los trabajadores y los beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

e) En el orden jurisdiccional penal, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español.

f) En el orden contencioso-administrativo así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo”.

La naturaleza de este precepto incide de forma directa en el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y en

consecuencia el detrimento de ese contenido esencial supondría una clara violación del artículo 53.1 del texto constitucional.

PRIMERO. La argumentación, en orden a sustentar la posible inconstitucionalidad del inciso “que residen legalmente en España” del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, será desarrollada en los siguientes apartados, conforme al orden que a continuación se indica. El fundamento jurídico segundo, contiene la configuración que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a los derechos fundamentales de los extranjeros, y en especial a aquellos que afectan a la dignidad de la persona.

El fundamento jurídico tercero, hará referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, a la luz del texto constitucional y de la doctrina que sobre el mismo ha emanado de ese alto tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El fundamento jurídico cuarto, refiere el valor y alcance de la asistencia jurídica gratuita como modo de acceso a la tutela judicial efectiva.

El fundamento jurídico quinto, analiza la asistencia letrada, como requisito indispensable, para evitar que el ciudadano extranjero pueda ser víctima de algún tipo de indefensión.

Y, el fundamento jurídico sexto, demuestra como el régimen jurídico diseñado por la Ley 7/1985, de 1 de julio, relativa a los derechos y libertades de los extranjeros en España, posibilita el acceso de éstos a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, y sin embargo de mantenerse la redacción actual del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, por la vía de hecho, estaríamos privando a esos ciudadanos extranjeros de poder acceder a esa vía jurisdiccional, cuando los mismos no dispongan de medios económicos suficientes para poder costearse su defensa.

SEGUNDO. El análisis de la presente cuestión requiere partir de la premisa en virtud de la cual el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, lo ostentan tanto los españoles como los extranjeros.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, en su fundamento jurídico tercero, declara:

“A tenor del artículo 13 de la Constitución, ‘los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley—. Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades —el término ‘libertades públicas— no tiene, obviamente, un significado restrictivo— reconocidos en el título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la ley.

No supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley, sino de las libertades ‘que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley—, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles.”

Por su parte, esta doctrina constitucional ha sido reiterada en posteriores sentencias, aludiendo de forma expresa a que el derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de aquellos derechos ligados a la dignidad de la persona en cuanto tal, reconocida en el artículo 10 del texto fundamental. En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, en su fundamento jurídico segundo, declara:

“Es verdad, como afirma el representante del querellado, que nuestra Constitución ‘es obra de españoles—, pero ya no lo es afirmar que es sólo ‘para españoles—. El párrafo 1 del artículo 13 de la Constitución no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución (y que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los artículos 19, 23 y 29, como se desprende de su tenor literal y del mismo artículo 13 en su párrafo segundo) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues ‘existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos— (sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, sala segunda, fundamento jurídico cuarto, Boletín Ofi-

cial del Estado— de 21 de diciembre); así sucede con aquellos derechos fundamentales ‘que pertenecen a la persona en cuanto tal y como ciudadano— o, dicho de otro modo, con ‘aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme el artículo 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español— (ibidem, fundamento jurídico tercero).

Pues bien, uno de estos derechos es el que ‘todas las personas tienen ... a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales—. según dice el artículo 24.1 de nuestra Constitución; ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo (‘todas las personas ...—), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el artículo 10.2 de la C.E. de conformidad con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a ‘toda persona— o a ‘todas las personas—, sin atención a su nacionalidad”.

TERCERO. Sentado lo anterior, pasamos a analizar qué debe entenderse por tutela judicial efectiva a la luz del texto constitucional y de la doctrina que sobre el mismo ha emanado de ese alto tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 24.2. de la Constitución establece que todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado.

Nuestro ordenamiento garantiza, pues, constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte en el proceso, a través de un profesional de la abogacía.

La importancia de este derecho fundamental radica en su conexión con la institución misma del proceso, esencial en todo Estado de Derecho. Es este derecho fundamental un medio instrumental que la Constitución establece al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y constituye una garantía esencial del principio de contradicción procesal.

La interpretación de este derecho fundamental en relación con los convenios internacionales —según exige el artículo 10.2 de la Constitución— y, en concreto, con los artículos 6.1. y 6.3.c) del Convenio de Roma de 1950, permite afirmar también la constitucionalización dentro de este derecho de la asistencia letrada gratuita.

Y así, en interpretación de dichos preceptos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Airey, sentencia de 9 de octubre de 1979; Artico, sentencia de 13 de marzo de 1980; Pakelli, sentencia de 25 de abril de 1983), ha entendido que dentro del deber positivo del Estado de garantizar el acceso a los tribunales, que prevé el artículo 6.1. del convenio, (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido como acceso a la jurisdicción, en este caso), se encuentra la obligación de aquél de proveer de asistencia jurídica gratuita cuando exista una insuficiencia de medios económicos y cuando lo exija el interés de la justicia (artículo 6.3.c), del Convenio).

Así, en el caso Airey, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifiesta que "... el artículo 6.1. del convenio puede compeler a un Estado a que provea de asistencia jurídica gratuita cuando se demuestra el carácter indispensable de ésta para un acceso efectivo ante los Tribunales, ya porque sea legalmente exigida esa asistencia, ya por la complejidad del procedimiento o del caso...".

Esto es, como ha declarado también nuestro Tribunal Constitucional, el derecho reconocido en el artículo 24.2. de la Constitución, no sólo incluye el derecho de la parte en el proceso a poder designar un letrado de su elección, sino también a que, cuando corresponda, le sea designado un letrado de oficio. (sentencia número 236/1988 del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre).

Continuando con este hilo argumental, el Tribunal Constitucional ha tenido también ocasión de señalar, en identidad de criterio con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Pakelli y sentencia número 47/1987 del Tribunal Constitucional de 22 de abril) que no es aceptable denegar la tramitación de la solicitud de nombramiento de abogado de oficio a la parte que alega insuficiencia económica con el sólo argumento de que el proceso de que se trata no requiere intervención legalmente preceptiva del abogado.

Debe, en estos caso, valorarse si la autodefensa ejercitada por aquél a quien se niega la asistencia letrada gratuita es capaz de compensar la ausencia de abogado que lo defiende, y ello debe determinarse, en cada caso concreto atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del solicitante.

Puede, pues, concluirse, centrándonos ya en el ordenamiento español, que el derecho a la designación de letrado de oficio, incluido en el artículo 24.2. de la Constitución, existe, en los casos de insuficiencia de medios económicos, en cualquier tipo de proceso, sea o no legalmente preceptiva la asistencia de letrado.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1988, de 3 de marzo en su fundamento jurídico 6, señala que:

"...importa también recordar que el mismo TEDH en su sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) declaró que el artículo 6.3.c) del Convenio "consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita", obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el artículo 6.3.c), como subraya el TEDH, no habla de "nombramiento", sino de "asistencia", expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2. CE, de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que 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". En consecuencia y dentro de este enfoque her-

menéutico realista el TEDH condenó en el caso Artico al Estado demandado por entender que incumbía a las autoridades de aquel país. "actuar de manera que se asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido".

En suma, el derecho fundamental comentado exige que la asistencia técnica prestada por los letrados, en todos los casos sea efectiva, con la finalidad de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes.

El propio contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando su ámbito de aplicación afecte a ciudadanos extranjeros, viene configurado por lo que dispongan los tratados y convenios internacionales suscritos por España, siempre y cuando éstos respeten el núcleo de indisponibilidad de todo derecho fundamental.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de noviembre de 1966, cuyo artículo 2.º 3.a) dice:

"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales".

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 10 dice:

"Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

También el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de enero de 1950, señala en su artículo 13 que:

"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales".

CUARTO. El artículo 119 de la Constitución consagra un derecho a la gratuidad de la justicia. Como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional 16/1994, de 20 de enero, es un derecho que posee en nuestro ordenamiento una larga tradición histórica que ya fue elevada a rango constitucional en la Constitución de 1881 y que tiene unas características específicas y un relieve especial en el estado social de derecho proclamado en la Constitución de 1978, y en determinados convenios internacionales.

En este sentido, podemos señalar que el Acuerdo Europeo de 27 de enero de 1977, ratificado por España por Instrumento de 14 de noviembre de 1985, sobre transmisión

de solicitudes de asistencia jurídica gratuita señala, en su artículo 1, que:

“Cualquier persona que tenga su residencia habitual en el territorio de una de las partes contratantes y que desee solicitar asistencia judicial en materia civil, mercantil o administrativa en el territorio de la otra Parte Contratante, podrá presentar su solicitud en el Estado de su residencia habitual. Este Estado transmitirá la solicitud al otro Estado.”

El Convenio de 25 de octubre de 1980, ratificado por Instrumento de 20 de enero de 1988 tendente a facilitar el acceso internacional a la Justicia que en su artículo 1 señala:

“Los nacionales de un Estado contratante, así como las personas que tengan residencia habitual en un Estado contratante, tendrán derecho a disfrutar de asistencia judicial en materia civil y comercial en cada uno de los Estados contratantes en las mismas condiciones que si ellos mismos fuesen nacionales de ese Estado y residiesen en él habitualmente.”

La exigencia del concepto de residencia habitual en ambos convenios no puede ser interpretado de manera restrictiva, evitando de esa forma la prestación de la asistencia jurídica gratuita, sino que por el contrario ese concepto “residencia habitual” debe ser interpretado en sentido amplio, abarcando la situación de hecho en que un extranjero puede encontrarse en un Estado. Al reconocerse en los convenios internacionales mencionados un derecho como es el de la asistencia jurídica gratuita, la interpretación del articulado en el que se concede esa prestación debe realizarse siempre en el sentido más beneficioso para la persona a la que va destinada ese derecho. Este criterio responde al viejo aforismo romano “favorabilia sunt amplianda et odiosa sunt restringenda”.

Este derecho es no sólo garantía de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la justicia en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho, aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar.

La sentencia del Tribunal Constitucional número 16/1994, de 20 de enero, señala en su fundamento jurídico tercero lo siguiente:

“El artículo 119 del texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuidad de la justicia pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros

de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.

Sin embargo, como ha reiterado este tribunal en múltiples ocasiones, al llevar a cabo la referida configuración legal el legislador no goza de una libertad absoluta, sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos como el que aquí nos ocupa en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por el hecho de tratarse de derechos que, como hemos avanzado, son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales, algunos de contenido no prestacional.

El reconocimiento de esta amplia libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del artículo 119 al afirmar que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley”. El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considera relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado —penal, laboral, civil, etc.— o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento. Sin embargo, este mismo precepto explicita el contenido constitucional indisponible que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el segundo inciso al proclamar que “en todo caso” la gratuidad se reconocerá “a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

El núcleo indisponible a que alude la citada sentencia debe relacionarse necesariamente con el hecho mismo de que la gratuidad de la justicia forma parte, a través de la asistencia letrada, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que como ya así se ha señalado anteriormente se encuentra íntimamente vinculado a la dignidad de la persona como tal, por ello ni siquiera su modulación por tratados internacionales o por ley interna, puede establecer un sistema de desigualdad entre españoles y extranjeros. En estos términos se pronuncia la sentencia número 99/1985, de 30 de septiembre, anteriormente citada.

Como consecuencia de todo ello, el hecho de que el extranjero no residente legal, quede excluido del ámbito de aplicación del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita privándole de esa prestación, afecta al contenido constitucional indisponible que el legislador debe respetar siempre que se regule un derecho fundamental.

QUINTO. Una de las vertientes que afectan a ese derecho a la tutela judicial efectiva es la que hace referencia a la asistencia letrada que el artículo 24.1. de la Constitución consagra de manera singularizada a todos los procesos.

Este derecho tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que

puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión. Tal resultado se puede producir cuando se priva a quien adolece de insuficiencia de recursos para litigar de la posibilidad efectiva de ser asistido por letrado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio. En tal sentido, la sentencia 28/1981, de 23 de julio, declara que los principios de igualdad y contradicción pueden resultar vulnerados si, solicitando el nombramiento de abogado de oficio por quien carece de medios económicos, no se suspende el curso del proceso hasta que dicho nombramiento se realice.

Respecto al contenido que el Tribunal Constitucional quiere dar a la asistencia letrada dentro del procedimiento judicial, conviene señalar aquí el pronunciamiento que efectuó en la sentencia número 42/1982, de 5 de julio de 1982, concretamente en su fundamento jurídico tercero, literalmente declaró:

“La asistencia de letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación de procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio o incluso, cuando aún así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de abogado y procurador. En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso”.

A mayor abundamiento de cuanto se viene exponiendo cabe resaltar los pronunciamientos que el citado tribunal ha efectuado, entre otros, en las sentencias 180/1990, 37/1988 y 135/1991, en el sentido de que la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia letrada gratuita no se satisface con el simple nombramiento o designación de abogado del turno de oficio, pues el artículo 6.3.c) del Convenio de Roma (sentencia de 13 de mayo de 1980, caso Ártico) no habla de “nombramiento” sino de “asistencia” expresión idéntica a la del artículo 24.2. de la Constitución, de donde se deduce que lo que la norma constitucional dispone es que el acusado tenga derecho a gozar de “una asistencia técnica efectiva”, ya que si se interpreta de una manera formal y restrictiva la asistencia técnica judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, en la que se estableció que la referencia en cuanto al goce de los derechos y libertades públicas de los extranjeros en España será siempre la que se establezca en los tratados y en la ley, el pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977 señala en el artículo 14 apartado 3 d) que:

“3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos”.

El Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 señala en el apartado 3 c) de su artículo 6 que:

“3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

c) A defender por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”.

Sin embargo, la aparente configuración de la asistencia letrada, que se deduce de ambos convenios, sólo limitada al ámbito penal, ha sido ampliada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 26 de agosto de 1978 y 10 de marzo de 1980, determinando que debe entenderse por “materia penal” a los efectos de aplicar el artículo 6 del convenio, habiendo declarado que las calificaciones del derecho interno no son el único criterio interpretativo para aplicar el convenio, puesto que la infracción de una norma administrativa general, cuando a ella se asocian sanciones, se considera una infracción penal, y el carácter de acusado no ofrece lugar a dudas. Se aprecia por tanto una interpretación expansiva, en orden a la aplicación del convenio.

Es decir, el precepto que viene siendo objeto de este recurso no garantiza ni se ajusta a las disposiciones internacionales suscritas por España, ya que, limita 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 Ley de Asistencia Gratuita todas aquellas cuestiones que afectan al estatus personal de los extranjeros no residentes legales, que carezcan de medios económicos, que no guardan relación ni con la jurisdicción penal ni con el derecho de asilo; piénsese por ejemplo en aquellas disposiciones adoptadas al amparo del derecho administrativo sancionador que conllevan la expulsión del extranjero del territorio nacional.

SEXTO. La condición de extranjero no residente legal en España, con independencia de que dicha condición resulte de la falta de un título jurídico, como es el permiso de residencia que le permita su permanencia legal en territorio nacional, es una situación de hecho en la que se encuentran un elevado número de extranjeros en nuestro país.

Pero esta afirmación que comprendería inicialmente a todos aquellos que accedieran al territorio nacional sin permiso de residencia, se ve ampliada si contemplamos el supuesto previsto en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio,

sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, cuando en su artículo 26 se determina que los extranjeros pueden ser expulsados de España, por resolución del Director de la Seguridad del Estado, cuando incurran en alguno de los supuestos siguientes:

a) Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueran exigibles.

b) No haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando, aunque cuente con permiso de residencia válido.

c) Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

d) Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados.

e) Incurrir en demora u ocultación dolosas o falsedad grave en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior, las circunstancias relativas a su situación de acuerdo con el artículo 14.

f) Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad, o desarrollar actividades ilegales.

Las decisiones administrativas adoptadas al amparo del artículo anterior pueden provocar de hecho, teniendo en cuenta el actual contenido del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, situaciones en las que el extranjero carente de recursos económicos afectado por su condición de no residente legal, se vea imposibilitado de acudir a la vía contencioso-administrativa para impugnar tales decisiones, hecho agravado por la ejecutividad de los actos administrativos, que en nuestro caso se fundamentan en el citado artículo 26, caracterizado por estar conformado en la mayoría de su contenido, por conceptos jurídicos indeterminados, lo que equivale a poner en manos de la Administración un importante margen de discrecionalidad.

En definitiva de mantenerse el ámbito de aplicación de la mencionada ley nos encontraríamos con situaciones que ya el propio Tribunal Constitucional estimó que vulneraban derechos fundamentales con motivo de declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 34 de la Ley 7/1985, de 1 de julio “en ningún caso puede acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente ley”.

La sentencia 115/1987, de 7 de julio del Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico cuarto señala:

“La regla de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos puede ser perfectamente válida como regla general, y puede justificarse para la salvaguardia de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, si ésta exige la comprensión de los derechos de los extranjeros. Pero ésta comprensión es una excepción a la regla del fun-

cionamiento normal del derecho, que debe ser interpretada restrictivamente, debe producir la mínima perturbación posible en el derecho afectado, y sólo ha de producirse en los casos y por las circunstancias que le ley prevé.

Es cierto que no puede defenderse la absoluta necesidad de la suspensión de los actos administrativos impugnados para la salvaguardia de los derechos fundamentales. Así, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, dejan al tribunal correspondiente la decisión de ponderar, en cada supuesto concreto, los intereses generales y otros valores constitucionales para conceder o denegar la suspensión. Incluso, aunque referido a recursos de inconstitucionalidad, este tribunal ha considerado ‘como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad— (STC 66/1985, 23 de mayo), respecto a los actos o las normas que emanan de poderes legítimos que disfrutaban de una presunción de legitimidad, aunque puedan ser cuestionados. También ha de considerarse la doctrina ya sentada por este tribunal de que ‘el mayor valor— de los derechos fundamentales en su conjunto (no) permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que ésta explícitamente no ha creado— (STC 66/1985, de 23 de mayo). La efectividad de la tutela judicial que el artículo 24 de la Constitución establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido, pues dicho precepto lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales. Sin embargo, ello no quiere decir que, cuando la legislación ha establecido esa posibilidad para la protección de los derechos fundamentales, esta decisión legislativa no incide también sobre la configuración de la tutela judicial efectiva, como ocurre en el presente caso, de forma que la supresión de esa posibilidad de suspensión para ciertos casos o grupos de personas no afecte a este derecho a la tutela judicial efectiva, al margen de que también pueda afectar al derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución.

De nuevo ha de recordarse aquí el tema de la igualdad de trato de extranjeros y españoles, y la homogeneidad de tratamiento de unos y otros que la Constitución reconoce respecto a ciertos derechos y garantías, entre las que se incluye, según ha dicho la STC 99/1985, de 30 de septiembre, el derecho a la tutela judicial efectiva, y, por ello, las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta, además, que, aunque este tribunal ha admitido para otros derechos fundamentales de los extranjeros algunas restricciones examinadas en los fundamentos jurídicos anteriores, ello ha sido en la medida que existe un sistema de garantías suficientes que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzca un uso arbitrario o injustificado de las facultades administrativas de intervención. Pero para prevenir este riesgo no es posible eliminar para todos los casos la facultad judicial de declarar la suspensión del acto si el juzgador comprueba que tal medida no se adecúa a la necesidad de salvaguardar los intereses generales.

Las razones que se dan en el escrito del letrado del Estado para defender como principio general absoluto la no

suspensión —la salvaguardia de otros valores constitucionales (seguridad nacional, orden público, derechos y libertades de los españoles)— puede garantizarse también de forma adecuada mediante el uso por el tribunal competente de las facultades de valoración de los intereses en juego, que reconocen tanto el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal o el artículo 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Por ello, debe ser estimada la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, cuando establece que ‘en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente ley’.

La no asignación de asistencia jurídica a un extranjero no residente legal cuando a éste se le haya notificado una resolución que conlleve su expulsión, puede provocar una situación de indefensión en el supuesto de carecer de medios económicos para poder efectuar su defensa; por esta vía el artículo 2 de la indicada ley esta afectando de forma directa al contenido esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, ya que, al no contemplar ese artículo a los extranjeros no residentes legales en España, les sitúa a éstos en la misma condición en la que se encontraban todos los extranjeros, antes de que el Tribunal Constitucional, declarase inconstitucional el inciso segundo del artículo 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en el que se impedía la suspensión de las resoluciones administrativas, adoptadas al amparo de esa ley. Además cuando el referido tribunal, decidió sobre la citada cuestión, para nada distinguió entre extranjeros residentes legales y no residentes legales.

Sin embargo y a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en su sentencia 12/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico sexto y sentencia 21/1996, de 12 de febrero, fundamento jurídico sexto, dictadas ambas con motivo de recursos de amparo interpuestos contra la inadmisión de solicitud de incoación de procedimiento de “habeas corpus” relativos a ciudadanos extranjeros, reitera que el juez del “habeas corpus” no queda exonerado de la obligación de controlar la legalidad material de la situación administrativa, aun a pesar de que la revisión definitiva del acto administrativo que la originó corresponde al Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Evidentemente el Tribunal Constitucional, con esa serie de pronunciamientos, resalta la importancia que en nuestro orden jurídico tiene la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa, de todos aquellos actos en los que un extranjero con independencia de su situación legal, se ve afectado por medidas sancionadoras de la Administración. Precisamente para poder llegar a esa jurisdicción contencioso-administrativa, el ciudadano extranjero no residente legal, según la Administración, deberá contar necesariamente con la asistencia técnica efectiva de un Abogado (artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ese control jurisdiccional de la actividad de la Administración, puede quedar sin contenido en el supuesto previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, que prevé en su apartado 1.º la posibilidad de que un

ciudadano extranjero no residente legal y al que se le ha decretado su expulsión sin haber sido detenido goce de un plazo no inferior a setenta y dos hora para abandonar territorio nacional. Esta persona, en el caso de que quisiera acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, impugnando la resolución administrativa y pidiendo la suspensión de la misma, se vería imposibilitada si careciese de medios económicos, ya que, con arreglo a la actual redacción del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, no tiene derecho a los beneficios que dicho texto legal establece para el resto de ciudadanos.

La situación a la que acabamos de aludir, por aplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, aparece reflejada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1975 (Caso Golder), en la que se declaró literalmente lo siguiente:

“El hecho es que Golder había expresado de la manera más clara posible su voluntad de iniciar una acción civil por difamación. Esta era la razón de su deseo de entrar en relación con un abogado, medida preparatoria, normal en sí misma y probablemente indispensable para él, dada su situación de reclusión.

Al prohibirle establecer dicho contacto, el Ministro del Interior impidió que dicha acción se iniciara. Sin que formalmente se haya denegado a Golder el derecho de acudir a un tribunal, se le impidió que en aquel momento iniciara una acción. A este efecto hay que manifestar que un obstáculo “de facto” puede infringir el convenio tanto como un obstáculo jurídico.

Es cierto, como ha señalado el Gobierno, que el demandante podría haberse dirigido a los tribunales una vez liberado, pero en marzo y abril de 1970 esto era aún una posibilidad remota, y, por otra parte, un impedimento, siquiera sea temporal, al ejercicio eficaz de un derecho, puede constituir violación del derecho en cuestión”.

Parafraseando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no contemplar el artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la posibilidad de contacto de un letrado con el extranjero no residente legal en España, carente de medios económicos, sin que ello suponga denegar formalmente el derecho de acudir a un tribunal, sí en cambio se le impide iniciar un proceso. A este efecto hay que señalar que ese obstáculo “de facto” infringe el artículo 24 de la Constitución.

Como ya señalamos anteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de la aplicación expansiva del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, en aquellas materias referentes al procedimiento sancionador, en lo relativo a las garantías del proceso penal, doctrina ésta avalada por nuestro Tribunal Constitucional. Concretamente en el asunto Öztürk, (sentencia de 21 de febrero de 1984), el Tribunal Europeo consideró que cada Estado, debe asumir el costo de los emolumentos que hayan de ser sufragados, para que un ciudadano extranjero esté asistido de un intérprete en su comparecencia ante los tribunales.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional en su sentencia 181/1994, de 20 de junio fundamento jurídico segundo señala, la importancia de la asistencia jurídica del intérprete, habiendo declarado:

“En tal aspecto es razonable que el derecho a “ser asistido gratuitamente por un intérprete” haya de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro de este derecho fundamental, aún cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre. Al efecto cobran su auténtica dimensión no sólo esclarecedora sino integradora los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, a cuya luz han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades (artículo 10 C.E.). Pues bien, aquel derecho está reconocido tal cual por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos [Roma, 1950, artículo 6.3 e)] y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Nueva York, 1966, artículo 14.3 f)] , ambos ratificados por el Reino de España en 1977 y 1979, en orden inverso”.

Más adelante en su fundamento jurídico tercero, la aludida sentencia establece:

“El derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente (artículos 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio y del pacto anteriormente reseñados) en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho”.

Todo lo anterior nos permite afirmar, que si dentro de las garantías que debe tener un ciudadano extranjero, es necesaria la presencia de un intérprete, con cargo al Estado, ese hecho carecería de virtualidad, si su presencia no va acompañada de la debida asistencia técnica jurídica de un letrado.

Cuanto ha sido expuesto nos lleva a sostener la inconstitucionalidad del inciso “que residen legalmente en España” del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en cuanto se impide la efectiva tutela judicial por la vía de hecho, al no contemplar que los extranjeros no residentes legalmente en España puedan acudir con la debida asistencia jurídica a la vía jurisdiccional en aquellos supuestos en los que a esas personas le sean aplicables el resto de requisitos que se establecen en la citada ley.

Ello entraña la directa vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 53.1. de la misma, precepto este que obliga al legislador que regule cualesquiera de los derechos y libertades mencionados en el capítulo II, título I, entre los que se encuentra el precepto antes citado, a respetar en todo caso su contenido esencial.

Recordemos el concepto ya consolidado por la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales; por todas, cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre, fundamento jurídico quinto, al declarar:

“Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de ‘facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocibles como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales—, lo cual también expresan las citadas sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, 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”.

Asimismo, en la sentencia 11/1981 y en relación con el margen de libertad que corresponde al legislador ordinario en el momento de regular algún derecho o libertad fundamental, advierte ese tribunal en el fundamento jurídico 7 que:

“Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53. ... Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho”.

1.2. Solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad

El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha decidido no interponer recurso de inconstitucionalidad en los supuestos que a continuación se relacionan, por los fundamentos que en cada resolución se indican:

1.2.1. Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes

1.2.1.1. Una organización sindical y una asociación nacional de catedráticos solicitaron del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación a efectos de interponer

recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, evaluación y el gobierno de los centros docentes.

En concreto, los interesados planteaban la inconstitucionalidad en la que a su juicio incurren los preceptos relativos a la elección de director de los centros públicos (artículos 17 a 20) y los que regulan el acceso al cuerpo de inspectores de educación (artículos 38 y 39).

El Defensor del Pueblo desestimó la conveniencia de acceder a esta solicitud de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

El primero de los bloques normativos citados (artículos 17 a 20 de la ley), cuya inconstitucionalidad se pretende por los peticionarios, detalla el procedimiento que la ley arbitra para la elección del director de los centros públicos, concretando los requisitos que han de reunir los candidatos para poder optar a estos cargos directivos. Entre los requisitos que la ley prevé se encuentra (artículo 18.1.c) el de “haber sido acreditado por las administraciones educativas para el ejercicio de la función directiva”.

En el segundo de los bloques normativos citados (artículos 38 y 39) se alega una vulneración del principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución en su vertiente de acceso a funciones y cargos públicos, al exigir la ley para ingresar en el cuerpo de inspectores de educación (que la propia ley crea) el requisito de pertenecer a algunos de los cuerpos que integran la función pública docente con una experiencia mínima docente de 10 años.

PRIMERO. Alegaciones de inconstitucionalidad sobre la regulación de la dirección de los centros públicos.

A) Establece la ley cuyo recurso se pretende que puede ser candidato a director de un centro docente público quien sea funcionario de carrera de alguno de los cuerpos docentes y reúna además (artículo 18) los siguientes requisitos:

a) Tener una antigüedad de al menos cinco años en el cuerpo de la función pública docente desde el que se opta y haber sido profesor, durante un período de igual duración, en un centro que imparta enseñanzas del mismo nivel y régimen.

b) Tener destino definitivo en el centro, con una antigüedad en el mismo de al menos un curso completo.

c) Haber sido acreditado por las administraciones educativas para el ejercicio de la función directiva.

Este régimen general tiene una excepción, al margen de otras que la ley detalla y que no son cuestionadas por el solicitante del recurso, que se orienta a solventar el problema que se plantea cuando ninguno de los posibles candidatos destinados en el centro docente se presenta a la elección o cuando ninguno de los presentados alcanza la mayoría absoluta de los votos del consejo escolar que la ley exige para considerar válida la elección.

Para este supuesto concreto la ley dispone literalmente (artículo 20.1) que “... la Administración educativa correspondiente nombrará Director a un profesor que, independientemente del centro en el que esté destinado, reúna los requisitos a) y c) establecidos en el artículo 18 de la presente ley”, requisitos éstos que son los antes citados de antigüedad (5 años) en el correspondiente cuerpo docente y en la docencia (apartado a) del artículo 18), así como el relativo a ostentar la “acreditación” otorgada por la Administración educativa habilitante para el ejercicio de la función directiva (apartado c) del artículo 18).

Así pues, de los requisitos generales que la ley establece, la excepción afecta —en contra de lo expuesto en la solicitud de interposición de recurso— únicamente al relativo a tener destino definitivo con una antigüedad de al menos un curso completo en el centro para el que haya de elegirse director, excepción de todo punto lógica si no se pierde de vista que de lo que se trata es de nombrar director en un centro en el que no hay candidatos al cargo o en el que ninguno de los presentados ha obtenido el respaldo necesario de los representantes de la comunidad educativa reunidos en el consejo escolar del centro.

Por consiguiente, y tal y como se desprende de los antecedentes antes expuestos, la presunta inconstitucionalidad de esta regulación la fundamenta el solicitante en un supuesto de hecho que no se produce —que los directores designados por la autoridad educativa están eximidos del requisito general de ostentar la correspondiente acreditación para el ejercicio de la función directiva— lo que impide tomar en consideración el argumento a efectos de fundamentar un eventual recurso de inconstitucionalidad.

B) El segundo motivo que se alega para fundamentar la petición de recurso de inconstitucionalidad es otra de las excepciones al régimen general de exigencia de “acreditación” para el ejercicio de funciones directivas previstas en la ley.

En concreto se hace referencia al supuesto de los candidatos a director que ya hubieran ostentado el cargo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/1995 a los cuales, según entiende el solicitante de recurso, la ley no les exige el cumplimiento de ningún tipo de requisitos, lo que a su juicio posibilita el nombramiento “arbitrario y discrecional de determinados directores” ... “con vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad”.

También aquí es necesario contrastar los términos de la solicitud de recurso con la literalidad de la ley, ya que, probablemente, las conclusiones que deban extraerse del texto legal deban ser diferentes.

En efecto, lo que la ley dispone no es que quienes hayan sido Directores de centros públicos no tengan que cumplir requisito alguno, sino, simplemente, que quienes “hayan ejercido el cargo de director, jefe de estudios o secretario durante un mínimo de cuatro años con anterioridad a la aplicación del sistema de elección de directores, establecido en la presente ley, quedarán acreditados para ejercer la dirección” (disposición transitoria tercera.1).

Es decir, el legislador considera que la experiencia en el desempeño de la titularidad de órganos unipersonales de

gobierno de centros públicos durante un mínimo de cuatro años es equivalente al cumplimiento de los requisitos que la propia ley impone para optar a la “acreditación”. Estos requisitos se concretan, en primer lugar, en la superación de programas de formación organizados a este fin o en la posesión de titulaciones relacionadas con la función directiva y, además y alternativamente, en segundo lugar, en la experiencia y valoración positiva del trabajo previo desarrollado en cargos correspondientes a órganos unipersonales de gobierno (cuando éste es menor de cuatro años debe entenderse) o en la labor docente en el aula y en tareas de coordinación pedagógica o en funciones de organización, gestión y participación en órganos de gobierno.

Ahora bien, estos requisitos concretos, sustituidos por la experiencia en el desempeño de funciones directivas son los que posibilitan la “acreditación” de quien los ostente, pero su posesión no habilita para optar a la dirección de un centro docente público si no se reúnen los restantes requisitos que la ley impone con carácter general.

La razonabilidad y la proporcionalidad de la medida en relación al fin de la misma —garantizar la preparación para el ejercicio de la función directiva— parecen fuera de toda duda, especialmente si se contrasta con los requisitos a los que sustituye y se tiene en cuenta además que no se elimina la exigencia de cumplir los demás requisitos legales para optar al cargo de Director.

En efecto, los funcionarios docentes a los que resulte aplicable la excepción prevista en la disposición transitoria tercera antes transcrita, no están eximidos del cumplimiento de los restantes requisitos que con carácter general prevé el artículo 18 de la ley para ser candidato a Director, tanto en lo que se refiere a ostentar la condición de funcionario de carrera del correspondiente cuerpo docente, como en lo que se refiere a la antigüedad en el cuerpo, centro docente y nivel de enseñanzas.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el plazo exigido para entender otorgada la “acreditación” —cuatro años— implica que el beneficiario de esta medida ha superado como mínimo con éxito un mandato completo en el cargo directivo que ostentaba, ya que hasta la presente ley el régimen general regulador de los órganos de gobierno de los centros públicos fijaba en tres años el período de mandato de los órganos unipersonales de gobierno. En este sentido, considerar la experiencia de quien no sólo ha ejercido un mandato completo sino que como mínimo ha sido elegido para otro, como equivalente a la superación de un curso de formación de al menos 70 horas o a la valoración positiva de las labores docentes o de coordinación que se hayan podido desarrollar con anterioridad —que es básicamente en lo que se han concretado los requisitos legales para obtener la “acreditación” para el ejercicio de funciones directivas— alcanza la “razonabilidad” y “proporcionalidad” que son constitucionalmente exigibles a las medidas diferenciadoras según reiteradísima y constante jurisprudencia constitucional cuya cita concreta parece absolutamente innecesaria en este momento.

Parece, pues, en base a los razonamientos que hasta aquí se han expuesto, que las alegaciones formuladas en relación con la regulación contenida en la Ley 9/1995 so-

bre el régimen de nombramiento y acreditación de los directores de centros públicos no pueden fundamentar la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

SEGUNDO. Alegaciones de inconstitucionalidad en relación con el sistema de acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación.

A) El promovente considera contrario al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos (artículos 23.2 en relación con el 103.3 C.E.) exigir para el ingreso en el cuerpo de inspectores de Educación la pertenencia previa a algún cuerpo de los que integran la función pública docente, con una experiencia mínima docente de diez años. Aunque en el escrito remitido a esta institución no se expresa claramente, parece desprenderse del mismo la idea de que no resulta legítimo imponer a quienes aspiran a ingresar en el mencionado cuerpo la exigencia de pertenecer previamente a otro cuerpo de los que integran la función pública docente, y ostentar además una experiencia docente de al menos diez años, por implicar la imposición de una restricción no justificada en el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a funciones públicas al establecerse requisitos o condiciones no referibles a los principios de mérito o capacidad.

No parece probable que esta línea de argumentación pueda prosperar a efectos de interponer un recurso de inconstitucionalidad si se tiene en cuenta la abundante, reiterada y coincidente jurisprudencia constitucional en la materia, si bien debe advertirse que los supuestos fácticos a los que corresponden los pronunciamientos dictados hasta la fecha no han planteado frontalmente la cuestión de si es constitucionalmente legítimo que la ley exija la pertenencia a un determinado cuerpo de funcionarios para ingresar en otro cuerpo diferente.

Parece difícil sin embargo, como ya se ha dicho, sostener la inconstitucionalidad de una previsión como ésta si no se pierde de vista que el derecho proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos “con los requisitos que señalen las leyes”, lo cual otorga al legislador la facultad de concretar el contenido y alcance de este derecho y las condiciones de su ejercicio con el único límite del respecto a los restantes valores constitucionales.

En concreto afirma el Tribunal (sentencia 50/1986, fundamento jurídico 4) que “no nace de este precepto (23.2 C.E.) como es obvio, derecho alguno a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinadas, y ni siquiera el derecho a proponerse como candidato para los unos o las otras. El derecho a tomar parte en el procedimiento (selectivo o electivo) que ha de llevar a la designación y a fortiori el derecho a esta misma, sólo nace de las normas legales o reglamentarias que disciplinan, en cada caso, el acceso al cargo o función en concreto”.

Precisa el tribunal a continuación, en el mismo fundamento y sentencia (aunque la doctrina ha sido reiterada en infinidad de pronunciamientos) que “lo que, como concreción del principio general de igualdad, otorga el artículo

23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad”.

Parece pues, que para el tribunal no sería de recibo una alegación que se fundamentara en el derecho preexistente de todos los ciudadanos a ingresar en cualquiera de los cuerpos o escalas que integran la función pública, o, en lo que aquí interesa concretamente, en el cuerpo de inspectores de educación, ya que según se ha visto el Tribunal entiende que este derecho no se deriva del precepto constitucional que garantiza a todos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Sería necesario por tanto, para poder predicar la inconstitucionalidad de la ley aquí tratada, que sus previsiones vulnerasen la igualdad mediante el establecimiento de requisitos o condiciones contrarios en sí mismo al principio de igualdad o ajenos a los principios constitucionales de mérito y capacidad que también vinculan al legislador dada la proximidad e interrelación existente entre el artículo 23.2 y el 103.3 de la Constitución española.

Avala la posición expuesta el hecho de que el Tribunal Constitucional, en la ya citada sentencia 50/1986 y en el mismo fundamento jurídico 4, afirme que “la remisión que el propio precepto (23.2 C.E.) hace a las leyes obliga a entender, en consonancia con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias (posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas o máximas, antigüedad mínima en otro empleo o función, etc.) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad”. Y ello es así porque —como continúa afirmando el tribunal— “la exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del artículo 23.2 de la Constitución española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones, se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas” como ya venía sosteniendo el tribunal desde la sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, “pues tales referencias son incompatibles con la igualdad”.

A lo anterior cabe añadir que la libertad de acción que ostenta el legislador a la hora de concretar el contenido y alcance del derecho cuya configuración le encomienda el artículo 23.2 de la Constitución, permite que éste pueda elegir entre todas las alternativas constitucionalmente válidas, sin que la mera discrepancia con aquélla que el legislador adopte pueda servir de fundamento para la declaración de inconstitucionalidad de la norma de referencia. Así, en la STC 99/1987 (fundamento 4.a) el Tribunal Constitucional afirma que “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 —insta 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.”

En la misma línea afirma el Tribunal (sentencia 67/1989, fundamento jurídico 2) que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución se refiere a “los requisitos que señalen las leyes”, lo que concede al legislador “un amplio margen” en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, concluyendo finalmente que no corresponde al Tribunal Constitucional “interferirse en ese margen de apreciación ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino sólo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes”.

Y, ¿cuál es el límite de ese “margen de libertad”? Pues para el Tribunal Constitucional esta libertad aparece limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad”. Asimismo, para el tribunal, también del propio artículo 23.2 de la Constitución se deriva la necesidad de que “las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre ellas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas”, doctrina establecida en la ya citada sentencia 50/1986 y reiterada posteriormente en muchas otras, entre las que pueden citarse la 148/1986, la 18/1987, la 67/1989 y la 27/1991.

A tenor de todo lo expuesto, para suponer incompatible con la Constitución la regulación contenida en la Ley 9/1995 para el acceso al cuerpo de inspectores de educación debería acreditarse razonablemente que en ella se establecen requisitos o condiciones ajenos o incompatibles a los principios constitucionales de mérito y capacidad o que, aún siéndolo, están formulados de modo tal que puedan considerarse referencias individualizadas y concretas destinadas a posibilitar el ingreso en el mencionado Cuerpo a personas predeterminadas, impidiendo el de otras.

Sostener lo anterior en el caso aquí tratado no parece fácil ya que la ley fija en términos de abstracción y generalidad los requisitos para el acceso al cuerpo de inspectores de educación, concretándolos en la posesión de la posesión de la titulación académica requerida para el ingreso en un cuerpo del grupo A de los establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, la pertenencia a alguno de los cuerpos que integran la función pública docente y una experiencia docente (pública o privada) mínima de diez años.

Disponer de una determinada titulación, haber superado las pruebas selectivas de ingreso en alguno de los

cuerpos cuya actividad va a ser inspeccionada y, asimismo, disfrutar de una experiencia docente de diez años con carácter previo al ingreso en el cuerpo de inspectores de educación, son, sin duda alguna, requisitos directamente conectados y de todo punto compatibles con los principios de mérito y capacidad. Por otro lado, que la formulación de estos requisitos se lleva a cabo sin acepción o preterición ad personam también parece patente ya que la ley trata de igual manera a todos los que se encuentren en igual situación y no se establece ninguna diferencia que directa o indirectamente pudiera considerarse orientada a facilitar o impedir, según el caso, el ingreso de ciudadanos concretos.

Por si hubiera alguna duda en este último aspecto, debe recordarse lo manifestado por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2 de la sentencia 67/1989, en la que se analiza el supuesto de unas pruebas selectivas para el acceso a la función pública de una determinada comunidad autónoma en las que tan sólo se valoraba como único y exclusivo mérito los servicios previos prestados a esa misma comunidad autónoma y se limitaba la participación en las pruebas solamente a quienes lo ostentaran. En ese fundamento se dice: “Todo mérito crea la posibilidad de que se conozca a priori el conjunto de quienes lo ostentan (un riesgo que es mayor cuando se trata de este mérito concreto), pero ello no autoriza a pensar que la toma en consideración de ese mérito se haya hecho para favorecer a personas concretas. Ello sólo sucederá si el mérito en cuestión no tiene una fundamentación objetiva”, caso éste que el Tribunal entendió no se daba en el supuesto al que se ha hecho referencia.

Por último, debe hacerse referencia a la alegación formulada por el solicitante relativa a que la regulación del acceso al cuerpo de inspectores de educación no respeta el espíritu y la finalidad de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo que, si bien admite la valoración de la previa experiencia docente para el acceso a los cuerpos y escalas de la Administración educativa, no configura dicho mérito como un requisito indispensable para el acceso a los mencionados cuerpos. Esta alegación, al margen de cualquier otra consideración, no puede ser tomada en cuenta a efectos de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, ya que la misma no tiene relevancia constitucional. La eventual contradicción entre dos normas legales del mismo rango no es en sí misma alegable ante el Tribunal Constitucional, a no ser que la mencionada infracción afectase a algún precepto constitucional concreto como podrían ser específicamente las normas que regulan el contenido material concreto de los diferentes productos legislativos o la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

Con los precedentes jurisprudenciales expuestos no parece posible atender la petición de recurso de inconstitucionalidad contra la regulación contenida en la Ley 9/1995 para el acceso al cuerpo de inspectores de educación, ya que la misma parece conforme con los límites que al legislador impone el respeto a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española.

B. Como quedó expuesto en los antecedentes, también una asociación solicitó la interposición de recurso

contra la ley y, en particular, contra su disposición adicional primera. En ésta se contienen las normas a través de las cuales se va a efectuar el trasvase de los funcionarios del actual cuerpo de inspectores al servicio de la Administración educativa, declarado a extinguir, al nuevo cuerpo de inspectores de educación y, asimismo, el de los funcionarios de cuerpos docentes que hayan accedido a la función inspectora de acuerdo con las disposiciones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio.

A juicio del presidente de la mencionada asociación, las previsiones de estas normas adicionales vulneran los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ya que a su juicio “se están perjudicando los legítimos intereses de todos los docentes que desean aspirar al nuevo cuerpo de inspección y que en su día no quisieron acceder a la función inspectora por estar ésta caracterizada por la temporalidad... y tener un régimen distinto al del nuevo cuerpo de inspección”. En opinión del solicitante del recurso de inconstitucionalidad, el acceso al nuevo cuerpo de inspección debiera tener una forma única sin perjuicio de que en el baremo correspondiente se primase de modo proporcionado el mérito derivado del ejercicio de la función inspectora. Sin embargo, la regulación de la disposición adicional, que facilita vías de acceso privilegiadas a los funcionarios docentes que en la actualidad desempeñen funciones inspectoras, incurre en inconstitucionalidad al no respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y permanencia en la función pública, tal y como se deriva de los artículos ya citados 23.2 y 103.3 de la Constitución española.

Aunque la disposición adicional primera de la ley contiene otras previsiones, parece desprenderse del escrito presentado por el solicitante que los puntos cuya constitucionalidad se cuestiona son los contenidos en los números 3 y 4 de dicha disposición adicional, los cuales regulan, respectivamente y con el tenor literal que a continuación se transcribe, la integración en el nuevo Cuerpo de los funcionarios docentes de los grupos A y B del artículo 25 de la Ley 30/1984 que hayan accedido a la función inspectora de acuerdo con la misma.

El texto de estos apartados es el siguiente:

“3. Los funcionarios de los cuerpos docentes que hayan accedido a la función inspectora de conformidad con las disposiciones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, y que pertenezcan a cuerpos del grupo A) que establece el artículo 25 de la citada Ley, se integrarán, por tratarse de un cuerpo del mismo grupo, en el cuerpo de inspectores de educación, siempre que hayan efectuado la primera renovación de tres años, a que se refiere el apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta de la citada Ley. Quienes no hayan efectuado la primera renovación de tres años, continuarán en el desempeño de la función inspectora hasta completar el tiempo que les falte para la misma, y una vez obtenida dicha renovación se integrarán en el cuerpo de inspectores de educación.

4. Los funcionarios de los cuerpos docentes adscritos a la función inspectora de conformidad con las disposiciones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, y que pertenezcan a cuerpos docentes del grupo B) de los establecidos en el artículo 25 de la citada ley, se integrarán en el cuerpo de inspectores de educación mediante alguno de los siguientes procedimientos:

a) Mediante el procedimiento establecido en la disposición adicional decimosexta, apartado 2, de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en cuyo caso se integrarán en el cuerpo de inspectores de educación en el momento que accedan a alguno de los Cuerpos del grupo A).

b) Mediante la realización de un concurso-oposición para acceso al cuerpo de inspectores de educación. A tal fin, las administraciones educativas convocarán un turno especial, en el que sólo podrán participar los funcionarios a que se refiere este apartado. Quienes superen el citado concurso-oposición, quedarán destinados en el puesto de trabajo de función inspectora que venían desempeñando. En la fase de concurso deberá tenerse especialmente en cuenta el tiempo de ejercicio de la función inspectora y los que superen el concurso-oposición quedarán exentos del período de prácticas.”

Para la mejor comprensión de lo previsto en los números transcritos de la disposición adicional primera debe tenerse en cuenta que a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1984 el ejercicio de la función inspectora, desarrollada hasta entonces por los distintos cuerpos de inspectores de educación básica, de bachillerato y de formación profesional, pasaron a ser desempeñados bien por los funcionarios del cuerpo de inspectores al servicio de la Administración educativa en el que se integraron aquéllos, o bien por funcionarios con titulación de doctor, licenciado, arquitecto o Ingeniero pertenecientes a los cuerpos y escalas en que se ordena la función pública docente que accedieran a la función inspectora de acuerdo con lo dispuesto en la propia Ley 30/1984.

Es a estos últimos funcionarios a los que afectan las medidas de integración que se contienen en el texto cuyo recurso se solicita, distinguiéndose, por un lado, la integración prácticamente automática de aquellos que pertenecían a cuerpos del grupo A (número 3 de la disposición transitoria primera) y, por otro, la de los que pertenezcan a cuerpos docentes del grupo B (punto 4 de la disposición transitoria primera) la cual se posterga hasta que accedan a alguno de los cuerpos del grupo A o participen en un turno especial de ingreso al cuerpo de inspectores de educación al que sólo tendrán acceso estos funcionarios.

Las cuestiones que cabe plantearse en relación a esta normativa, incluso ampliando el planteamiento que realiza el solicitante, serían las siguientes: Por una parte, determinar si el legislador puede legítimamente acordar la integración, directa o indirecta, de determinados funcionarios de cuerpos o escalas concretos en otros cuerpos o escalas di-

ferentes, ya sean de nueva creación o preexistentes; y por otra, de ser afirmativa la respuesta a la cuestión anterior, si, desde una óptica constitucional, es correcta la regulación que se hace de la integración, teniendo en cuenta el deber del legislador de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, evitando la toma en consideración de circunstancias o méritos ajenos a estos principios y el establecimiento de requisitos o condiciones carentes de la abstracción y generalidad necesarias para que los mismos no vulneren el principio básico de igualdad.

La primera de las cuestiones puede quedar despejada de inmediato con la toma en consideración de la posición manifestada al respecto por el Tribunal Constitucional en la sentencia 99/1987, en la que al analizar la constitucionalidad de la Ley 30/1984 considera materia reservada a la ley la “creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas” (entre otros aspectos) por formar parte ello del “régimen estatutario” que menciona el artículo 103.3 de la Constitución. De acuerdo con la sentencia citada (fundamento jurídico 3) esta reserva de ley impide que mediante “... remisiones al reglamento, vacías de todo vínculo sustantivo, ... por el Gobierno, se determinen, respectivamente, los criterios, requisitos y condiciones para que los funcionarios de los cuerpos o escalas declarados a extinguir se integren en otros cuerpos o escalas y para la designación, también por el Gobierno, de los puestos de trabajo que hayan de desempeñar tales funcionarios”.

Es de todo punto evidente que este pronunciamiento del Tribunal “a sensu contrario” admite sin restricciones (salvo, claro está, las que impone inmediatamente la propia Constitución) la potestad del legislador para acordar, mediante el vehículo que le es propio —la ley— la integración de funcionarios de cuerpos y escalas concretos en otros diferentes, ejerciendo así la labor de dirección de la Administración civil y militar que le atribuye el artículo 97 de la norma suprema. Siendo esto así, no parece cuestionable que la Ley 9/1995 acuerde la integración de los funcionarios a los que afecta en el nuevo cuerpo que crea, ya que esta facultad puede ser ejercitada por el legislador en uso de la competencia que le otorga la Constitución para establecer lo que en la terminología del artículo 149.1.18 se denomina “régimen estatutario de los funcionarios públicos”.

La segunda cuestión que antes se planteaba es la relativa a si las condiciones y requisitos que la ley impone para que la integración se produzca están establecidas en términos “abstractos y generales” que impidan la acepción o preterición de personas concretas y, asimismo, si responden única y exclusivamente a los principios constitucionales de mérito y capacidad y si son compatibles con éstos.

Puede recordarse aquí todo lo ya traído a colación al analizar los anteriores motivos de inconstitucionalidad sobre la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución. Quizá, sin embargo, no esté de más recordar que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos

es un derecho de configuración legal del que no se deriva ningún derecho individual a favor de cada ciudadano en concreto para acceder a cualquier función o cargo, sino únicamente en los términos en los que las leyes prevean tal acceso; y, asimismo, que corresponde al legislador fijar los criterios y requisitos concretos en cada caso, para lo que dispone de un notable margen de apreciación. Porque, como afirma la sentencia 50/1986, "... ni el legislador se encuentra respecto de la Constitución en una situación análoga a la que la Administración ocupa respecto de la ley, ni, aunque así no fuera, puede negarse un amplio margen de libertad, tanto al legislador como a la Administración, para dotar de contenido en cada caso a conceptos indeterminados como son los de mérito y capacidad..."

Pues bien, para constatar si la regulación analizada cumple con los requisitos constitucionalmente exigibles, conviene partir del análisis de las circunstancias objetivas que concurren en los funcionarios a integrar y las que se les exigen para que tal integración se produzca y cotejarlas después con aquellas otras que se imponen a quienes, por el sistema ordinario de acceso mediante concurso-oposición, aspiren a ingresar en el nuevo cuerpo de inspectores de educación.

De acuerdo con la normativa hasta ahora vigente (fundamentalmente Ley 30/1984 y Real Decreto 1524/1989), los funcionarios cuya integración prevé la Ley 9/1995 accedieron al ejercicio de la función inspectora reuniendo las siguientes condiciones: ser funcionarios de cuerpos o escalas de la función pública docente con titulación de doctor, licenciado, arquitecto o ingeniero; siete años de experiencia docente como mínimo, de los cuales cinco al menos como funcionarios de carrera; haber superado un curso de especialización teórico-práctico de carácter selectivo y de duración no inferior a 160 horas; haber obtenido la puntuación mínima indispensable en la valoración de sus méritos académicos y antigüedad como funcionarios de carrera; y haber defendido oralmente una memoria por ellos elaborada referida a la función inspectora.

El cotejo de estos datos objetivos con los requisitos que se exigen en la Ley 9/1995 para acceder al cuerpo de inspectores de educación (título de doctor, licenciado, ingeniero o arquitecto y pertenecer a algún cuerpo docente con una experiencia docente mínima de 10 años) evidencia la proximidad de ambas regulaciones e incluso el mayor rigor de la primera, con lo que difícilmente se puede descalificar a una de ellas sin poner en cuestión a la otra. En todo caso, parece indudable que los requisitos de referencia tienen, todos ellos, una compatibilidad absoluta con los principios de mérito y capacidad, tal y como exige el artículo 103.3 de la Constitución.

Además de lo anterior, la ley distingue dos supuestos diferentes en razón de que los funcionarios a integrar pertenezcan a cuerpos docentes del grupo A o del grupo B.

En el primer caso, al tratarse de la integración en un cuerpo del mismo grupo de titulación que el de pertenencia (el grupo A), la integración se produce automáticamente siempre y cuando los funcionarios afectados hayan desempeñado durante al menos tres años funciones inspectoras y hayan renovado al menos por otro período similar su ad-

scripción a estas funciones tras la obtención de una valoración positiva de su trabajo realizada por las autoridades educativas competentes. De no haber llevado a cabo esta renovación, la integración en el nuevo cuerpo se pospone hasta que tal renovación se efectúe.

En el caso de los funcionarios que pertenezcan a cuerpos docentes del grupo B la integración se producirá alternativamente mediante alguno de los procedimientos siguientes:

— Automáticamente, tras acceder a alguno de los cuerpos docentes del grupo A en las convocatorias para promoción interna que prevé la disposición adicional decimosexta dos de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

— Mediante concurso-oposición, participando en un turno especial al que sólo podrán acceder estos funcionarios y que será convocado por las administraciones educativas competentes.

En razón de todo lo expuesto hasta aquí, no parece que plantee ningún problema de constitucionalidad la integración de los funcionarios docentes pertenecientes al grupo A, ni la de los pertenecientes al grupo B una vez que han accedido a algún cuerpo del grupo A tras la participación en las correspondientes pruebas selectivas.

En todos estos supuestos los requisitos y condiciones que establece la ley están fijados en términos abstractos y generales y son aplicables por igual a todos los funcionarios que se encuentren en la situación que la ley describe. A su vez, la vinculación de todos ellos con el "mérito" y la "capacidad" necesarios para el desempeño de las funciones inspectoras resulta evidente, con lo que no parece admisible el reproche de constitucionalidad que contra esta regulación se pretende.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el legislador en el momento de crear el cuerpo de inspectores de educación tiene que adoptar las medidas oportunas para que las funciones inspectoras sigan desarrollándose con normalidad y que de este modo no se vea afectado el derecho a la educación ni los derechos que en este ámbito ostentan los participantes en el sistema educativo. Es por tanto muy razonable que la ley creadora del cuerpo prevea una serie de normas adicionales que posibiliten, por una parte, la continuidad de la función inspectora al dotar al nuevo Cuerpo de los efectivos necesarios para ello; y permitan, por otra, solucionar la situación de los funcionarios pertenecientes al cuerpo de Inspección preexistente y la de aquellos otros docentes que habían accedido al ejercicio de funciones inspectoras de acuerdo con las normas legales anteriores.

Podría suscitarse la duda de si es constitucionalmente legítima la previsión del apartado B) del número 4 de esta disposición adicional primera, el cual prevé la convocatoria de un "turno especial" en el que sólo podrán participar los funcionarios a los que la propia disposición afecta.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 21/1991, fundamento jurídico 5.c), "el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas "prue-

bas restringidas” para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 C.E., si bien no cabe excluir que, en casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración pública.

Ya se ha dicho que en base a esta doctrina el Tribunal Constitucional ha considerado admisible que se convocaran pruebas selectivas para acceso a la función pública de algunas comunidades autónomas en las que el acceso se restringía exclusivamente a quienes hubieran prestado determinados servicios previos en dichas funciones públicas y en las que se valoraban, además, como únicos méritos estos mismos servicios previos.

El supuesto aquí planteado es mucho menos radical. Para empezar, la ley habla de “turno especial”, el cual puede integrarse en una convocatoria general acompañando a un “turno libre” en el que puedan participar otros concursantes que no sean aquellos a los que hace referencia la disposición adicional tercera 4.b). En segundo lugar, no se trata de un “nuevo ingreso” en la función pública —materia donde la limitación sería más estricta— sino de la integración en un nuevo cuerpo de quienes ya ostentan la condición de funcionarios públicos de carrera. Además, se cumplen los requisitos que exige la doctrina constitucional en cuanto a razonabilidad, proporcionalidad y ausencia de arbitrariedad en la desigualdad de trato que se establece, la cual es un mecanismo excepcional para resolver asimismo otra situación excepcional con una finalidad constitucionalmente legítima.

En efecto, la regulación cuestionada se orienta al doble fin de incorporar al nuevo cuerpo de inspectores de educación a funcionarios capacitados y expertos en el ejercicio de la función inspectora y, al propio tiempo, a resolver la situación profesional en la que quedan aquellos funcionarios que han accedido de acuerdo con la ley al ejercicio de tales funciones cuando las mismas son asignadas a un cuerpo de nueva creación.

Si el legislador considera que el logro de estas finalidades y la mayor eficacia de la Administración pública se garantizan mejor arbitrando con carácter excepcional ese “turno especial” —que la norma de desarrollo (Real Decreto 2193/1995) ha limitado a dos convocatorias— puede hacerlo a través de la ley, sin más límites que los ya expuestos. Lo que no podría, en cambio, pretender el legislador es que el mecanismo ordinario de acceso al cuerpo de inspectores de educación de los funcionarios docentes del grupo B se llevara a cabo sistemáticamente mediante la convocatoria de “turnos especiales”, ya que con ello se generalizaría lo que debe ser excepcional y con ello se vulneraría el principio general de igualdad que impone la inter-

pretación conjunta de los artículos 14, 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución.

1.2.1.2. Por su parte, también, una confederación de centros solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el apartado cuarto de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, por entender que vulneraba el derecho a la libre elección de centros consagrada en el artículo 27 de la Constitución española.

Al igual que ocurriera con la petición anteriormente reseñada, tampoco en esta ocasión el Defensor del Pueblo estimó la oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado, en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

A) Como se expone en los antecedentes, el número cuatro de la disposición adicional segunda de la Ley 9/1995 establece el momento en el que ha de realizarse el procedimiento inicial de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos que impartan diversos niveles educativos, fijando a este fin el comienzo del nivel educativo objeto de financiación correspondiente a la menor edad.

Como es sabido, la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE) establece una serie de criterios que han de ser tenidos en cuenta cuando las solicitudes de plazas en los centros públicos superen a la oferta que los mismos realicen, criterios éstos que la propia ley impone también para la admisión de alumnos en los centros privados concertados. Es decir, todos los centros docentes públicos y privados sostenidos con fondos públicos han de aplicar obligatoriamente los mismos criterios para la admisión de alumnos cuando la demanda de plazas supere a la oferta.

Estos criterios, fijados en el artículo 20.2 de la LODE, se concretan en la toma en consideración de las rentas anuales de la unidad familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos matriculados en el centro, con la prohibición expresa resaltada en la ley de que en ningún caso podrá producirse discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento.

Por otro lado, en el artículo 27 de la Constitución se proclama (número 4) que la enseñanza básica es “obligatoria y gratuita”, determinación ésta que la vigente Ley Ordenadora del Sistema Educativo (LOGSE) ha concretado en los niveles educativos de enseñanza primaria y secundaria obligatoria, en los que habitualmente son escolarizados los alumnos de edades comprendidas entre los 6 y los 16 años.

Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anterior, el presidente de la Confederación Española de Centros de Educación Infantil considera contrario al artículo 27 de la Constitución y, en particular, al derecho a la libre elección de centro docente, que el proceso inicial de admisión pueda realizarse antes del inicio de las etapas de escolarización obligatoria, ya que con esta medida, a su juicio, se impone

indirectamente a los padres de los alumnos la obligación de escolarizarlos en centros sostenidos con fondos públicos antes de que éstos alcancen la edad de escolarización obligatoria.

Ahora bien, una argumentación como la anterior sólo sería de recibo si se acreditase que de la Constitución se deriva un límite, implícito o explícito, impuesto al legislador, que le impidiese fijar el comienzo del nivel objeto de la financiación correspondiente a la menor edad como el momento en el que debe llevarse a cabo el proceso inicial de admisión de alumnos, o, al menos, una obligación o deber constitucional de que tal proceso de admisión se lleve a cabo necesariamente al inicio de la escolarización obligatoria.

A lo que parece, el reclamante entiende que tal imposición o límite se deriva directamente del derecho a la “libre elección de centro”, lo que, de ser así, implicaría que forma parte del “contenido esencial” del derecho y por tanto sería de respeto obligado para todos los poderes públicos, incluido el poder legislativo. Sin embargo, del examen del texto constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no parece que pueda deducirse tal conclusión.

B) Conviene comenzar resaltando, como ha tenido ocasión de hacer el Tribunal Constitucional (fundamento jurídico 3 de la sentencia 86/1985), la complejidad del artículo 27 de la Constitución, el cual incluye en algunos de sus apartados (como por ejemplo 1, 3 y 6) derechos de los denominados de “libertad”, mientras que otros imponen “deberes” (como por ejemplo la obligatoriedad de la enseñanza básica en el apartado 4), otros “garantizan instituciones” (apartado 10) o “derechos de prestación”, como la gratuidad de la enseñanza básica (apartado 3), o atribuyen en relación con todo ello “competencias” a los poderes públicos (apartado 8) o bien imponen “mandatos” al legislador.

Según advierte el Tribunal Constitucional, la estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos y como denominación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula limitar. Sin embargo, prosigue advirtiendo el tribunal, este modo de hablar no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados.

Pues bien, dentro de este complejo conjunto de derechos de variada naturaleza jurídica que se agrupan bajo el título de derecho a la educación, no aparece concretamente especificado el derecho a la libre elección de centro cuya existencia autónoma no proviene directamente de la voluntad del legislador constituyente (al menos formulado como derecho a elegir entre diversos centros docentes) sino del legislador ordinario que lo reconoce en el artículo 4.º de la LODE, aunque con un alcance limitado como se verá.

La aseveración anterior encuentra amparo en la doctrina del Tribunal Constitucional, quien en la sentencia

5/1981 (F.J.8) así lo afirma, distinguiendo este derecho del que el artículo 27.3 otorga a los padres para decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, derecho este último que deriva del principio de libertad de enseñanza, (artículo 27.1 C.E.), el cual, a su vez, es una manifestación de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones que garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (F.J.7 de la misma sentencia).

Sin embargo, pese a no tratarse de un derecho proclamado expresamente por la Constitución y que aparece únicamente reconocido por el legislador ordinario, cabría plantearse si tal derecho es una proyección necesaria de ese conglomerado heterogéneo de derechos, deberes y potestades que integran el derecho a la educación, integrante mismo de su núcleo o contenido esencial, y por tanto de obligado respeto para el legislador. Para ello es conveniente, y aún obligado, acudir, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en esta materia, para efectuar una adecuada interpretación de las normas que la misma contiene.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de diciembre de 1948 —y ciñéndonos sólo a lo que aquí interesa— se reconoce (artículo 26.3) el derecho de los padres, calificado de preferente, para “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” y en el protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 20 de mayo de 1952, se exige al Estado que en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y la enseñanza respete “el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Por su parte, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen la libertad de los padres y en su caso los tutores legales para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, concretándose en el último de los instrumentos internacionales antes citados (y es aquí donde por primera vez aparece esta precisión) que este derecho incluye la facultad de “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza”.

Pues bien, es a esta concreta precisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la que se refiere el Tribunal Constitucional en su sentencia 5/1981 cuando afirma literalmente que “El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral”.

C) De lo expuesto hasta aquí parece que pueden extraerse algunas conclusiones. La primera es que lo que resulta absolutamente indisponible para el legislador es el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que han de recibir los hijos, por lo que sería inconstitucional cualquier medida que directa o indirectamente limitase este derecho. También se puede concluir que una de las maneras a través de las cuales los padres pueden ejercitar ese derecho es a través de la posibilidad de optar entre diversos centros docentes, los cuales, habida cuenta de la libertad de creación de centros docentes que también reconoce la Constitución, pueden ser de titularidad pública y privada diversa.

Ahora bien, este último ámbito de libertad, la facultad de elegir entre diversos centros docentes, tiene en la “Ley” su marco configurador, pues sólo se podrá elegir entre aquellos centros docentes que “satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de la enseñanza” (artículo 13 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 27.5 C.E.)

Es decir, el derecho a la libre elección de centro, si se identifica con el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que ellos estimen conveniente, tiene un contenido mínimo o esencial extraordinariamente rígido e indisponible para el legislador en la medida en que éste se vincula a la libertad ideológica y religiosa. Sin embargo es flexible, en cuanto a sus límites o fronteras, cuando se entiende referido a la simple posibilidad de optar entre los diversos centros que impartan enseñanzas oficiales, pues aquí el derecho se vincula a los términos en los que lo disponga el legislador, quien a su vez estará mediatizado por las posibilidades reales de oferta de plazas docentes en un momento y lugar determinado.

En la legislación positiva este último aspecto del derecho a la elección de centro se ha vinculado a la programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, cuya finalidad principal será garantizar la efectividad del derecho a la educación así como la posibilidad de escoger centro docente (artículo 20.1 de la LODE). Es decir, los poderes públicos están obligados a verificar todas las acciones necesarias, programando adecuadamente la creación y mantenimiento de puestos escolares gratuitos, para que todos puedan acceder a la educación, posibilitándose con ello, también, la elección entre diversos centros docentes, aún cuando los términos literales en los que el legislador ha reconocido el derecho (artículo 4.b) de la LODE) lo limitan a la posibilidad de “escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos”, y ello, según determina el propio precepto, en los “términos que las disposiciones legales establezcan”.

D) Pues bien, lo que ocurre en el presente supuesto es que una disposición legal —una ley orgánica además— ha concretado el modo en el que se debe proceder en un supuesto concreto para garantizar el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los centros públicos o privados sostenidos con fondos públicos cuando éstos ofertan un número de plazas inferior a las que son demandadas por los ciudadanos.

Con carácter general el Tribunal Constitucional ha venido declarando que no existe un derecho constitucionalmente reconocido a ocupar preferentemente una plaza en un centro docente, tesis ya sostenida en el análisis de la regulación que sobre este asunto contiene la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación y reiterada posteriormente con ocasión de distintos recursos de amparo originados por las dificultades de los padres para escolarizar a sus hijos en centros que impartiesen las enseñanzas en la opción lingüística de su preferencia.(S.S.T.C. 77/1985,195/1989,19/1990, entre otras).

Exige el tribunal que la selección de los alumnos que han de ingresar en un determinado centro parta de una elección previa de los padres a la que la Administración no puede sustituir en ningún caso, proscribiendo cualquier fórmula que implique el que sea la Administración la que “destine a cualquier alumno a un centro concreto contra su voluntad”. De acuerdo con ello entiende el Tribunal Constitucional (F.J.5, sentencia 77/1985) que los criterios contenidos en el artículo 20.2 y 53 de la LODE aplicables a los centros públicos y a los concertados son plenamente válidos desde la perspectiva constitucional en la medida en que ninguno de ellos hace referencia a adscripciones forzadas de alumnos ni a su destino, por la Administración, a centro determinado, suponiendo únicamente la ordenación objetiva de las solicitudes formuladas, las cuales ya implican en sí mismas la elección a la que tienen derecho los padres de los alumnos.

La disposición adicional segunda, apartado cuatro, de la Ley Orgánica 9/1995, cuya impugnación se pretende, no introduce ninguna modificación sustantiva al régimen ya establecido por la LODE y validado por el Tribunal Constitucional. Tan sólo ordena la realización del proceso inicial de admisión de alumnos en un momento dado —el correspondiente al inicio del nivel educativo de menor edad que esté sostenido con fondos públicos— por entender que de este modo se posibilita la continuidad de los alumnos en el mismo centro en el que inician sus estudios sin que quepa la posibilidad de que al variar de nivel educativo o de ciclo, y caso de realizarse entonces un nuevo proceso de admisión, tengan que proseguir sus estudios en otro centros diferente.

En realidad, la innovación que incorpora esta disposición adicional es relativa, puesto que las diferentes autoridades educativas competentes en la materia habían arbitrado hasta la fecha fórmulas distintas para regular el proceso inicial de admisión de alumnos. De este modo, en algunas comunidades autónomas, y desde el curso pasado en el propio territorio gestionado por el Ministerio de Educación y Ciencia, se venía realizando el proceso inicial de admisión de alumnos al inicio de la Educación Infantil cuando ésta se impartía en el centro de que se tratase. Por consiguiente, la nueva regulación lo que viene a hacer es básicamente unificar un criterio hasta el momento diverso, según la Administración educativa que lo aplicase, dotando además a esta regulación de un sustento —una norma con rango de ley orgánica— que despeja toda duda sobre la suficiencia del rango jerárquico de la norma que lo contiene.

En definitiva, no parece que sea constitucionalmente ilegítimo que el legislador fije con carácter general y para todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos un régimen unificado de admisión de alumnos —cuya constitucionalidad no se cuestiona— que ha de aplicarse en el momento que el legislador ha considerado oportuno por razones diversas, entre las que sin duda está la de garantizar la permanencia en un determinado centro a los alumnos inicialmente escolarizados en él. No se acredita en el escrito por el que se solicita el recurso ni se desprende de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 27 que la realización del proceso inicial de admisión de alumnos deba vincularse al inicio de la escolarización obligatoria, por lo que no parece objetable la decisión del legislador aquí analizada.

1.2.1.3. Por último, otra confederación solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final primera de la referida Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, porque, a su juicio, infringía los apartados 1 y 4 del artículo 27 de la Constitución que consagra el derecho a la educación y a la enseñanza obligatoria y gratuita.

El Defensor del Pueblo no interpuso el recurso solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

El alcance y contenido concreto del derecho a la educación, o más bien, de sus diversos preceptos, ha sido y es objeto de un debate doctrinal intenso.

Entre estos debates, uno de los más candentes quizás sea el relativo a la financiación pública de la enseñanza privada, tanto en lo que se refiere al alcance del derecho mismo a disfrutarla y sus efectos, como respecto a los mecanismos a través de los cuales debe articularse.

Sobre el primero y más básico de los aspectos citados se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (sentencia 86/1985 FJ3) alineándose con la tesis según la cual de la Constitución, y más concretamente del artículo 27.9, no se deriva ningún derecho subjetivo a la prestación pública en favor de los centros docentes privados, la cual solo surge en la medida y con las condiciones que lo disponga la ley. En concreto el Tribunal Constitucional afirma en el fundamento y sentencia señalados que el artículo 27.9 de la Constitución (los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca) “... en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública.”

Ello no obstante, el tribunal matiza inmediatamente tan contundente afirmación señalando que, aunque no exista un derecho fundamental a la prestación pública y que, por tanto, “haya de ser sólo en la Ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo. La ley que reclama el artículo 27.9 —prosigue el tribunal— no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar

el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad. Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (arts. 1.1, 9.2 y 31.2, principalmente).”

Esta posición del tribunal había sido ya avanzada en la anterior sentencia 77/1985 (FJ 11) en la que tras afirmar que el mandato constitucional a los poderes públicos de ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos legales “... no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda...” se precisa que “... tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, afirmar (...) que del artículo 27.9 de la Constitución española se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes por el mero hecho de serlo, pues la remisión a la ley que se efectúa en el artículo 27.9 de la Constitución española puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales”.

Como ejemplos de ello el Tribunal Constitucional alude, entre otros, al mandato de gratuidad de la enseñanza básica (artículo 27.4 de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (artículos 1 y 9 de la C.E.) o a la distribución más equitativa de la renta regional y personal (artículo 40.1 de la C.E.), para concluir que, en último extremo, “el legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece.”

Así pues, en la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del artículo 27.9 de la Constitución española, es la ley la que debe concretar el límite y alcance de la ayuda que ha de prestarse a los centros docentes privados, misión esta en la que el legislador dispone de todo el margen de apreciación que le permita el respeto a otros bienes o valores constitucionales de obligada observancia, hacia alguno de los cuales en concreto puede, además, orientar su regulación.

De este modo, el legislador puede optar entre mecanismos de financiación diversos, subvencionales o de otra índole, cuyo límite estaría, por un lado, en las disponibilidades presupuestarias y en las pautas constitucionales orientadoras del gasto público y, por otro, en los derechos y libertades educativos presentes en el artículo 27.

A su vez, el artículo 27.4 de la Constitución establece que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita” lo que configura, según el Tribunal Constitucional, (FJ3 de la sentencia 86/1985), un “deber” impuesto a los ciudadanos (la obligatoriedad) y a la vez un “derecho de prestación” al que han de atender los poderes públicos (la gratuidad). Ya en esa misma sentencia 86/1985, y desde un punto de vista más general, el Tribunal había advertido que “el derecho

de todos a la educación (...) incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este artículo 27 de la norma fundamental.”

Sin embargo, la defensa de lo anterior no impide al tribunal matizar, por un lado y como ya se ha dicho, que no existe un derecho subjetivo público de los centros privados a recibir una subvención y, por otro, que el derecho a la gratuidad de la enseñanza básica “no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados”, porque —continúa afirmando el tribunal— “los recursos públicos destinados al sostenimiento de centros privados no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales”.

El legislador ordinario, en una decisión posteriormente avalada por el Tribunal Constitucional optó, en uso de su margen de libertad, por “acumular” la realización práctica de diversos preceptos del artículo 27 de la Constitución española en una misma ley, orientando el régimen general de las “ayudas” a los centros privados del artículo 27.9 hacia la consecución del objetivo de la gratuidad de la enseñanza básica. Recuérdesse que el Tribunal Constitucional en la sentencia 77/1985 sobre la LODE admitió de manera expresa que el legislador regulase las ayudas a los centros privados teniendo en cuenta, entre otros posibles, el mandato constitucional de la gratuidad de la enseñanza, conjugando el cumplimiento de estos mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles.

De este modo, la regulación dictada en la materia ha de cumplir con los límites exigibles resultantes de los preceptos constitucionales que desarrolla, es decir, arbitrar el mecanismo institucional de la ayuda a los centros privados y hacer realidad la gratuidad de la enseñanza en sus niveles básicos. La medida pues de la constitucionalidad de esta norma pasa por contrastar si a través de ella se alcanza la realización de los mandatos constitucionales que desarrolla sin violentar su contenido esencial.

En las solicitudes de recurso se sostiene que la modificación operada por la Ley Orgánica 9/1995, en el número 3 del artículo 49 de la LODE, es inconstitucional porque infringe el artículo 27.4 de la Constitución española al prohibir que se incluyan entre las cantidades correspondientes a otros gastos de los módulos económicos de los conciertos educativos, las amortizaciones e intereses del capital propio.

Ya se advirtió en su momento que esta institución no ignora la polémica doctrinal existente en torno a los diversos preceptos del artículo 27 de la Constitución española, que pueden conducir a conclusiones diferentes según cuál de ellas se adopte al estudiar cualquier problema que afecte a dicha materia. Tratando de no implicarse en ninguna de ellas, o mejor aún, tratando de utilizar hasta donde sea posible lo común a todas ellas, y usando a tal fin lo expresamente manifestado por el Tribunal Constitucional, puede concluirse respecto del problema planteado lo que a continuación se expone.

Sin género de duda alguna de la Constitución se deriva un deber que afecta a todos los poderes públicos de crear las condiciones objetivas necesarias para que existan todas las plazas escolares gratuitas que sean precisas para que todos los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho a cursar las enseñanzas básicas en régimen de gratuidad. La regulación constitucionalmente aceptable en esta materia será aquella que sin menoscabo de los límites constitucionales de obligado respeto, logre la realización práctica de este mandato.

Ello exige, siguiendo los criterios marcados por el tribunal, que la gratuidad de la enseñanza básica se logre sin coartar o limitar los restantes derechos educativos más allá de lo que impone su propia naturaleza, de lo que resulte necesario por su articulación con otros derechos, o de lo que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador (sentencia 5/1981 FJ7).

Por consiguiente, el logro de la gratuidad en la enseñanza básica no ha de suponer la imposición de límites superiores a los antes expuestos ni al derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral acorde con sus convicciones, ni al derecho a la libre creación de centros docentes, ni al de participación en el control y gestión de los centros de padres, profesores y en su caso alumnos y, además, ya que el legislador ha aunado ambos objetivos en la misma ley, dando cumplimiento al mismo tiempo al mandato constitucional de ayudar a los centros docentes privados.

Los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad consideran, como ha quedado expuesto en los antecedentes, que se vulnera el artículo 27 C.E. en sus puntos 1 (libertad de enseñanza) y 4 (enseñanza básica obligatoria y gratuita).

Respecto de la primera de las supuestas vulneraciones poco puede decirse, ya que en las solicitudes de recurso no se concreta cuál sea el aspecto o aspectos de los varios posibles en los que la misma se produce. Recuérdesse aquí, más que nada por concretar donde podría producirse la eventual lesión, que según el Tribunal Constitucional (sentencia 5/1981 FJ8) de la libertad de enseñanza —que es una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones— derivan el derecho a crear instituciones educativas, el derecho a la libertad de cátedra, así como el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos.

Pues bien, no parece, en opinión de esta institución, que una precisión legislativa orientada a concretar cuáles son los gastos incluíbles en los módulos económicos de los conciertos educativos sea capaz de producir una violación flagrante de estos derechos y libertades que no precise ser acreditada. Mas bien esta alegación exigiría una fundamentación explícita y pormenorizada, diferente por supuesto del mero desacuerdo con la opción elegida por el legislador, que detallase los aspectos concretos y las razones por las que estas libertades y derechos estarían siendo vulnerados, lo que al no acreditarse aquí de modo alguno impide tomar en consideración el argumento.

La segunda alegación a considerar es la que afecta al número 4 del artículo 27 C.E., ya que según afirman literalmente los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad “la prohibición de imputar amortizaciones en la justificación de los “Otros Gastos” conlleva una infracción del principio constitucional de gratuidad de enseñanza (27.4), ya que este gasto que, necesariamente, debe afrontar toda empresa debe ser cubierto, directamente, por la entidad titular del centro o, indirectamente, por las propias familias”.

Con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, no parece que pueda compartirse la opinión expuesta, en base a consideraciones diversas que a continuación tratan de expresarse.

Sobre esta materia ya el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de manifestarse al analizar la regulación que la LODE hace de los conciertos educativos, y más en concreto el artículo 49 ahora modificado, poniendo de relieve entonces que si bien el Tribunal no podía en aquel momento (análisis del artículo 49.3 del entonces proyecto de la LODE) aventurar hipótesis sobre su futura y eventual interpretación, no apreciaba vulneración constitucional alguna en el artículo 49.3 del texto legal, ya que lo que éste pretendía era que la cuantía del módulo asegurara “que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad”. Es pues este dato objetivo, que se asegure que la enseñanza básica se imparta en condiciones de gratuidad, el que determinará si la regulación de la ley es acorde o no con el mandato que se deriva del artículo 27.4 de la Constitución española. Y lo será si se articula un mecanismo a través del cual los alumnos (sus familias) “obligados” a cursar la enseñanza básica pueden realmente y con respeto a sus restantes derechos educativos cursarla “gratuitamente”.

Conviene no perder de vista en este punto que la gratuidad que impone el artículo 27.4 C.E. es una consecuencia de la obligatoriedad de la enseñanza básica, y por ello, el derecho a disfrutarla puede predicarse únicamente de los alumnos (sus familias) y no de los restantes partícipes en el proceso educativo. Los titulares de los centros privados no tienen “el derecho” a impartir gratuitamente estas enseñanzas, ni tampoco, por supuesto, tienen “el deber” de hacerlo en esas condiciones de gratuidad, al menos hasta que voluntariamente se adhieren al sistema de conciertos educativos. Pero, aún entonces, este “deber” de los titulares de los centros no tiene un origen “constitucional”, sino simple y llanamente “contractual”, porque el deber constitucional de lograr que “la enseñanza básica sea gratuita” es imputable única y exclusivamente a los poderes públicos.

Es por ello que el artículo 27.4 de la Constitución estaría siendo violentado si el legislador, en contra del mandato expreso del constituyente, impusiese a los obligados a cursar la enseñanza básica cualquier contraprestación económica —directa o indirecta—, o si no arbitrarse los medios necesarios para que todos los titulares del derecho dispusiesen de las plazas escolares necesarias entre las que pudieran optar libremente. Por esto mismo también, si la cuantía de la compensación que por su actividad reciben los centros privados concertados no cubre la totalidad del coste que le supone la realización de la misma, difícil-

mente puede entenderse vulnerado el artículo 27.4 de la Constitución.

Ello es así, a juicio de esta institución, en primer lugar porque el análisis de esta cuestión no podría detenerse en el eventual déficit de los conciertos y habría que considerar y cuantificar —lo que excede las posibilidades de esta institución— las restantes ayudas que por vías ajenas a la del concierto pueden percibir los centros privados. Sirva como ejemplo el carácter asimilado al de fundación benéfico-docente que tienen los centros privados concertados y que les otorga el derecho a todas las ayudas fiscales y no fiscales que la legislación reconoce a estas fundaciones, o la posibilidad de acceder a otras ayudas específicas como las convocadas en su momento para la financiación de gastos de inversión mediante Orden de 25 de noviembre de 1987, u otras de naturaleza similar que haya convocado o pueda convocar cualquier autoridad competente en materia educativa.

Por otro lado, debe recordarse que por imperativo legal las actividades educativas y complementarias de los centros docentes privados concertados no pueden tener carácter lucrativo, con lo que existiendo otros beneficios y ayudas ajenos al sistema de conciertos, si la cuantía de éstos cubriese la totalidad del coste directo e indirecto de las enseñanzas impartidas, se estaría incumpliendo esta previsión legal.

Pero lo realmente significativo, a los efectos que aquí interesan, es que la modificación que la Ley 9/1995 introduce en el artículo 49 de la LODE traslada literalmente el texto del vigente artículo 13.1.b) del Real Decreto 2377/1985, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas de los Conciertos, vigente en la actualidad. Es decir, desde 1986 hasta hoy mismo existe la prohibición normativa expresa de que en el capítulo “Otros Gastos” se computen “amortizaciones ni intereses del capital propio”, ya que como se ha dicho tal es la previsión del reglamento aprobado en su momento en desarrollo de la LODE, al amparo de la autorización contenida en el número 2 del artículo 47 de dicha ley orgánica.

Esta institución no tiene constancia de que la aplicación de esta norma haya dado lugar a que se exigiese el pago de cantidad alguna a los alumnos escolarizados en los niveles obligatorios en centros privados concertados, o que el Estado incumpliese su obligación de ofertar plazas suficientes para la totalidad de la demanda en estos niveles obligatorios. Es decir, la regulación que ahora se cuestiona, vigente ya desde 1986, aunque con un rango normativo inferior, no ha dado lugar, a juicio de esta institución, a un incumplimiento del artículo 27.4 de la Constitución —y no se acredita lo contrario en los escritos recibidos solicitando la interposición de recurso—. Y si la experiencia confirma este resultado, difícilmente puede considerarse contraria a la Constitución una decisión del legislador que sólo está limitada, como ya se ha dicho, por el contenido esencial del propio artículo 27.4, es decir, disponer lo necesario para que la enseñanza básica se imparta gratuitamente a todos los ciudadanos obligados a cursarla, y que, además, no introduce ninguna variación sustantiva en la regulación vigente la cual tan sólo es elevada de rango.

Esta misma idea fue probablemente la que condujo al tribunal sentenciador a confirmar la legalidad del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos (cuyo artículo 13.1.b) incluye como ya se ha dicho el texto ahora cuestionado) cuando en el fundamento 3.º de la sentencia de 6 de octubre de 1986 se afirma que “el Estado sólo está obligado a subvencionar el número de centros “necesarios y precisos” para que la enseñanza básica a que tienen derecho los ciudadanos en edad escolar sea gratuita (...), pero ello dentro de las disponibilidades presupuestarias del Estado, no pudiendo obligarle a que financie más plazas escolares que las precisas y suficientes para garantizar tal derecho a la gratuidad de la enseñanza obligatoria”.

Cuestión distinta de la anterior es que los titulares de los centros privados concertados, una vez realizados los cálculos económicos, financieros y contables que estimen oportunos, concluyan que la compensación que reciben del Estado por la impartición gratuita de la enseñanza en los niveles concertados no cubre la totalidad del coste de la misma. Hasta la fecha, aunque ello sea así, los centros han seguido suscribiendo y renovando conciertos y con ello la oferta global de plazas escolares de los niveles obligatorios ha sido suficiente, lo que impide considerar que la regulación reglamentaria que ahora el legislador hace suya incumpla el mandato constitucional.

Incluso, como ha quedado expuesto, de constatar que la situación real es la denunciada, ello no implicaría necesariamente, a juicio de la institución, la inconstitucionalidad del artículo 49 de la LODE en su redacción actual, ya que habrían de analizarse otros aspectos conexos además de la cuantía de los conciertos. Criterio éste que no impide sostener también que, en la medida en que los recursos financieros públicos disponibles lo permitan y si ello es conciliable con los criterios orientadores del gasto público, sería deseable que la ayuda directa recibida a través de los conciertos no sólo asegurase que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad sino que cubre la totalidad del coste de esta actividad.

En este sentido, si a esta institución se le aportasen los datos y cálculos económico financiero oportunos en los que se pudiera fundamentar el inicio de alguna de las actuaciones a las que hace referencia el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, cabría en su caso recomendar a las autoridades competentes que, dentro del marco normativo vigente y dentro de las disponibilidades presupuestarias, se incrementasen las cuantías de los módulos económicos de los conciertos educativos hasta alcanzar el deseable equilibrio.

1.2.2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

1.2.2.1. Compareció ante esta institución el presidente de una organización de consumidores y usuarios, solicitando del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 121 de la Ley 10/1995, por la que se aprueba el Código Penal.

Entendía dicha organización que la redacción dada al artículo 121 del nuevo Código Penal, es inconstitucional al introducir un privilegio a favor de los funcionarios públicos, ya que, el Estado del que dependen y al que sirven, sólo responde civil y subsidiariamente si se trata de delitos dolosos o culposos, pero no de las faltas. A su juicio, con el indicado precepto se produce una discriminación que infringe el artículo 14 de la Constitución. Concluía la citada organización alegando que debido a esa discriminación, el consumidor-usuario víctima de una falta cometida por un funcionario, sólo tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios irrogados en la cuantía que pueda responder el patrimonio del funcionario en cuestión, pero no de cantidades superiores en que se valoren los daños, porque el Estado no responde en el ámbito civil de forma subsidiaria por las faltas de sus funcionarios.

Con fecha 31 de enero de 1996, tuvo entrada otro escrito ampliando los argumentos que ya habían sido alegados, respecto de la posible inconstitucionalidad del artículo 121 de la Ley 10/1995.

En este escrito se afirmaba que el nuevo Código Penal, tiene un carácter regresivo y antisocial en perjuicio de la víctima del delito, en lo relativo a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ya que el nuevo régimen jurídico en lo relativo a los delitos contra la salud pública, establece, a juicio del firmante, un sistema más benigno para el infractor, más restrictivo para el perjudicado y más privilegiado para la Administración.

También manifestaba en su escrito el compareciente, que el nuevo Código Penal supone una aplicación retroactiva de la reforma penal en perjuicio de la víctima del delito. La disposición transitoria novena, a juicio del mencionado señor, tiene un carácter restrictivo, antisocial y no igualatorio, perjudicando a la víctima del delito y beneficiando al responsable civil subsidiario. En puridad, no se beneficia al reo, con la disposición transitoria novena, sino a uno de los posibles responsables civiles subsidiarios (la Administración). La aplicación retroactiva del artículo 121 del nuevo Código Penal vulneraría exigencias irrenunciables de un Estado “social” de Derecho (artículo 1 de la Constitución).

Finalizaba solicitando la inclusión en el artículo 121 del término “falta” y pidiendo que se añada un inciso final a la disposición transitoria novena, por el que se exceptúe la retroactividad del citado artículo respecto de los procesos penales iniciados con anterioridad al 24 de mayo de 1996.

Valorados los antecedentes expuestos, el Defensor del Pueblo decidió no interponer el recurso solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 121 de la Ley 10/1995, por la que se aprueba el Código Penal, literalmente establece:

“El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos y culposos,

cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.

Efectivamente, en el referido artículo, expresamente se menciona a los “delitos dolosos o culposos”, para referirse a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás administraciones públicas, por hechos cometidos por los funcionarios y personas contratadas por esas administraciones y se omite a “las faltas”.

Antes de entrar a valorar la posible constitucionalidad del artículo 121 del Código Penal, conviene señalar, que nuestro sistema procesal (Ley de Enjuiciamiento Criminal) admite el ejercicio automático de la acción civil en el proceso penal. El Ministerio Fiscal —artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— en el proceso penal tiene no sólo el derecho, sino el deber de promover la acción civil.

La acción civil forma parte automáticamente ipso iure, del contenido del proceso penal, salvo que medie el acto excluyente o de disposición negativa, que tanto puede consistir en la renuncia de la acción civil o en su reserva para proceder a un ejercicio separado en el proceso civil correspondiente. En este caso el ejercicio de la acción civil sólo puede ser posterior a la conclusión del proceso penal (art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Aunque el sistema español expuesto, puede tener sus inconvenientes, en términos generales es considerado como uno de los más avanzados, superando incluso al sistema alemán, italiano o francés, por cuanto se combina con un sistema de ejercicio de la acción penal que no está dominada por el principio del monopolio del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO. A nivel de nuestro Tribunal Constitucional, éste en sentencia 33/1992 de 18 de marzo, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la cuestión descrita, habiendo señalado que:

“De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible, ello no puede llevarnos a confundir la distinta naturaleza de las acciones penal y civil que surgen del hecho punible”.

Claramente diferencia el Tribunal Constitucional, la acción penal de la acción civil, aunque ambas puedan resolverse a través del mismo procedimiento penal. Incluso di-

cho tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cada una de esas acciones, habiendo reconocido en sentenciade 18 de octubre de 1990, que:

“El conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal tiene carácter eventual, por estar condicionada por la existencia de responsabilidad penal ... No es una exigencia constitucional que el derecho material penal y el correspondiente proceso penal se organicen exclusivamente para asegurar el resarcimiento civil de las víctimas de actos culposos”.

A tenor de ese pronunciamiento puede afirmarse que el Tribunal Constitucional diferencia claramente la acción penal y civil, sin que el proceso penal pueda organizarse pensando solamente en el resarcimiento de los daños sufridos por la víctima.

No se vulnera la Constitución, por no mencionar expresamente la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en los actos delictivos que calificados como “faltas” cometan los funcionarios por acciones realizadas en el ejercicio de sus funciones. Esa omisión del legislador en el Código Penal, en modo alguno impide que la víctima de esa falta, pueda ejercer en el correspondiente proceso y al amparo de los artículos 1903 del Código Civil y 139 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuantas acciones estime oportunas frente a los responsables que considere pertinente.

Podrá ser discutible la introducción o no en el Código Penal de esa responsabilidad civil subsidiaria del Estado por las faltas que cometen sus funcionarios, pero esa cuestión, en modo alguno puede considerarse que afecte a la Constitución ya que, el Código Penal no prohíbe que en el procedimiento civil, o en el contencioso-administrativo, pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Es preciso tener en cuenta en este punto, que aunque el sistema procesal español permite un ejercicio conjunto de ambas acciones (civil y penal) dentro del procedimiento penal, sin embargo, la naturaleza de dicho procedimiento y del procedimiento civil, es distinta, autónoma e independiente.

Esa omisión de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, por las faltas que cometen sus funcionarios, provoca, a juicio del peticionario, una vulneración del principio de igualdad, al tratarse de forma desigual situaciones similares que afectan a los responsables civiles subsidiarios.

El principio de igualdad, ha sido definido, entre otras, en las sentencias 180/1985 de 19 de diciembre, 107/1986 de 24 de julio, 148/1990 de 1 de octubre y 114/1992 de 14 de septiembre; habiéndose decidido:

“El principio enunciado en el artículo 14 de la C.E. ha declarado este tribunal que la norma que establece la igualdad de todos ante la ley impera también sobre el legislador, no pudiendo éste establecer entre situaciones subjetivas semejantes diferencias que no se orienten a un fin constitucionalmente lícito y que, en su articulación normativa no

se acomoden razonablemente al sentido mismo de esta singularización. La distinción así, entre los supuestos traídos a comparación, ha de apoyarse en una razón suficiente faltando la cual habrá de entender producida la discriminación constitucionalmente impedida”.

Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por tanto, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una fundamentación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos según juicios de valor generalmente aceptados.

Desde esta perspectiva, si las situaciones similares con distinto tratamiento no vulneran el principio de igualdad, cuando haya en ello una razón objetiva suficiente, con mucha más razón tampoco será discriminatorio el tratamiento distinto que se dé a situaciones que también lo sean. En este sentido, ha de señalarse también que en muchas ocasiones la consideración de situaciones distintas de aquéllas que en principio podían parecer similares viene determinada por una motivación razonable y suficiente que posibilite precisamente tal diferenciación. (STC 8/1982 de 4 de marzo; 81/1982 de 21 de diciembre; 70/1983 de 26 de julio; 1/1984 de 16 de enero; 30/1988 de 29 de febrero).

Por otra parte, el artículo 14 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 produjeron sus efectos, deban recibir un igual tratamiento por la ley, puesto que ello incidiría en el círculo de competencias del legislador y en la natural evolución del ordenamiento jurídico (STC 90/1983 de 7 de noviembre; 88/1991 de 25 de abril).

También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, “que las consecuencias jurídicas que deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se evidencien resultados excesivamente gravosos o desmedidos”. (STC 176/1993).

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa, se aprecia que la restricción de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entes públicos a los delitos —excluyendo las faltas— que establece el artículo 121 del Código Penal, es una opción legítima del legislador y que no vulnera el artículo 14 de la Constitución española. La razón de ello estriba en que la distinta naturaleza del Estado y entes públicos con respecto a las personas físicas y jurídicas de carácter privado citadas en el artículo 120 del Código Penal, sus evidentes rasgos diferenciados, son razones que justifican razonablemente el diferente trato entre ellos y, consecuencia del mismo, un distinto tratamiento procesal respecto de la responsabilidad civil subsidiaria de un hecho delictivo considerado como falta.

En definitiva, puede afirmarse que el legislador ha dado un tratamiento distinto a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entes públicos respecto al de las personas

naturales o jurídicas privadas por tratarse de situaciones también distintas.

TERCERO. Además del punto examinado en el anterior fundamento, se alega también por el compareciente, que el Código Penal aprobado, en lo relativo a los delitos contra la salud pública, tiene un carácter regresivo y antisocial. Centra sus argumentos dicho señor, en la distinta tipicidad penal que se ha dado a la negligencia “leve” y “grave” respecto de dichos delitos. Añade también el nuevo sistema, al exigir que la lesión o perjuicio sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio (art. 121), es más restrictivo para el perjudicado, a quien se le ponen más obstáculos para obtener su reparación en la vía penal.

Como puede observarse esta serie de argumentos, afectan de forma directa a la regulación técnica que el legislador ha dado a diversos tipos penales. El artículo 25-1.º de la Constitución claramente remite a la “legislación vigente” para sancionar aquellas acciones u omisiones que sean delitos o faltas.

Partiendo de esa remisión a la ley, el propio Tribunal Constitucional, ha resuelto en sentencia 194/1989 que:

“La Constitución como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad”.

La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas.

Al haber sido asignadas por la Constitución, a la ley, las atribuciones competenciales, para definir que hechos ilícitos son merecedores de sanción penal; la determinación y construcción técnica de los tipos penales, deben ser objeto, de una valoración efectuada desde el punto de vista de la oportunidad, que corresponde a la responsabilidad política del legislador.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional en sentencia 89/1994, incluso se ha llegado a afirmar que:

“La autonomía de apreciación que se asigna al legislador, corresponde únicamente a él, y no puede ser reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el propio Tribunal Constitucional, debiendo operar este tribunal con arreglo a cánones normativos, mientras que el legislador se moverá con arreglo a criterios de oportunidad característicos de las decisiones políticas”.

Como puede apreciarse, no es posible desde el punto de vista de la Constitución, reprochar la regulación técnica que en el nuevo Código Penal, se hace del delito contra la salud pública y de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en las faltas, ya que, esa regulación corresponde en exclusiva al legislador.

CUARTO. Por último considera el solicitante, que es inconstitucional el efecto retroactivo que se establece en la disposición transitoria novena del Código Penal, pues con esa retroactividad se perjudica a la víctima del delito y se beneficia al responsable civil subsidiario.

La mencionada disposición transitoria novena, literalmente ha establecido:

“En las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de vacatio, las siguientes reglas:

a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos del nuevo código, cuando resulten más favorables al reo.

b) Si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos del nuevo Código.

c) Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos del nuevo Código, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a Derecho.

Con la misma se regula el régimen transitorio, que debe aplicarse, partiendo en primer lugar del derecho que resulte más favorable para el reo, y en segundo lugar admitiendo que los recursos en tramitación, puedan ser formulados utilizando los preceptos del nuevo Código.

Este efecto retroactivo, perjudica a la víctima, ya que, antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, el Estado podía ser declarado responsable civil subsidiario, mientras que a partir del 24 de mayo de 1996, desaparece esa posibilidad.

El Tribunal Constitucional, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la retroactividad de las leyes en diversas ocasiones, el 20 de julio de 1981 (sentencia número 27) decidió que:

“Los principios constitucionales: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás ...

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable ...”.

En otro momento de esa resolución, llega a afirmar, lo siguiente:

“... la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en

la medida que restrinja derechos individuales ... Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno”.

En sentencia 27/1981 de 20 de julio, se matiza, lo que en realidad prohíbe el artículo 9.3 de la Constitución, habiendo declarado que:

“La expresión “restricción de derechos individuales” del art. 9.3 de la C.E. ha de equiparse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de la protección de la persona. Lo que se prohíbe en el artículo 9.3 de la C.E. es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos hayan de recibir”.

Partiendo de esas premisas, puede afirmarse que la disposición transitoria novena del nuevo Código Penal, es constitucional, ya que, no estamos ante una disposición sancionadora no favorable. De la simple lectura de esa norma se deduce que se trata de un precepto de contenido y naturaleza claramente procesal, evidentemente con una repercusión directa en el derecho sustantivo, pero en ningún caso estamos ante una disposición sancionadora. En definitiva como se apuntaba en la última de las resoluciones mencionadas, los derechos de las víctimas, en modo alguno se verán afectados de forma irreparable por esa disposición transitoria, la posible responsabilidad subsidiaria del Estado podrá ser declarada, si así procede en los procedimientos y con los trámites apuntados en el fundamento número dos de este acuerdo.

1.2.2.2. Una asociación de objetores de conciencia, en escrito presentado con fecha 24 de enero de 1996, solicitó, asimismo, de esta institución, la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 527 y 604 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, al considerar que dichos preceptos no respetan el principio de proporcionalidad que debe existir entre la conducta punible y la pena establecida. A juicio de dicha asociación, ese principio de proporcionalidad se desprende de los artículos 1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución.

Además, comparecieron ante esta institución otras asociaciones y ciudadanos, solicitando del Defensor del Pueblo que hiciera uso de la legitimación que le confieren los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en relación con los mencionados preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En sus alegaciones hacían referencia a los bienes jurídicos que se protegen con el tipo penal; al daño que efecti-

vamente se causa, y a la pena, considerando respecto de esta última que en el caso de los artículos 527 y 604 del nuevo Código Penal, la inhabilitación absoluta que aparece en dichos preceptos no se encuentra orientada ni hacia la reeducación ni a la reinserción social en los términos que exige el artículo 25.2 de la Constitución.

Por tanto solicitaban de esta institución que ante las serias dudas de constitucionalidad que presentan los mencionados artículos, se interpusiese el oportuno recurso ante el Tribunal Constitucional.

Valorados los antecedentes expuestos, el Defensor del Pueblo decidió no acceder a la solicitud formulada, en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

El desarrollo argumental que sigue a continuación, está estructurado en apartados, comenzando en primer lugar por el estudio del artículo 30 de la Constitución a la luz de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar se hace una valoración de los límites que la Constitución establece a la potestad legislativa.

A partir de aquí se empiezan a analizar las alegaciones que los promoventes hacen sobre la constitucionalidad de los preceptos estudiados, examinado en el apartado tercero la posible vulneración de los artículos 14 y 30 de la Constitución.

En cuarto lugar se estudia el principio de proporcionalidad en sus distintas vertientes, a la luz de lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El quinto apartado está dedicado a analizar la relación existente entre las penas establecidas en los artículos 527 y 604 del Código Penal y la jurisprudencia anteriormente citada, así como la relativa a la interdicción de la arbitrariedad.

Por último en el apartado sexto y tomando como fundamento el Acuerdo adoptado en las X Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, se hace una reflexión sobre la dimensión de las distintas formas de contribución a la defensa nacional.

PRIMERO. Conviene en primer lugar recordar que el artículo 30.1 de la Constitución establece para todos los españoles el derecho y el deber de defender a España.

Partiendo de esta premisa, la propia norma suprema en el apartado 2 del mismo precepto establece que la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia y las demás causas de exención del servicio militar obligatorio.

Así lo ha determinado el Tribunal Constitucional en la sentencia 160/1987, recaída en el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria y contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria.

“Se trata, pues, (la objeción de conciencia) de un derecho constitucional reconocido por la norma suprema en su artículo 30.2, protegido, si, por el recurso de amparo (artículo 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial —aquí su finalidad concreta— consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (artículo 16 de la Constitución española) que, por si mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria “con las debidas garantías”, que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional.” (STC 160/1987 FJ 3).

La constatación permanente que el Tribunal Constitucional efectúa sobre la excepcionalidad de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, se basa en que la norma general, el mandato constitucional, se refiere a la necesidad de que los españoles contribuyan a la defensa nacional. Esto queda reflejado en los diferentes fundamentos jurídicos de las sentencias siguientes:

“Para resolver estas impugnaciones hay que recordar, en principio, lo dicho acerca de la naturaleza del derecho a la objeción y en concreto su carácter no incondicionado, necesitado de su expresión, constatación y reconocimiento, dada la excepcionalidad que supone respecto del deber general y su finalidad de exoneración del mismo.” (STC 160/1987 FJ 5)

“Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con otras manifestaciones de la libertad de conciencia, el derecho a la objeción de conciencia no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta —la del servicio militar en este caso—, pues la objeción de conciencia entraña una excepcional exención a un deber —el deber de defender a España— que se impone con carácter general en el artículo 30.1 de la Constitución y que con ese mismo carácter debe ser exigido por los poderes públicos.” (STS 15/1982 FJ 7)

“Esta sala en su sentencia 15/1982 precisó claramente que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, derivado de la libertad ideológica establecido en el artículo 16 de la Constitución española, es un derecho reconocido en el artículo 30.2 de la misma ley suprema, a ser

declarado exento del deber de cumplir tal servicio militar, sometiendo al solicitante a una prestación social sustitutoria, y que por lo tanto no garantizaba la abstención del objetor, pues de no mediar la declaración sería exigida la realización del servicio coactivamente.” (STS 35/1985 FJ 2)

“El legislador, por tanto, ha de armonizar en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objetor con la salvaguarda del objeto o fines constitucionalmente reconocidos (la defensa de España y las Fuerzas Armadas a su servicio) que justifican un deber, el deber de defender a España y de cumplir el servicio militar obligatorio.” (STS 161/1987 FJ 4).

Esta ha sido la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado del marco del artículo 30 de la Constitución española que, como antes hemos indicado, en su apartado 1 establece como derecho y deber de los ciudadanos españoles el defender a España, aludiendo en el siguiente apartado a la fijación por ley de las obligaciones militares de los españoles y a la regulación, con las debidas garantías, de la objeción de conciencia y de las demás causas de exención del servicio militar obligatorio.

El artículo 30 se desarrolló en su momento con las normas que establecían las condiciones de cumplimiento del servicio militar y la objeción de conciencia, normas estas últimas que, como antes hemos indicado, ha interpretado el Tribunal Constitucional estableciendo, en síntesis, que el derecho a la objeción de conciencia no es un derecho fundamental incondicionado, sino que constituye una excepción al cumplimiento de un deber general, sólo permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia, que por sí mismo no sería suficiente para liberar a los ciudadanos del mandato constitucional de defender a España.

SEGUNDO. En una sociedad democrática, en un Estado social y democrático de Derecho, la separación de poderes atribuye a cada uno de ellos su propia misión. Así, la Constitución dispone que corresponde a las Cortes Generales, que representan al pueblo español, la potestad legislativa del Estado.

Es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha declarado:

“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 habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (STC 11/1981 FJ 8).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que:

“La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los

cuales aquel puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad”. (STC 194/1989 FJ 2).

Intrínseca a esta potestad legislativa se encuentra el “ius puniendi” del Estado, concebido como instrumento frente a los ciudadanos que desobedecen las normas emanadas del propio poder legislativo.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado en la sentencia 194/1989, fundamento jurídico 2.º, que la Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación del derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas.

Al haber sido asignadas por la Constitución las atribuciones competenciales respecto al establecimiento de penas al legislador, la extensión y contenido de las mismas debe ser objeto de una valoración efectuada desde el punto de vista de la oportunidad, que corresponde a la responsabilidad política del legislador.

Igualmente se ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia 89/1994, fundamento jurídico 7.º, afirmando que la autonomía de apreciación que se asigna al legislador, corresponde únicamente a él, y no puede ser reemplazada por el juicio de los órganos judiciales ni por el propio Tribunal Constitucional, que debe operar con arreglo a cánones normativos, mientras que el legislador se moverá con arreglo a criterios de oportunidad, característicos de las decisiones políticas.

De forma terminante, el Tribunal Constitucional estableció en la sentencia 5/1981, fundamento jurídico 7.º, que:

“El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador”.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dos de cuyos artículos se cuestionan ahora por los promoventes antes citados, tipifica las conductas que el legislador ha considerado delictivas y establece las penas correspondientes para sancionar dichas conductas.

Los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona son los siguientes:

Artículo 527.

“Será castigado con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses el objetor que, sin justa causa:

1.º Llamado al cumplimiento del servicio que se le asigne, dejare de presentarse, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes.

2.º Hallándose incorporado al referido servicio, dejare de asistir al mismo por más de veinte días consecutivos o treinta no consecutivos.

3.º Incorporado para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, se negare de modo explícito o por actos concluyentes a cumplirla.

La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualquiera de las administraciones, entidades o empresas públicas o de sus organismos autónomos, y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo.

Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará exento del cumplimiento de la prestación.”

Artículo 604.

“El que, citado legalmente para el cumplimiento del servicio militar, no se presentare sin causa justificada, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes o, no habiéndose incorporado aún a las Fuerzas Armadas, manifestare explícitamente en el expediente su negativa a cumplir el mencionado servicio sin causa legal alguna, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años en tiempo de paz, y de dos a cuatro años de prisión y diez a catorce años de inhabilitación absoluta, en tiempo de guerra.

La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de las administraciones, entidades o empresas públicas o de sus organismos autónomos y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo.

Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, excepto en el supuesto de movilización por causa de guerra.”

Antes de analizar los motivos de inconstitucionalidad alegados por los promoventes resulta obligado proceder a un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, en relación a la doctrina de la conservación de las normas emanadas del parlamento y su interpretación o adecuación con arreglo a los parámetros constitucionales.

En este sentido, la sentencia 115/1987, recaída con motivo del recurso de inconstitucionalidad planteado por esta institución contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España, sostiene que sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable.

Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias 34/1983, 67/1984, y 178/1985, entre otras, referida esta última también a un análisis de la figura del arresto del quebrado establecida en el Código de Comercio y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 17 de la Constitución.

TERCERO. En una de las solicitudes de interposición de recurso se indica que los artículos cuestionados de

la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, vulneran los principios fundamentales contenidos en los artículos 14 y 30 de la Constitución.

Debemos tener en cuenta en primer lugar que, aun cuando en la citada solicitud se manifiesta preocupación por el fenómeno de la negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria, el dictamen que se remite está elaborado el 17 de junio de 1995 sobre un proyecto de Código Penal de 20 de septiembre de 1994 que no coincide, obviamente, con lo establecido finalmente en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

En relación con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución española, y como no desconoce el propio solicitante, el Tribunal Constitucional ya ha declarado que el tratamiento penal diferente para situaciones diferentes no vulnera el principio de igualdad. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia 160/1987, que resolvía el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley Orgánica 4/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria.

Al inicio de este escrito hemos analizado el artículo 30 de la Constitución española. A nuestro juicio, no contiene ningún principio fundamental que pudiera ser vulnerado por lo dispuesto en los artículos 527 y 604 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y en todo caso, el estudio que se remite tampoco indica cómo se produciría esta vulneración en caso de ser posible.

“En efecto, como antes indicábamos, el artículo 30 establece el derecho y el deber de los españoles de defender a España, habilitando al legislador a regular, con las debidas garantías, la objeción de conciencia y demás causas de exención al servicio militar obligatorio, y la fijación de las obligaciones militares de los españoles. Así lo determina la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987:

“De la lectura de este precepto resulta que el derecho en él reconocido aparece como exención de un deber, el de cumplir el servicio militar obligatorio, que recae, en principio, sobre todos los españoles, que ese derecho ha de ser regulado legalmente y que esta regulación se ha de hacer ‘con las debidas garantías—, expresión esta última que debe entenderse referida no sólo a las garantías para el objetor, sino también a la comprobación de la alegada causa de exención y, asimismo, a las necesidades y buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas, cuya relevancia constitucional está reconocida en el artículo 8 de la Constitución. El legislador, por tanto, ha de armonizar en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objetor con la salvaguarda del objeto o fines constitucionalmente reconocidos (la defensa de España y las Fuerzas Armadas a su servicio) que justifican un deber, el deber de defender a España y de cumplir el servicio militar obligatorio.”

Continúa la misma sentencia indicando que:

“No podemos olvidar que la defensa de España (artículo 30.1 de la Constitución española), la organización y

las funciones de las Fuerzas Armadas están reconocidas constitucionalmente (artículo 8 de la Constitución española) y que la norma fundamental ha constitucionalizado también el servicio militar obligatorio. Habida cuenta de todo ello, es necesario ponderar si el ejercicio del derecho a la objeción del artículo 30.2 durante la fase de permanencia en filas resulta perturbador para la seguridad de la estructura interna de las Fuerzas Armadas, que deben estar en todo momento en condiciones de cumplir sus cometidos militares. Si el legislador entiende, como lo ha hecho, que, en relación con esos bienes y fines, el ejercicio del derecho debe ceder durante el periodo del servicio en filas, el resultado de su ponderación no es excesivo o carente de justificación, bien entendido que esta restricción a un derecho, que aún no siendo fundamental si está constitucionalmente reconocido, debe ser interpretada a su vez restrictivamente.”

CUARTO. Las asociaciones y ciudadanos que solicitan interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos antes mencionados del Código Penal entienden que ambos vulneran el principio de proporcionalidad. Indican los reclamantes en sus escritos que las penas impuestas a las personas que se niegan a cumplir el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria al servicio militar no pondera los elementos que deben configurar la fijación de la condena.

En relación con las penas, el artículo 25 de la Constitución establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. Esta finalidad de la pena, junto con los principios de legalidad, igualdad ante la ley, jerarquía normativa, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y respeto a la dignidad de la persona, son los límites que la Constitución impone, dentro de los cuales deber moverse el legislador cuando ejercita su competencia.

Prácticamente la totalidad de los ciudadanos y organizaciones que alegan la inconstitucionalidad de los artículos 527 y 604 del Código Penal, consideran que el régimen de inhabilitación dispuesto no satisface la exigencia del artículo 25.2 de la Constitución de que todas las sanciones deben orientarse a la rehabilitación y la resocialización.

En primer lugar debe hacerse una simple constatación de la literalidad del propio artículo 25.2 de la Constitución, que únicamente refiere esos fines a las penas privativas de libertad, por lo que es evidente que no es aplicable a la sanción de inhabilitación absoluta (según dicho artículo 25.2: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”). La sentencia del Tribunal Constitucional 28/1988, en su fundamento jurídico 2.º, precisa que el artículo 25.2 no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penitenciaria; política penitenciaria, que se refiere a las penas privativas de libertad y no a las privativas de derechos.

En segundo lugar, debe precisarse que, según ha declarado el Tribunal Constitucional, ni siquiera todas las penas privativas de libertad deben orientarse siempre a esos fines. Así, según la sentencia 19/1988:

“La reeducación y la resocialización —que no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva— han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial de este artículo 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla, y sin perjuicio de que la misma pueda resultar transcendente a otros efectos, de innecesaria consideración ahora. No cabe, pues, en su virtud, descartar, sin más, como inconstitucionales todas cuantas medidas privativas de libertad —tengan o no el carácter de ‘pena’— puedan parecer inadecuadas, por su relativamente corta duración, para cumplir los fines allí impuestos a la Ley y a la Administración penitenciaria.” (FJ 9).

Es más, a tenor de lo declarado por la sentencia del Tribunal Constitucional 28/1988:

“El artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad”. (FJ 2).

De forma todavía más clara, la sentencia 150/1991, precisa que:

“El artículo 25.2 de la Constitución española no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución española, desde luego, de entre los posibles —prevención general, prevención especial, retribución, reinserción, etc.— ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal. Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el artículo 25.2 de la Constitución española contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad ... pero no establece que la reeducación y la reinserción sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad”. (FJ 4.b).

En definitiva, desde la perspectiva de la adecuación o coherencia, no puede afirmarse que el régimen de inhabilitación dispuesto en los artículos 527 y 604 del Código Penal de 1995 sea contrario a los fines de reeducación y reinserción social a que se refiere el artículo 25.2 de la Constitución.

Resulta obvio que el Derecho penal constituye el sector del ordenamiento jurídico desde el cual el ciudadano puede sufrir más intromisiones y más graves en sus derechos fundamentales.

Es por ello por lo que adquiere importancia esencial el principio de proporcionalidad de la pena. Este principio debe configurarse como la prohibición del exceso, pudiendo encontrar su raíz constitucional en los valores del Estado de Derecho que proclama el artículo 1.1 de la Constitución, así como en la prohibición constitucional de tratos inhumanos y degradantes, en definitiva, en la garantía del valor de la dignidad humana protegido por el artículo 10 de la norma suprema.

Es indispensable hacer mención a que el Defensor del Pueblo estimó que el régimen penal que para los objetores de conciencia establecía el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984 podía vulnerar los artículos 1, 9 y 14 de nuestra carta magna, y por ello presentó en su momento recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma, pues entendía que se producía un claro quebranto del principio de igualdad y no discriminación por una parte, y de otra la duración de la pena de prisión que se establecía en la referida norma convertía el régimen penal estatuido para los objetores de conciencia en desproporcionadamente gravoso.

En la sentencia 160/1987, dictada en resolución de este recurso, el Tribunal Constitucional indica:

“Opina el Defensor del Pueblo que esas normas penales infringen los principios de igualdad y de proporcionalidad de las sanciones, en relación con las señaladas para los militares en el Código a conductas semejantes. Pero ni el término de comparación es correcto ni se da tampoco la arbitrariedad que se denuncia. Lo primero, porque las situaciones no son sustancialmente iguales y en eso el legislador puede tener un margen, en atención al carácter excepcional de la exención que el derecho concede, y lo segundo, porque el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la dignidad de la persona humana.” (FJ 6).

El principio de proporcionalidad ha sido examinado por el Tribunal Constitucional en otras sentencias. Así, en la sentencia 62/1982, dictada en un recurso de amparo, el tribunal examina los límites del ius puniendi del Estado, interpretando las garantías que protegen un derecho fundamental (libertad de expresión) no sólo en la Constitución sino también a la luz de lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio de Roma:

“Pasamos ahora a considerar si se ha observado la segunda garantía de que las medidas adoptadas sean necesarias en una sociedad democrática para la protección de alguno de los bienes comprendidos en el artículo 10.2 del Convenio de Roma, en este caso de la moral. La primera cuestión que surge para responder a la pregunta formulada es la de determinar qué debe entenderse por medidas necesarias. Cuestión que, a nuestro juicio, no afecta al hecho de que las medidas sancionadoras previstas por la Ley hayan

sido de tipo penal, ya que esta solución no puede calificarse de incorrecta en un Estado democrático en el que debe tenderse a que el poder judicial sea el competente en materia de límites de derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, dado que el ordenamiento —como antes veíamos— confía a los jueces y tribunales la tutela de tales libertades y derechos.

La sala es consciente de la dificultad de determinar en un caso concreto si las medidas adoptadas han sido necesarias, a cuyo efecto hay que tener en cuenta —como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside*—, que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática que, sin perjuicio de las medidas a que se refiere el artículo 10.2 del Convenio de Roma cuya calificación como necesarias en el caso planteado estamos examinando, comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquellas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática. De ahí se deduce —afirma el Tribunal Europeo— que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido. Y por otra parte, para calificar o no una medida como necesaria no debe hacerse tampoco abstracción de que —artículo 10.2 del Convenio— quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuyo alcance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.

De acuerdo con las ideas anteriores, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad. La sala no ignora la dificultad de aplicar en un caso concreto un principio general del Derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación.”

“Por otra parte, para valorar la proporcionalidad de la pena cuando es de inhabilitación, debe tenerse en cuenta que la misma supone una restricción de la libertad de expresión por lo que su duración temporal habrá de ser limitada —de acuerdo con una fijación inicialmente confiada al arbitrio del legislador— y su contenido habrá de circunscribirse a la protección del bien o bienes jurídicos afectados.”

“Y por último, tampoco podemos afirmar que resulta desproporcionada la pena de inhabilitación impuesta, en cuanto es la mínima dentro del tipo, su duración temporal, aunque amplia, no excede del margen de apreciación que corresponde al arbitrio del legislador para la fijación de las penas, y su contenido no excede tampoco de la protección de los bienes jurídicos lesionados dentro de los límites que es necesario reconocer al margen de apreciación que corresponde al arbitrio judicial.”

La sentencia 65/1986 es la más orientativa de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la proporcionalidad

de las penas. Establece el alto tribunal, ente otros supuestos que, en principio, el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador, sin que quepa deducir que existe en el artículo 25 de la Constitución española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito. Así, en el fundamento jurídico 2.º se indica:

“Antes de entrar en el fondo de la cuestión conviene advertir que nos encontramos ante un recurso de amparo, y como bien ve la representación del recurrente, la cuestión planteada se centra en determinar si la desproporción de la pena alegada por el recurrente vulnera uno de los derechos fundamentales susceptibles de tal recurso. Problema distinto sería examinar si el principio de proporcionalidad de la pena pueda considerarse consagrado por otros preceptos constitucionales. Especialmente los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (artículo 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10) podrían invocarse como argumentos a favor de que nuestra Constitución consagre esa idea de proporcionalidad de la pena.”

Y continua en el fundamento jurídico 3.º

“La supuesta vulneración del artículo 25.1, que reconoce el principio de legalidad penal, se habría producido, según la representación del recurrente, porque dentro del principio de legalidad hay que entender comprendido el de culpabilidad y éste conduciría a exigir que no pudieran existir penas manifiestamente desproporcionadas con la reprochabilidad del autor.”

Para más adelante establecer que:

“En principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador”.

También analiza el principio de proporcionalidad de la pena a la luz de lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución en el fundamento jurídico 4.º

“Respecto a la supuesta infracción del artículo 15 de la Constitución, en cuanto prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, basta señalar que la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena. Tales consideraciones fueron claramente

expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer), al interpretar el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del artículo 15 de la Constitución, que coincide literalmente con aquél, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución, según el cual, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, entre los que se cuenta el mencionado Convenio Europeo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se impuso al recurrente una pena de privación de libertad y otra de inhabilitación absoluta, penas que, independientemente de su mayor o menor extensión, no pueden ser calificadas de inhumanas o degradantes en el sentido antes indicado. Desde este punto de vista no puede inferirse tampoco que el citado artículo 15 contenga en modo alguno un principio de proporcionalidad de las penas aplicables al caso presente.”

El alto tribunal se pronuncia también sobre la proporcionalidad de la pena en la sentencia 19/1988, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por un juzgado de instrucción de Madrid contra el artículo 91 del Código Penal vigente hasta el momento. Afirmaba el auto mediante el que se promovía esta cuestión que lo dispuesto en el artículo 91 podía resultar contrario al principio de proporcionalidad de la pena, ya que el supuesto contemplado en la norma —impago de multa por insolvencia del condenado— podía recibir respuestas menos gravosas o afflictivas que la privación de libertad. A este respecto el tribunal opina que:

“El criterio de proporcionalidad que aquí podría, en hipótesis, considerarse infringido por la disposición cuestionada no habría de ser, en todo caso, el que, con fundamento en el artículo 14 de la Constitución, pesa sobre las disposiciones y actos diferenciadores (por todas STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 2.º), pues ya hemos dicho que no merece tal calificación, a la luz del principio constitucional de igualdad, la norma contenida en el artículo 91 del Código Penal, norma que, cualesquiera que fuesen las determinaciones que pudieran enunciar, habría de contemplar siempre el supuesto específico de la multa impagada por insolvencia. Tampoco podríamos ahora apreciar, de otra parte, si la responsabilidad personal que se considera resulta o no proporcionada a la lesión operada por el ilícito, en cada caso, sobre el bien penalmente protegido, por la condición misma del artículo 91 —que no es norma tipificadora de ilícito alguno, sino complementaria de las que tienen tal carácter— hace impracticable tal indagación, sobre cuya posibilidad, de principio, algo dijimos en la ya citada STC 65/1986” (STC 19/1988 FJ 7).

“En la STC 66/1985, de 23 de mayo, dijimos que “la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo sólo puede dar lugar a un enjuicia-

miento por este Tribunal cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza” y en virtud de tal criterio, por ejemplo, hubimos de declarar en la STC 178/1985, de 19 de diciembre, que la norma establecedora de la privación de libertad entonces enjuiciada —tendente a asegurar la disponibilidad del quebrado a lo largo del proceso de quiebra— era, en la medida en que llevara a imponer un arresto carcelario, desproporcionada respecto de tal finalidad, pues el aseguramiento del así sujeto al procedimiento quedaba igualmente logrado y con daño menor para su libertad mediante un arresto domiciliario.” (STC 19/1988 FJ 8).

De lo expuesto hasta este momento cabe extraer ya algunos criterios generales de la jurisprudencia constitucional en materia de proporcionalidad de la pena, a la luz de los cuales valorar los artículos 527 y 604 del Código Penal de 1995:

A) La proporcionalidad de la pena fijada en la ley es un juicio de valor que en principio está reservado a las Cortes Generales (SSTC 65/1986 y 160/1987).

B) Sin perjuicio de ello, atendiendo a criterios de justicia y de dignidad de la persona, el Tribunal Constitucional puede declarar que la pena fijada por una ley es desproporcionada (SSTC 65/1986 y 160/1987).

C) La proporcionalidad exige una adecuación, armonía o consonancia entre la actuación delictiva y la pena que le corresponde (STC 154/1990).

D) Para verificar el juicio sobre la proporcionalidad, el Tribunal Constitucional exige la comparación de términos homogéneos; es más, la sentencia 160/1987 llega a decir que los términos deben ser sustancialmente iguales.

E) Al realizar ese juicio, además de servirse de esos criterios, el Tribunal Constitucional debe proceder con una cierta prudencia (STC 108/1986), para no suplantar al legislador en el legítimo ejercicio de la política criminal que deriva de la libertad de configuración que le atribuye la Constitución. Según declara en la sentencia 19/1988, “... este tribunal no ha de hacer las veces de legislador ni puede, específicamente, considerar arbitrarias las determinaciones de éste cuando las mismas, no expresamente prohibidas por la Constitución, tienen su fundamento ... en la previa apreciación de la responsabilidad criminal de quien quebrantó la Ley penal sin que —como se dijo— sea aquí posible, por las propias características de la norma enjuiciada, ponderar la proporción entre la medida legalmente prevista y el daño inferido en el bien penalmente tutelado”. Eso no quiere decir que el Tribunal Constitucional no pueda estimar que la sanción dispuesta en una ley es desproporcionada. De hecho, en la sentencia 178/1985, (relativa a la privación de libertad del quebrado), admitió esa posibilidad, pero sólo cuando se trate de “restricciones de libertad que no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”.

F) Por último “la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo sólo puede dar lugar a un enjuiciamiento por este Tribunal cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo o inne-

cesario de derechos que la Constitución garantiza” (STC 66/1985)

En definitiva, estos criterios son los que ampara el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, que en su artículo 3 dispone que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o trabajos inhumanos y degradantes.

En el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, que establece en su artículo 7 que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

QUINTO. Una vez examinado el criterio del Tribunal Constitucional, debemos proceder a examinar la pena impuesta en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a las conductas de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria.

Como hemos visto antes, dispone el artículo 527 que el objetor que no se presente al servicio que se le asigne, o una vez incorporado deje de asistir al mismo, o se negare de modo explícito a cumplir la prestación, será castigado con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses.

Por otra parte, el artículo 604 establece pena de prisión de seis meses a dos años para el ciudadano que, citado legalmente para el cumplimiento del servicio militar, no se presente o retrase su incorporación, o manifieste explícitamente su negativa a cumplir el mismo. La pena de prisión en tiempo de guerra se eleva, y será de dos a cuatro años. A esta pena de prisión hay que añadir la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años en ambos supuestos.

Vemos pues que las penas previstas para sancionar estas conductas son de tres clases.

- privación de libertad
- multa
- privación de derechos por medio de la inhabilitación absoluta.

Las asociaciones y ciudadanos que solicitan la interposición del recurso de inconstitucionalidad, centran fundamentalmente su argumentación en la pena de inhabilitación absoluta que, como antes hemos indicado, entienden que resulta desproporcionada para la conducta que sanciona.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, establece en su artículo 41 que la pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

En los artículos 527 y 604 de la citada norma, se amplía el efecto de la inhabilitación absoluta, al disponer que,

además de la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualquiera de las administraciones, entidades o empresas públicas o de sus organismos autónomos, se incapacita al ciudadano para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo.

Conviene advertir que el legislador actúa, en el marco de la Constitución, con una libertad que no puede ser equiparada a la de una mera discrecionalidad administrativa, si no que supone una libertad pública de configuración de contenidos normativos de un ámbito necesariamente mucho más amplio, aunque por supuesto, recaiga también sobre él la prohibición general de arbitrariedad que para todos los poderes públicos sin excepción establece el artículo 9.3 de la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha insistido en destacar las diferencias entre la discrecionalidad de la Administración y la del legislador, intentando delimitar la línea que marca la frontera entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida, y admitiendo expresamente como una de las variantes posibles de arbitrariedad prohibida la desproporción entre medios y fines, siempre que comporte un sacrificio excesivo e innecesario de derechos fundamentales.

Conviene citar aquí la sentencia resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica del Poder Judicial que, a propósito de la arbitrariedad, opina:

“Pero la calificación de ‘arbitraria— dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige también una cierta prudencia. La ley es la ‘expresión de la voluntad popular—, como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este tribunal velar porque se mantenga esa situación, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según ha advertido ya alguna de sus sentencias (STC 27/1981 y 66/1985). Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias.” (STC 56/1990).

Dentro de esa imposibilidad para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas, establece el alto tribunal que, efectivamente, en determinados preceptos la Constitución

indica que los poderes públicos deben procurar la efectividad de determinados derechos mediante una actividad prestacional.

Sin embargo, de la Constitución no nace ningún derecho subjetivo a obtener prestaciones públicas, ya que estas no pueden ser incondicionadas, sino reguladas por sus normas específicas, y no puede en modo alguno reputarse inconstitucional que el legislador, del modo que considere más oportuno en uso de su libertad de configuración, establezca las pautas y los criterios con arreglo a los que deberán dispensarse las becas, subvenciones y ayudas de todo tipo que ofrezca a los ciudadanos.

La Constitución, pues, habilita al legislador a optar entre mecanismos diversos en su política de ayudas públicas, con la doble delimitación, sancionada por el Tribunal Constitucional, de que la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra norma suprema, ateniéndose a las pautas orientadoras del gasto público, con el límite de las disponibilidades presupuestarias.

En resumen, de todo lo anteriormente expuesto no parece deducirse que existan argumentos jurídico constitucionales de suficiente entidad que avalen el concepto de desproporción de la pena impuesta a las conductas tipificadas en los artículos 527 y 604 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

SEXTO. Con independencia de todo lo anterior, se hace necesario examinar la evolución experimentada por los nuevos conceptos que se han ido introduciendo a la hora de definir las formas de participación de los ciudadanos en las tareas de defensa.

A estos efectos en las X Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en Barcelona en el pasado mes de octubre, todos los comisionados parlamentarios abordaron de forma unánime la preocupación por la respuesta legal prevista para quienes se niegan a cumplir el servicio militar o la prestación social sustitutoria, abogando por la adopción de medidas alternativas.

A este fin se decidió emprender un estudio para desarrollar las previsiones del artículo 30.3 de la Constitución, sobre servicio civil, y configurar la prestación social como una medida alternativa, en lugar de sustitutoria al servicio militar.

No podemos olvidar que el origen del actual modelo de servicio militar y prestación social sustitutoria parte del documento elaborado por la comisión de Defensa del Congreso de los Diputados para estudiar “las cuestiones relacionadas con el modelo de Fuerzas Armadas en su conexión con el servicio militar”, aprobado por el Pleno de la Cámara en su sesión de 27 de junio de 1991 y que determinó “que el fenómeno de la insumisión, constituye una conducta enfrentada al ordenamiento constitucional, además de delictiva, socialmente insolidaria, que hace necesario establecer las medidas oportunas para erradicarla”.

Este documento además, reafirmaba, entre otras cuestiones, el modelo de servicio militar por recluta universal, la exclusión de la mujer de la obligación del servicio, y la

reforma de las diferentes leyes sustantivas y procesales militares.

Como consecuencia de este mandato se aprueba la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, que en su preámbulo señala la adopción del modelo de recluta universal, con el fin de dotar a las Fuerzas Armadas de los necesarios efectivos de reemplazo, como un sistema que permite que los ciudadanos se corresponsabilicen con la defensa nacional.

La defensa nacional, concebida en la Constitución como un derecho-deber, se encuentra definida en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, que en su artículo 2 establece: “la defensa nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin”.

Frente a este concepto, tanto del documento aprobado por el Congreso de los Diputados en junio de 1991, como de la postura mantenida por los grupos mayoritarios en la Cámara, la realidad es que el artículo 30.2 de la Constitución ha permitido identificar el concepto de defensa nacional al de servicio militar obligatorio, oponiendo a éste como excepción el derecho a la objeción de conciencia y la correspondiente prestación social sustitutoria.

Esta naturaleza excepcional del derecho a la objeción de conciencia, reflejada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (sentencias 15/1982, 160/1987, y 161/1987), ha llevado al Tribunal a no admitir la objeción total al servicio militar y a la prestación social sustitutoria, y a declarar que ambas conductas pueden ser susceptibles de sanción penal.

La sociedad española y los países europeos de nuestro entorno mantienen en estos momentos un amplio debate sobre los esquemas tradicionales de la defensa nacional. Este debate tiende a revisar el tratamiento penal que debe aplicarse a aquellas conductas contrarias a la participación obligatoria en las distintas formas de contribución a la defensa nacional.

La posible revisión de los criterios hasta ahora admitidos tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, sobre todo si se tienen en cuenta los acertados términos del artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio.

Por otra parte, resulta innegable el hecho de que los criterios fijados por el Congreso de los Diputados en el año 1991, antes señalados, están sujetos a una permanente revisión, como se refleja tanto en las quejas que se reciben en esta institución como en los informes que el Defensor del Pueblo, dando cuenta de su gestión presenta ante las Cortes Generales.

En virtud de todo cuanto antecede el Defensor del Pueblo no estimó procedente la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado, más sin embargo, tomando en consideración lo expuesto en los fundamentos de este acuerdo, adoptó el compromiso de transmitir a las Cortes Generales reunidas en periodo ordinario de sesiones, las observaciones deducidas de las demandas de determinados

sectores de la sociedad, en relación con los criterios sobre los que descansa el marco jurídico que regula las distintas formas de contribución a la defensa, todo ello de conformidad con las conclusiones elaboradas en las X Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, por considerar que es en el órgano de representación de la soberanía popular, en el que se recoge la pluralidad de las opiniones de todos los ciudadanos, donde debe debatirse este problema en profundidad, abordando todas sus dimensiones —incluso su tratamiento penal—, sin que pueda esta institución decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que las Cortes Generales representa puede ser afrontada.

1.2.2.3. Por último, compareció ante esta institución un ciudadano solicitando del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad, contra la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Afirmaba el compareciente que, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, en aplicación de sus disposiciones transitorias tendrán que efectuarse las correspondientes revisiones de condenas, en orden a la determinación de la ley más favorable para el reo. Continuaba manifestando que dicha labor conllevará una tarea suplementaria para la Administración de justicia, por una parte, y que por otra, generará nuevas expectativas para los reos en general, que pueden ver reducida su condena por la aplicación del nuevo Código Penal.

Sostenía a este respecto que los presos que se acojan al nuevo Código perderán los beneficios ya ganados por medio de la redención de condena por el trabajo y ésta es, según su expresión, una manifestación de la retroactividad de la ley penal menos favorable para el reo, retroactividad que entraría en colisión con lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución, que consagra el principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Continuaba manifestando que si un preso opta por la aplicación del nuevo Código Penal a su caso, debe renunciar a una redención de condena ya ganada, “opción ignorada desde un principio por el reo que de saberla o conocerla, hubiera tenido la posibilidad de decidirse por efectuar o no algún trabajo penitenciario”.

Valorados los antecedentes expuestos se resolvió no interponer el recurso solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La cuestión planteada, aparte de ulteriores análisis, requiere la apreciación global de las disposiciones transitorias primera y segunda en las que se establece:

Disposición transitoria primera:

“Los delitos y faltas cometidas hasta el día de entrada en vigor de este Código se juzgaran conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan. Una

vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicaran éstas”.

Disposición transitoria segunda:

“Para la determinación de cual sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que corresponde al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. En todo caso será oído el reo”.

Efectivamente, tal y como el compareciente expresa; en las transcritas disposiciones adicionales se aborda la cuestión de la vigencia temporal del actual Código Penal vigente y del próximo y más concretamente la irretroactividad de las disposiciones sancionadas no favorables o restrictivas de derechos a que alude el artículo 9.3 de la vigente Constitución española.

El Tribunal Constitucional, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la retroactividad de las leyes en diversas ocasiones, el 20 de julio de 1981 (sentencia número 27) decidió que:

“Los principios constitucionales: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución —legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad— no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás ...

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable ...”.

En otro momento de esa resolución, llega a afirmar, lo siguiente:

“... la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales ... Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno”.

En sentencia 27/1981 de 20 de julio, se matiza, lo que en realidad prohíbe el artículo 9.3 de la Constitución, habiendo declarado que:

“La expresión “restricción de derechos individuales” del artículo 9.3 de la C.E. ha de equiparse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de la protección de la persona. Lo que se prohíbe en el artículo 9.3 de la C.E. es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en

cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos hayan de recibir”.

Alega el compareciente que resultaría más ajustado a las previsiones del artículo 9.3 de la Constitución española que la eliminación de redención de penas sólo fuera aplicada a aquellos penados con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

La consecuencia lógica de lo hasta aquí planteado por el compareciente, nos lleva a imaginar la pervivencia durante un largo periodo de tiempo de tres cuerpos legales de aplicación simultánea. Uno sería el constituido por las normas del código a derogar; según el cual se regirían todos aquellos penados que no opten por la aplicación de las normas del nuevo Código. El segundo cuerpo penal, sería el aplicable a los reos que desean que de conformidad con las previsiones del nuevo Código Penal fueran revisadas sus condenas, y a las que por sus circunstancias concretas pudiera no interesarles la aplicación de la redención de penas por el trabajo contenida en el Código Penal a derogar. El tercer cuerpo estaría constituido por las normas aplicables a aquellos internos que optaran por la aplicación del nuevo Código Penal, en lo que se refiere a la determinación de la pena, pero desearan conservar la redención de penas aprobadas, a efecto de libertad condicional y definitivas conforme al Código anterior, y en relación con unas penas, que en términos generales serían de una cuantía mayor.

Aparte de las disfunciones de todo orden que la pervivencia de estos tres sistemas podría suponer debe considerarse que la Constitución incorpora un sistema de valores cuya interpretación requiere una interpretación finalista, de la norma fundamental como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en sentencia 18/1981.

En relación directa con el asunto planteado por el compareciente el alto tribunal se pronuncia a través de la sentencia 131/1986 en la que se establecía que:

“De acuerdo con la doctrina de este tribunal (STC 8/1981 y 15/1981) el principio de retroactividad de la ley penal no concede derecho de carácter constitucional susceptible de amparo. En todo caso dicho principio supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiaria, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo, ya que en otro caso la ley nueva carecería de esa condición más beneficiaria que justifica su aplicación retroactiva”.

A la luz pues, de la doctrina expuesta, la valoración que ofrece la posible inconstitucionalidad de la disposición segunda de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, planteada por el compareciente, no es posible, toda vez que el reo será siempre oído en orden a la determinación de la ley más favorable.

Careciendo de consistencia suficiente los argumentos alegados de la pérdida de beneficios ya ganados, con anterioridad, puesto que los beneficios, aludidos, lo son en

consideración a un determinado sistema penal existente, y que opera como, un todo engranado, del que la redención de penas por el trabajo no es un elemento que pueda ser extrapolado e introducido en el nuevo sistema, sin alterar la parte esencial que del mismo supone la reconsideración de la penalidad de determinados delitos, la redención era un beneficio ganado pero no en abstracto sino en relación con una concreta condena. La aplicación del nuevo Código Penal a acciones ya enjuiciadas con anterioridad a su entrada en vigor, supone la revisión y por tanto la emisión de una nueva y distinta sentencia.

La redacción dada a la disposición transitoria segunda, no deja lugar a dudas, acerca de su constitucionalidad. Dicha disposición, claramente comienza haciendo referencia a “la ley más favorable”. El legislador aplicando el mandato imperativo del artículo 9-3.º de la Constitución, ante el cambio normativo que supone el nuevo Código Penal, opta por la ley más favorable, entendiendo por tal el conjunto normativo en su totalidad. En definitiva todas las personas que a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, se encuentren privadas de libertad, tendrán la oportunidad de revisar su situación penal, acogiendo al Texto legal que le resulte más favorable. La renuncia a una redención de condena, ganada con anterioridad, sólo se producirá, si el nuevo sistema penal, le resulta más favorable, con ello sencillamente lo que se hace es aplicar la ley más favorable, sin que se produzca una retroactividad de la ley penal desfavorable.

1.2.3. Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados

1.2.3.1. Dos ciudadanos, en nombre de sus respectivas organizaciones sindicales presentaron sendos escritos en esta institución, haciendo constar, entre otros argumentos, que el párrafo segundo de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados vulneraba, a su juicio, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española.

En sus alegaciones afirmaban que el párrafo 2 de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, contiene una excepción a la obligación general de externalizar los compromisos internos de previsión con los trabajadores, establecida para los empresarios en el apartado uno de la citada disposición transitoria, al dejar fuera de dicha exigencia de externalizar los fondos de pensiones a las entidades de crédito, a las compañías de seguros y a las sociedades y agencias de valores.

Entendían los solicitantes que el trato desigual que contempla el citado párrafo segundo de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995 para los empleados de las entidades financieras, de seguros y de valores puede estar justificado desde el punto de vista del empresario, pero no se ampara en causa razonable desde el punto de vista de los trabajadores.

Valorados los antecedentes expuestos, se adoptó la resolución de no interponer el recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La cuestión que se plantea y que es preciso examinar es si el párrafo segundo de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados se ajusta a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución española.

La Ley 30/1995 prevé que las empresas que tengan compromisos internos de previsión con sus trabajadores deben externalizarlos, es decir, sacarlos fuera de sus balances obligatoriamente en el plazo de 15 años. De acuerdo con el contenido del párrafo primero de la citada disposición transitoria decimocuarta antes de 1988 deberán optar —con diferentes consecuencias fiscales— por un plan de pensiones o por un contrato de seguro o por ambos.

Desde esa fecha contarán con un plazo de quince años para dotar esos planes externos, detrayendo de sus balances los activos realizables que permitan cubrir esos fondos, y, en caso de que no fueran suficientes, destinar a esa finalidad parte de sus ingresos.

Sin embargo, el cuestionado párrafo segundo de la disposición transitoria decimocuarta exceptúa de la citada obligación a las entidades financieras, a las compañías de seguros y a las sociedades y agencias de valores que podrán mantener los compromisos por pensiones asumidos mediante fondos internos, aunque los mismos deberán estar dotados con criterios, al menos, tan rigurosos como los aplicables a los asumidos mediante planes de pensiones y habrán de ser autorizados por el Ministerio de Economía y Hacienda.

SEGUNDO. La redacción dada al párrafo segundo de la citada disposición transitoria decimocuarta de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados introduce una excepción en la obligación establecida con carácter general para las empresas que afecta a entidades agrupadas en tres grupos de actividad, por lo que se trata de dilucidar si este tratamiento desigual está suficientemente justificado, de acuerdo con la elaborada y numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Conforme a esta doctrina elaborada por el alto tribunal en reiteradas sentencias el principio de igualdad no implica necesariamente en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica.

El artículo 14 de la Constitución no prohíbe, en consecuencia, toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: “La igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”. (STC 22/1981, de 2 de julio, f.j. 3.º).

Así, el citado principio “no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar si-

tuaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de derecho para la efectividad de otros valores que la Constitución consagra. Lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada” (STC 19/1982, de 5 de mayo, f.j. 3.º).

Conviene recordar también que el Tribunal Constitucional ha venido insistiendo en numerosas sentencias en que la diferencia de trato no constituye en todos los casos una discriminación vedada por el artículo 14 de la Constitución española y que para que la misma se produzca “no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la Ley”. (Por todas, STC 49/1982, f.j. 2.º).

El principio de igualdad significa, pues, en aplicación de los fundamentos jurídicos sostenidos repetidamente por el Tribunal Constitucional, que a supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir, como hemos expresado, una suficiente justificación de tales diferencias que aparezca al mismo tiempo como “fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados”.

Así, pues, las desigualdades no generan una discriminación constitucionalmente prohibida, en cuanto que el artículo 14 de la Constitución española “no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad” (STC 83/1984, entre otras).

Sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos de procurar la igualdad, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio —o una falta de beneficio— desigual o injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos contenidos en las normas jurídicas, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

Diversidad, sin embargo, no es discriminación ni es situación por sí sola que contravenga el artículo 14 de la Constitución como también viene manteniendo esta institución en aplicación de los principios jurisprudenciales repetidamente citados.

Como específicamente sostiene el Tribunal Constitucional (Auto 301/1985) “puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos”, lo que resulta especialmente esclarecedor para el supuesto al que se refiere el presente acuerdo.

No hay, por tanto, en la diversidad de tratamiento una violación autónoma del derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución española.

Entrando en el examen del supuesto cuya tacha de inconstitucionalidad se pretende, observamos que las características y los fines de las empresas que se exceptúan de la obligación general de externalizar los compromisos de fondos para futuros complementos de pensiones justifican la diferencia de situaciones que se derivan o pueden derivarse para los trabajadores de las mismas de la no externalización de estos fondos de pensiones y que ello no entraña, a nuestro juicio, la existencia de una situación discriminatoria, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, puesto que entendemos que la diferencia en el tratamiento legal que se deriva de lo previsto en el párrafo 2.º de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados no está desprovista de la necesaria objetividad y razonabilidad en función de la finalidad perseguida y de la propia actividad de las empresas afectadas.

En el momento actual en una situación de crisis económica, la imposición obligatoria a los bancos, cajas de ahorro, entidades aseguradoras y sociedades y agencias de valores de que instrumenten externamente la cobertura de sus compromisos por pensiones, podría perjudicar su competitividad y afectar, en algún caso, a su propia estabilidad y solvencia, lo que estaría en contradicción con el objetivo de garantizar las prestaciones sociales que pretende la Ley 30/1995.

Por otra parte, es preciso recordar que la Constitución obliga a los poderes públicos a promover las condiciones favorables para el progreso social y económico en el marco de una política de estabilidad económica.

En consecuencia, consideramos que la discutida excepción que contempla la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995 viene obligada por criterios de racionalidad económica, ya que, en caso contrario, de no haberse exceptuado a las entidades financieras, a las empresas de seguros y a las agencias de valores de la obligación de externalizar los compromisos adquiridos por pensiones, se perjudicaría el proceso de afectación adecuada de los medios de que disponen al logro de los resultados previstos y en último término afectaría a la consecución de los objetivos que deben alcanzar estas empresas.

TERCERO. En cuanto a las consecuencias expuestas que los reclamantes alegan que pueden perjudicar a los trabajadores de las empresas afectadas por la aplicación del repetidamente citado párrafo segundo de la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre y en concreto por la excepción que prevé dicha disposición, consideramos, sin que ello suponga minimizar los problemas que pueden derivarse de la nueva regulación, que los mismos no son cuestiones residenciables en sede constitucional y que las consecuencias no deseadas que se citan, se deben resolver en el marco de la negociación colectiva o, en su caso, ante los tribunales ordinarios de justicia.

1.2.3.2. Otros dos ciudadanos en representación de una federación de usuarios y consumidores presentaron sendos escritos de solicitud de recurso de inconstitucionalidad.

lidad haciendo constar, entre otros argumentos, que la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados contradecía, a su juicio, el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución española.

Igualmente consideraban vulnerado el artículo 15 de la Constitución en conexión con los artículos 53 y 81 de la misma norma, al no haber sido aprobado por ley orgánica el sistema de indemnizaciones establecido en la disposición precitada.

Entendían los comparecientes que el contenido de dicha disposición atenta contra los artículos 50 de la Constitución sobre los derechos de los ciudadanos durante la tercera edad; contra el artículo 39.4 sobre los derechos de los niños y contra el artículo 49 sobre los derechos y protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Los reclamantes expresaban también que el anexo de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995 podría lesionar el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Por último, y con independencia de los motivos de presunta inconstitucionalidad a los que nos hemos referido, se aludía por los recurrentes a un problema que preocupa a esta institución y cuya regulación jurídica se encuentra actualmente en estudio, que es la repercusión que puede tener la aplicación del baremo que se incorpora a la Ley 30/1995, a las uniones de hecho.

Valorados los antecedentes expuestos se adoptó la resolución de no interponer recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar es preciso examinar si la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados se ajusta a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española.

Los recurrentes plantean que el contenido de dicha disposición se contradice con el artículo 14 de la Constitución, al establecer unas mismas indemnizaciones por muerte, invalidez e incapacidad temporal sin tener en cuenta elementos diferenciales lo que implica tratar de forma igual a personas desiguales.

Como ejemplo se alude a que la disposición cuya tacha de inconstitucionalidad se presupone sólo tiene en cuenta la edad y la situación familiar a partir de los 66 años.

Se hace especialmente mención, en cuanto a la posible vulneración del artículo 14, a lo previsto en el apartado primero número 2 del párrafo tercero de la citada disposición adicional octava:

“Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concorra con ella a la producción del mismo.”

El Tribunal Constitucional, en doctrina muy elaborada, a través de numerosas sentencias sobre el alcance del prin-

cipio de igualdad ante la ley, mantiene los siguientes planteamientos:

A) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución.

Sólo se produce dicha infracción cuando la desigualdad producida introduce diferencias entre situaciones que podrían considerarse iguales y carece de una justificación objetiva y razonable.

B) El principio de igualdad exige que se apliquen iguales consecuencias a iguales supuestos de hecho.

En este marco y para valorar la desigualdad de dos supuestos de hecho, el tribunal entiende que la misma se produce cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

C) Resulta constitucionalmente lícita la diferenciación cuando, además de serlo el fin que con ella se persigue, las consecuencias jurídicas resultantes de la distinción son adecuadas a dicho fin, de forma que la relación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos “superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”.

En razón de lo dicho, es claro que el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra norma suprema no impide que el legislador pueda dar un trato diferente a personas físicas o jurídicas, cuya condición está diferenciada por razones objetivas, sino que “la vulneración del principio de igualdad sólo se producirá, eventualmente, cuando arbitrariamente se establezcan discriminaciones entre ciudadanos respecto de los cuales no media ninguna razón objetiva de diferenciación”. (F.J. segundo del auto del Tribunal Constitucional 30/1984).

En el mismo sentido se manifiesta el alto tribunal en la sentencia 8/1986 al señalar que “la igualdad es un valor preeminente en el ordenamiento jurídico español, al que debe colocarse en un rango central según dispone el artículo I, número 1, de la Constitución española (sentencias 103 y 104/1983) Este valor tiene numerosas manifestaciones específicas y concretas en el propio texto constitucional... y además los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9, número 2, de la Constitución española)”.

Pero, “como también ha señalado este Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la Constitución española no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento, y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad” (sentencia 83/1984, entre otras). Sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos de procurar la igualdad real, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución española confiere a todos los españoles es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio —o una falta de beneficio— desigual e injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos”.

En conclusión, y en coherencia con los argumentos expuestos, no parece que la regulación contenida en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995 haya producido una vulneración del principio de igualdad establecido por la Constitución española, sobre todo porque el establecimiento de las diferencias o graduaciones que se proponen, o la inclusión de las excepciones a las que se alude podrían suponer, en el supuesto cuya constitucionalidad se discute, el desconocimiento de otras libertades y derechos constitucionalmente protegidos.

Como se ha expresado, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, ha prescindido del carácter meramente orientativo que tenía con anterioridad el baremo sobre daños personales publicado por Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991 y establece un sistema de indemnizaciones basadas en una minuciosa clasificación de lesiones permanentes y su valoración y con la descripción de numerosas secuelas.

Se ha pretendido hacer la cuantificación legal del daño causado que contempla mediante este sistema para la valoración de los daños el artículo 1902 del Código Civil y la responsabilidad civil a la que se refiere el artículo 19 del Código Penal a través de la individualización de las indemnizaciones derivadas de los daños sufridos por las personas en accidentes de circulación.

Por otra parte, el legislador ha superado los anteriores prejuicios contrarios a la reparación de los daños morales y la Ley 30/1995 contempla explícitamente en el apartado primero, 7, del citado sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la indemnización por daños morales, así como las circunstancias a tener en cuenta para asegurar la total indemnización.

Como se puede deducir de lo expuesto, la disposición cuya constitucionalidad se discute ha descendido a la casuística y ha definido elementos correctores, como son la concurrencia de la culpa de la persona perjudicada.

Procede destacar, además, que resulta evidente que la desproporción que venía observándose en el importe de las indemnizaciones concedidas por daños sufridos en accidentes de circulación atentaba contra lo previsto en el artículo 14 de la Constitución, cuando por otro lado los tribunales, como los restantes poderes públicos están vinculados a este principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, lo que en el supuesto que nos ocupa incluye una igual protección en el caso de sufrir daños o perjuicios por accidentes de circulación. Así se deduce del artículo 53.1 en relación con el artículo 33.3 de la Constitución española, lo que justifica, sin duda, la solución adoptada en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que prevé la fuerza vinculante de la fijación de indemnizaciones por el legislador.

El sistema de valoración de daños que establece la repetidamente citada disposición adicional octava es vinculante, pero flexible, de forma que se pueda conseguir una cierta homogeneidad en la valoración de la vida y de la integridad física con observancia, en consecuencia, del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española.

Por otra parte es preciso destacar que en la situación anterior, se aceptase o no el baremo y cualquiera que fuese la

forma de indemnización, la valoración de la vida y de la integridad física ha venido requiriendo una estrecha colaboración entre los jueces y los médicos forenses encargados de las peritaciones.

A partir de ahora, a pesar de que nos encontramos con un baremo vinculante por imperativo de ley, no puede concebirse que se den dos situaciones iguales, ni va a resultar posible una aplicación automática de las cuantías previstas en las tablas, ya que en los informes no sólo se deben determinar la lesión o lesiones, sino que será necesario precisar las consecuencias y la duración de las mismas, es decir, el tiempo de curación y el tiempo de incapacidad y si las lesiones y sus consecuencias han sido debidas a la naturaleza de las mismas o a otros factores de riesgo preexistentes.

En cuanto a las secuelas, se requiere igualmente valorar no sólo su descripción, sino la cuantificación de las limitaciones y su incidencia en la función de los miembros u órganos afectados.

También han de quedar suficientemente determinadas las posibles limitaciones psíquicas, morales, estéticas y de otro tipo que sean indemnizables, precisando su alcance. En coherencia con todo ello, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación consideramos que el cuestionado sistema no atenta a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, puesto que, como se ha expuesto, no será posible tratar de igual forma situaciones distintas.

SEGUNDO. Se menciona, igualmente, como motivo de presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, que la misma vulnera el artículo 15 de la Constitución en conexión con los artículos 53 y 81 de la misma norma, por lo que procede examinar si la disposición adicional octava tiene por objeto el derecho a la vida y a la integridad física y moral en los términos que contempla el artículo 15 de la Constitución:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

Consideramos que la discutida disposición adicional octava no se refiere al derecho a la vida o a la integridad física y moral en los términos del citado artículo 15, sino a la “*restitutio in integrum*” de los daños producidos en la cual se comprende la compensación por el daño sufrido, principio sostenido por el Tribunal Constitucional en doctrina muy elaborada en diversas sentencias, entre las que citaremos las STC 32/1982, STC 114/1992 y STC 206/1993.

En el fundamento jurídico 1.º del último fallo mencionado, STC 206/1993, de 22 de junio, el alto tribunal sostiene que “la efectividad de la tutela judicial, garantizada constitucionalmente, exige no sólo que se cumpla el fallo, la parte dispositiva de la sentencia de los autos dictados para su ejecución en los procedimientos arbitrados al efecto en cada orden jurisdiccional, sino que el ganador consiga el restablecimiento pleno de su derecho hasta la

“restitutio in integrum” en la cual se comprende la compensación por el daño sufrido.

Como es conocido, el artículo 53 de la Constitución encabeza el capítulo IV del título I de la Constitución y establece el tratamiento jurídico de los derechos subjetivos, que contemplan las secciones primera y segunda del capítulo II del título I, así como las garantías jurídicas que a unos y otros derechos les concede la norma suprema.

Entre las garantías específicas que la Constitución establece para la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales aparece, en primer lugar, la exigencia de que su desarrollo debe realizarse necesariamente mediante una ley orgánica.

Por su parte, en el artículo 81 se definen como leyes orgánicas “las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

De la extensa doctrina que emana de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, citando, por todas la STC 5/1981, de 13 de febrero, y la STC 76/1983, de 5 de agosto, se deduce que sólo se pueden regular por una ley orgánica las materias reservadas.

Es decir, que de acuerdo con la citada jurisprudencia constitucional, sólo las materias incluidas en el citado artículo 81.1 pueden justificar el carácter de ley orgánica. O dicho de otra manera, que una ley orgánica, es decir, que se tramitase como tal, sobre materias no reservadas, no se ajustaría a lo dispuesto en la Constitución.

Consideramos, en consecuencia que es constitucionalmente lícito que se contemple en el marco de una ley ordinaria el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, porque no se trata de materia que afecta al desarrollo del derecho fundamental a la vida.

TERCERO. En cuanto a la cuestión suscitada en relación con el anexo de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, entendiendo que el mismo puede lesionar el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, debemos referirnos de nuevo a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional respecto a la ya explicada “restitutio in integrum” del damnificado, volviendo a citar por todas la ya comentada STC 206/1993, de 22 de junio.

La obligatoriedad del baremo introduce la certeza en el sector, evitando la indeterminación y la indefinición preexistentes y ello sólo puede contribuir a dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica consagrado en los artículos 24 y 9.3 de la Constitución.

Los factores de corrección que se contienen en el sistema cuya constitucionalidad se discute y, en consecuencia, su adaptación a las circunstancias concurrentes en cada caso nos llevan a la conclusión de que el baremo cuya inconstitucionalidad se pretende no quiebra el principio reconocido en el artículo 24 de la Constitución española, ni puede chocar con el principio de libertad o discrecionalidad de los jueces.

Observamos que el resultado de que los baremos hasta la publicación de la Ley 30/1993, de 8 de noviembre, no

hayan sido vinculantes y, en consecuencia, sólo hayan sido seguidos por un sector minoritario de jueces y tribunales, ha producido una notoria disparidad de criterios en materia de indemnizaciones y, en algunos casos, la concesión de cantidades desorbitadas, lo que es contrario con el respeto al principio constitucional de igualdad ante situaciones sustancialmente iguales.

Por otra parte, la restricción del arbitrio judicial en la determinación de las indemnizaciones en el ámbito de los accidentes de circulación tiene como causa, además de la señalada diversidad de criterios seguidos por los tribunales para resarcir hechos análogos y tratar de evitar las desigualdades que se producen, la necesidad de asimilar estos resarcimientos de daños con los que se aplican en el ámbito de la Unión Europea, por lo que nuestro legislador se ha atendido en el redactado del anexo que acompaña a la repetidamente indicada disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, a diversas directivas de la Comunidad Económica Europea:

Especialmente, nos referimos a la Directiva 90/618/CEE del Consejo, de 8 de noviembre, sobre seguros directos distintos del seguro de vida y a la 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los países miembros en materia de responsabilidad civil, derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Las directivas citadas intentan conseguir una reparación de los daños producidos, eludiendo su cálculo global e indiscriminado.

El hecho de que los baremos que contemplaba la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991 (Boletín Oficial del Estado del 11), por la que se da publicidad al sistema para la valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación, así como las diversas resoluciones de la Dirección General de Seguros por las que se actualizan las cuantías previstas en el citado sistema, la última vigente, hasta la publicación de la Ley 30/1995, de fecha 17 de enero de 1995 (BOE del 23), no tuvieran un carácter vinculante para las entidades aseguradoras y menos aún para el Ministerio fiscal, dio lugar a la Instrucción 3/1991, de 14 de mayo, del Fiscal General del Estado, en la que se contempla que dichos criterios orientadores debían ser tenidos en cuenta por los fiscales con el fin de “unificar criterios, de forma que las indemnizaciones solicitadas no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas del anexo de la Orden (Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991), tanto en los supuestos de muerte, como en los casos de incapacidad, bien sea ésta temporal o definitiva, sin perjuicio de valorar debidamente las circunstancias que concurran en el caso concreto a la hora de solicitar indemnizaciones en cuantía superior a las previstas en las tablas indicadas.

En el segundo apartado de esta instrucción se recoge lo siguiente, que también reproducimos literalmente:

“La aplicación del baremo en cuestión no tiene un carácter vinculante para las entidades aseguradoras, si bien se recomienda a las mismas su utilización”.

De observarse tal sistema por las aseguradoras se hubieran conseguido los siguientes objetivos según se desprende de la mencionada orden del Ministerio de Economía y Hacienda:

A) Reducir al máximo la gran disparidad existente en la fijación de las cuantías de las indemnizaciones.

B) Conseguir un mecanismo de certeza considerable en un sector donde existe gran indeterminación, respetando el principio de seguridad jurídica que contempla el artículo 9,3 de la Constitución.

C) Reducir al máximo las actuaciones judiciales en este sector.

CUARTO. En cuanto al deber de protección por los poderes públicos de las personas mayores, los niños y los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, como viene sosteniendo el Tribunal Constitucional en numerosa jurisprudencia, el poder ejecutivo puede legítimamente optar entre las diversas soluciones de las constitucionalmente posibles, siendo esta decisión parte integrante de la actividad política, actividad de la que esta institución, por razón de su neutralidad, debe mantenerse al margen y que en el presente caso ha sido sancionada por el legislador.

Con independencia del juicio que puedan merecer fuera del ámbito de la estricta constitucionalidad unas u otras opciones, la cuestión estriba en conocer si la repetidamente citada disposición adicional octava es contraria a lo dispuesto en los artículos 50, 39 y 49 de la Constitución española.

En este sentido citaremos por todas, la STC 214/1994, de 14 de julio, en cuyo fundamento jurídico 7.º se contempla lo siguiente:

“El legislador goza de libertad para articular las medidas que supongan ayudas a las familias...”

Del citado precepto constitucional puede deducirse el deber general a cargo de los poderes públicos de arbitrar las medidas que den lugar a una mayor protección de la familia, pero de tal precepto no se deduce que la expresada protección deba realizarse necesariamente a través de medidas de una determinada naturaleza”.

QUINTO. Se alude por los reclamantes al hecho de que el baremo que contempla la Ley 30/1995 puede suponer importantes limitaciones a las reglas habitualmente seguidas en la práctica de los tribunales en cuanto a la protección de las parejas de hecho.

Esta institución entiende que, independientemente de que resulte deseable que se publique una normativa que garantice adecuadamente los derechos de las parejas de hecho, el sistema para la valoración de los daños que recoge la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados no supone ninguna limitación para la actuación de los tribunales en estos casos, puesto que, expresamente, contempla en nota referida al grupo I de la tabla I, que afecta a

las indemnizaciones a los cónyuges de las víctimas en accidentes de circulación que “(2) las uniones de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho».

Igualmente, en el párrafo segundo de la nota 3, referida al grupo IV de la misma tabla, se vuelve a aludir a “los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho”

1.2.3.3. Finalmente, diversas entidades y colegios profesionales se dirigieron a esta institución solicitando del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional décimoquinta de la citada Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados

Dada la sustancial coincidencia de los razonamientos contenidos en las solicitudes recibidas, se sintetizan conjuntamente los mismos, para lo cual es preciso señalar que son tres los argumentos invocados para predicar la presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, pudiendo estos argumentos, a efectos de su análisis, agruparse en la forma siguiente:

a) En una de las solicitudes presentadas se comienza señalando que, si bien, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el legislador goza de una amplia libertad a la hora de regular un derecho o institución jurídica dentro de los márgenes que permite la Constitución, como marco normativo, esta libertad tiene límites, entre los que figuraría la denominada “desviación del poder legislativo”, a través del cual, mediante el juego de incidencias de normas jurídicas, se alcanzaría un fin que la Constitución prohíbe, lo que significaría una desviación de los poderes conferidos al legislador.

A este respecto, se invoca, como antecedente del control de la discrecionalidad legislativa a través de la desviación de poder, la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las leyes de presupuestos.

Pues bien, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, incurre en el vicio de inconstitucionalidad expuesto. En apoyo de tal aseveración, se significa que “como su propio nombre indica (lo que es significativo) lo que se regula con la nueva ley es la ordenación y supervisión de los seguros privados” (artículo 1.1.), de tal forma que, de manera expresa, el apartado segundo del artículo 1 excluye de su ámbito de aplicación el Régimen General y los Regímenes Especiales que integran el sistema de Seguridad Social. En este mismo sentido, se pronuncia explícita y significativamente el preámbulo de la ley cuestionada.

Frente a ello, la disposición adicional decimoquinta establece una regulación concreta y específica, como es la afiliación obligatoria de los profesionales que ejerzan por cuenta propia al sistema de Seguridad Social, de modo que esta norma se desvía de lo que es la regulación propia de los seguros privados para establecer una norma imperativa propia de dicho sistema de Seguridad Social. A este respecto, no resulta posible que una ley que regule el régimen de los seguros privados establezca, de forma aislada y se-

parada, una norma de naturaleza radicalmente distinta, como es la que atañe al sistema de Seguridad Social. Por último, en relación con todo ello, se alude a la distinta naturaleza (pública y privada) de los dos sistemas, trayendo a colación la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la sujeción obligatoria y colectiva al sistema de Seguridad Social.

Se concluye, sin citar el precepto constitucional que se estima vulnerado, aseverando que “la incardinación camuflada de la disposición adicional decimoquinta en la Ley 30/1995, supone un atentado al principio de la interdicción de la desviación del poder legislativo, lo que es inconstitucional”.

Esta misma referencia a la desviación de poder, sin citar tampoco el precepto constitucional que se entiende vulnerado, se contiene en otra de las solicitudes presentadas, en la cual se añade que la citada desviación de poder podría haberse producido, ya que “la mencionada ley ha sido aprobada y redactada, no a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que es el departamento competente para cuantas cuestiones se deriven de la afiliación a la Seguridad Social, tanto en su régimen general, como en el especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos” imponiendo una obligación “nada menos que no en una norma específica propia de la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sino que nada menos que a través de una norma que ordena y regula los seguros privados”. A tal efecto, se citan diversas sentencias del Tribunal Supremo, de las que se derivaría la necesidad de que la Administración ejerza sus potestades conforme a derecho, lo que, a tenor de la solicitud, no habría sucedido en el caso que nos ocupa, puesto que “bajo la apariencia de dictarse una norma dentro del marco de la Constitución, y en consecuencia en todas las demás leyes que la desarrollan o la configuran, se está estableciendo una obligación que se escapa a las funciones del Ministerio de la Presidencia”.

b) El segundo de los argumentos que los solicitantes traen a colación atañe al artículo 14, en relación con el artículo 41, del texto constitucional.

A tal efecto, en las solicitudes se señala que la protección a que se refiere el artículo 41 de la Constitución queda garantizada para los colectivos médico y veterinario a través de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena al servicio del Sistema Nacional de Salud, en el primer caso, ya sea en su condición de personal estatutario, ya como personal laboral, y a través de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, para quienes tengan la condición de funcionarios, así como, en el caso de los veterinarios, como trabajadores al servicio de entidades del sector público y del sector privado.

Por ello, para los solicitantes, la obligación que se impone a los profesionales afectados por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, al tener que darse de alta en el Régimen Especial de Autónomos para el ejercicio de la profesión por cuenta propia, por el solo hecho de que para el desarrollo de su actividad hayan de incorporarse a su colegio profesional,

vulnera el principio de igualdad por la diferencia de trato discriminatorio que se produce.

A este respecto, se indica que la obligación de integrarse en el Régimen Especial de Autónomos, precisamente por la condición o circunstancia personal de estar inscritos en un colegio profesional, vulnera el artículo 14 de la Constitución, al tener un carácter discriminatorio. En este sentido, se señala que el hecho de estar inscrito en un colegio profesional no puede tener un carácter discriminatorio y arbitrario, como ocurre en este caso.

Se recuerda, asimismo, que antes de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, cada colegio profesional podía optar, a través de sus consejos superiores, a incorporarse o no al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, mientras que, a partir de dicha ley, la citada incorporación, sin justificación suficiente alguna, es obligatoria.

Se cita, de otra parte, la situación de otra serie de médicos que, llegado el tiempo de su jubilación, continúan por cuenta propia su ejercicio profesional, de modo que en estos casos existiría también la vulneración del artículo 14 de la Constitución, ya que los mismos estarían discriminados, por cuanto, al estar incorporados a su colegio profesional, habrían de darse de alta y de cotizar al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con lo cual quedarían en suspenso los derechos inherentes a su jubilación.

Asimismo, el principio de igualdad quedaría vulnerado en el caso de los médicos que se iniciaran en la profesión y trabajaran libremente por cuenta propia, al obligarles a incorporarse al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el sólo hecho de estar inscritos en un colegio profesional.

No obstante, en una de las solicitudes, la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución se hace derivar del mismo hecho de la obligatoriedad de la incorporación a un colegio profesional, por contraposición a lo que sucede en el caso de los demás trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En efecto, en dicha solicitud se afirma que “se va a establecer para los profesionales... la obligatoriedad de inscribirse en un Colegio Profesional, además de dicho Régimen Especial (de Trabajadores Autónomos), en contra de lo que sucede a los demás trabajadores cuya inscripción en dicho Régimen sea obligatoria”, con lo que se vulneraría el citado precepto constitucional.

Se concluye en las solicitudes presentadas señalando que la igualdad de trato no puede implicar la igualdad absoluta cuando las situaciones son diferentes, de modo que, al no haberlo hecho así, la disposición debatida incurre en inconstitucionalidad.

c) A juicio de los solicitantes, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, incurre en una presunta vulneración del artículo 31, en relación con los artículos 14 y 41 de la Constitución, al tener un alcance confiscatorio.

A tal efecto, se razona en los escritos presentados que la organización del sistema público de Seguridad Social no debe hacerse de forma que puedan vulnerarse otros principios constitucionales. En este sentido, aludiéndose a la “lógica de la cotización”, se parte de la correlación que ha de

existir entre cotización y prestación, en virtud del principio contributivo. De este modo, si la Constitución establece, en su artículo 31, el carácter no confiscatorio de la contribución de todos los españoles a los gastos públicos, tal principio quedaría vulnerado en la aplicación concreta que la disposición adicional decimoquinta de la ley hace a los colectivos de médicos y de veterinarios.

En relación con ello, se recuerda que el 85 por 100 de los médicos desarrollan su actividad por cuenta ajena, al servicio del Sistema Nacional de Salud, y lo mismo sucede en el caso de los veterinarios, que en su gran mayoría prestan servicios por cuenta ajena en el sector público o en el privado, lo que implica que estén cotizando por las bases máximas, de modo que, dado el tope fijado anualmente para las pensiones en las leyes de presupuestos generales del Estado, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, incurriría en una presunta inconstitucionalidad, puesto que la doble cotización —al Régimen General y al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos— de los médicos y de los veterinarios que ejercen sus actividades en los dos ámbitos (por cuenta ajena y por cuenta propia), determina una contribución al sostenimiento del gasto público del sistema de Seguridad Social muy por encima de su capacidad económica y de los parámetros en materia de pensiones.

Esta misma circunstancia, además de vulnerar los artículos 31 y 41 de la Constitución, incurre también en una infracción del artículo 14 de la misma, ya que se impondría a este colectivo una cotización doble (al Régimen General y al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) que no conlleva ningún plus de cobertura, al aplicarse el tope establecido por las leyes de presupuestos generales del Estado para la percepción de pensiones, al que acceden la mayoría de los médicos que, además de ejercer por cuenta propia, lo hacen por cuenta ajena. Esta misma circunstancia sucedería en el caso de los veterinarios y de los odontólogos y estomatólogos.

Este mismo carácter confiscatorio, con vulneración del artículo 31 de la Constitución, se daría en el caso de los médicos jubilados, ya que su incorporación obligatoria al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos determinará la suspensión de la pensión de jubilación que venían percibiendo y de los demás derechos inherentes a su jubilación, como es la prestación de asistencia sanitaria en las condiciones establecidas para los pensionistas, sin tener en cuenta los largos años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social y olvidando sus derechos adquiridos.

La violación del artículo 31 de la Constitución se daría también en el caso de los médicos que se inician en la profesión y trabajan libremente por cuenta propia, ya que la obligación de darse de alta y de cotizar al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuando precisamente al inicio de su carrera profesional soportan una serie de cargas y de gastos que dificultan su establecimiento como profesionales en el libre ejercicio de la misma, atenta contra su capacidad económica.

Se alude asimismo a las consecuencias de la inclusión de los médicos, cuyas edades están cercanas a la jubila-

ción, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, indicándose al respecto que ello supondrá la imposibilidad de acceder a diversas prestaciones, al no poder completar los períodos mínimos de cotización exigidos para causar derecho a las mismas.

En el caso concreto de los veterinarios, se señala además que la Orden de 31 de octubre de 1981, que incluyó en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a todos los veterinarios que trabajan por cuenta propia y figuran adscritos al correspondiente colegio oficial, tenía una explicación lógica en aquel momento, en el que la mayoría de estos profesionales estaban desprotegidos, pero en la actualidad resulta gravoso, al estar cotizando en su mayor parte como trabajadores por cuenta ajena, añadiéndose que la peculiaridad de la actividad libre de los veterinarios hace improcedente y discriminatoria la obligatoriedad de su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Finalizan cuatro de las seis solicitudes indicando que el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos habría de ser voluntaria para quienes ya estuvieran incluidos en otro régimen del sistema de Seguridad Social, debiendo ser obligatoria tan solo para los que se dedicaran exclusivamente al libre ejercicio de la profesión, mientras que en otra de ellas se señala que, en todo caso, la inclusión en el citado régimen debería ser voluntaria, tanto en un supuesto, como en el otro.

Valorados los antecedentes expuestos, se desestimó la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Pese a que, por su similitud argumental, las seis solicitudes presentadas han sido sintetizadas conjuntamente, la distinta situación de médicos, por una parte, y de veterinarios y de odontólogos y estomatólogos, por otra, a efectos de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, aconseja su tratamiento separado. En consecuencia, se tratarán, en primer término, las solicitudes que atañen a los médicos, para analizarse posteriormente las que afectan a los profesionales citados en segundo lugar.

Pues bien, en relación con el primero de los argumentos antes resumidos, es preciso señalar que, en efecto, como se expresa en la solicitud que se analiza, el Tribunal Constitucional ha declarado que “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. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (STC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 7.º). En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que “la Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquel puede convertir

en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad” (STC 194/1989, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.º).

La aplicación de esta doctrina, en el ámbito específico de la Seguridad Social, ha llevado, como se señala en una de las solicitudes recibidas, al Tribunal Constitucional a poner de relieve la libertad del legislador a la hora de configurar el sistema de Seguridad Social:

“... el actual sistema de Seguridad Social es fruto de una evolución histórica inspirada en tendencias de muy distinto signo. Ello explica que se haya reconocido reiteradamente que, en su configuración, corresponde un papel esencial al legislador en ejercicio de las diversas opciones posibles” (STC 70/1991, de 8 de abril, fundamento jurídico 9.º).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que son el legislador y el Gobierno:

“... quienes deben adoptar decisiones y normas de efectos directos sobre el sistema de Seguridad Social que lo configuren, dentro de las posibilidades reales que tampoco este Tribunal puede ni debe conocer ni valorar, como más adecuado para conseguir los fines constitucionalmente previstos” (STC 189/1987, de 24 de noviembre, fundamento jurídico 10.º).

El margen con que cuenta el legislador no carece, sin embargo, de límites, ya que el Tribunal Constitucional no puede “censurar la acción legislativa salvo que traspase los límites que a esa acción establece la norma suprema” (STC 134/1987, de 21 de julio, fundamento jurídico 7.º).

Bajo esta premisa, se invoca en la solicitud la presunta vulneración de un denominado “principio de interdicción de la desviación del poder legislativo”, que se derivaría de “la incardinación camuflada de la disposición adicional decimoquinta en la Ley 30/1995”, pero no se concreta el precepto constitucional que se considera vulnerado, de modo que no resulta posible entrar en el análisis del argumento invocado desde la perspectiva de la compatibilidad de la citada disposición adicional con el texto constitucional, al faltar la referencia al artículo del mismo que se entiende presuntamente infringido.

No obstante, pese a la imposibilidad de entrar en el análisis de la constitucionalidad o no de la disposición adicional decimoquinta desde el punto de vista de la citada argumentación, no será ocioso realizar algunas precisiones.

En efecto, en la solicitud se cita como precedente la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de los límites de las leyes de presupuestos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado “la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos, peculiaridad consistente en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1.º, 6.º y 7.º del artículo 134 de la Constitución ..., y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los Reglamentos de las Cortes ... Estas circunstancias que hemos calificado de “peculiaridades” ... o “sin-

gularidades” ..., de las leyes de presupuestos derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 de la Constitución” (STC 76/1992, de 14 de mayo, fundamento jurídico 4.º).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que “la singularidad de la Ley de Presupuestos radica en el hecho de que es una ley con una función específica y constitucionalmente definida (artículo 134.2 de la Constitución española), expresión de una de las potestades o competencias que, singular y expresamente, la Constitución encomienda a las Cortes Generales (artículo 66.1 de la Constitución española). Es, en concreto, la ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Y puesto que el presupuesto es un instrumento de la política económica del Gobierno, la Ley de Presupuestos es, además, vehículo de dirección y orientación de la política económica. Como consecuencia de ello, las leyes de presupuestos tienen, ante todo, un contenido mínimo, necesario e indisponible, constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos; junto a ello, poseen un contenido posible, no necesario y eventual, que puede afectar a materias distintas a ese contenido necesario constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Ahora bien, para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos de habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno” (STC 178/1994, de 16 de junio, fundamento jurídico 5.º). Con base en este razonamiento, el Tribunal Constitucional, en la sentencia referida, declara el precepto impugnado contrario a la Constitución, por no ser contenido necesario en la Ley de Presupuestos y ser una materia carente de vinculación con el ámbito del contenido posible de este tipo de ley.

De la doctrina transcrita se infiere indubitadamente la inviabilidad de efectuar la traslación de la misma a supuestos distintos de las leyes de presupuestos. En efecto, esta doctrina se fundamenta precisamente en la singularidad de estas leyes, en cuanto a su contenido y función, lo que sirve para diferenciarlas del resto de normas legales, como se desprende del mismo contenido literal de las sentencias en las que se recoge esta doctrina, por cuanto “el objeto de las leyes de presupuestos generales del Estado, a diferencia de lo que en principio sucede con las demás leyes, no puede ser libremente fijado, sino que posee un contenido mínimo, necesario e indisponible, al que puede añadirse un contenido eventual o posible, estrictamente delimitado, de modo que la regulación de las materias situadas

fuera de ese ámbito están constitucionalmente vetadas a la Ley de Presupuestos Generales” (STC 195/1994, de 28 de junio, fundamento jurídico 2.^o). El alcance de esta doctrina se ciñe, en consecuencia, a las leyes de presupuestos, por su especificidad, pero no puede ir más allá de la esfera del control de la constitucionalidad de este tipo de leyes, para ser aplicada, por encima del propio tenor literal de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, a la totalidad de las leyes, a través de una pretendida “desviación del poder legislativo”, que limitaría la libertad del legislador para determinar el contenido de una norma legal.

En resumen, no existe base alguna para aplicar a otro tipo de normas legales la doctrina constitucional sobre el contenido y función de las leyes de presupuestos.

En este mismo orden de cosas, resulta preciso esclarecer que no nos encontramos ante un supuesto en el que la Administración haya podido ejercer sus potestades para una finalidad distinta a la establecida en el ordenamiento jurídico, por cuanto la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, es el resultado del ejercicio de la potestad legislativa, que, conforme al artículo 66 de la Constitución, está atribuida a las Cortes Generales. No nos hallamos aquí, en consecuencia, en el ámbito del ejercicio de las potestades administrativas, por lo que no resulta posible apreciar la desviación de poder que se pretende poner de manifiesto en las consideraciones contenidas en una de las solicitudes recibidas, que hacen referencia a las respectivas esferas de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de la Presidencia. A este respecto, puede añadirse que los artículos 87 y 88 de la Constitución determinan que la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno —y no a un Departamento Ministerial determinado— y que los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso.

Omitida, como antes se ha indicado, en las solicitudes presentadas toda referencia a algún precepto constitucional que se entienda vulnerado por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, el reproche que pudiera hacerse a este precepto no puede ir más allá de la mera recusación de la técnica jurídica empleada, dato que carece de toda relevancia en el plano constitucional.

A estos efectos, situado el problema en sus términos cabales, es decir, en el terreno de la mera técnica jurídica, resulta admisible cualquier opinión al respecto, si bien no ha de olvidarse que, aunque la Seguridad Social y los seguros privados son, ciertamente, esferas diferentes, no están, sin embargo, huérfanos de toda conexión entre sí. Muy al contrario, partiendo de la base de que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1994, de 8 de noviembre, se refiere a la opción de solicitar la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o incorporarse a la mutualidad establecida por el colegio profesional respectivo, dicha conexión es indubitada.

Para justificar la existencia de tal conexión, convergen una serie de razones, entre las que pueden señalarse, en primer término, los antecedentes históricos, pues cabe recordar que la inclusión de las mutualidades de previsión social en la esfera del seguro privado tan solo se produce a partir de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación de

los Seguros Privados, que derogó la Ley de 6 de diciembre de 1941, norma por la que se rigió durante el dilatado espacio de tiempo que transcurre desde dicho año hasta 1984 el mutualismo de previsión social. En segundo lugar, nos hallamos ante entidades de previsión social y, por tanto, en este común terreno previsional convergen dos manifestaciones de la misma, como es el sistema de Seguridad Social y el mutualismo. Y, por último, desde la perspectiva constitucional, el artículo 41 de la Constitución ofrece un marco en el que tienen encaje ambas manifestaciones.

En suma, seguridad social y mutualismo de previsión social no son, en modo alguno, esferas ajenas entre sí y, por ende, al estar, a su vez, este último encuadrado, a partir del año 1984, en el sector del seguro privado, si bien manteniendo sus especificidades, no resulta posible compartir la argumentación que sobre este punto se recoge en la solicitud.

A ello debe añadirse que la técnica seguida por el legislador en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, no es ni mucho menos una excepción en el ordenamiento de la Seguridad Social. En este sentido, la regulación del sistema de Seguridad Social no ha constituido un conjunto homogéneo de normas, sino que, muy al contrario, son diversas las disposiciones que, regulando diferentes sectores de la acción administrativa y de la vida social, incluyen o han incluido preceptos relativos a dicho sistema. Baste, a estos efectos, recordar normas de contenido tan dispar como la Ley 30/1981, de 7 de junio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización; la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública; la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia; la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; y la Ley 3/1987, de 2 de abril, de cooperativas.

En consecuencia, esta profusión de normas extravagantes del ordenamiento de Seguridad Social podrá ser enojosa para el operador jurídico, al reflejar una dispersión escasamente deseable, pero esta tacha no podrá ir más allá de la denuncia de la defectuosa técnica jurídica empleada —circunstancia que, por lo demás, entra en el terreno de lo opinable—, sin que en modo alguno tenga relevancia en el plano constitucional.

Sea como fuere, las precedentes consideraciones se realizan con una finalidad meramente esclarecedora de los términos en que está formulada la argumentación que se examina, puesto que, como antes se ha indicado, no resultaría estrictamente necesario realizar el análisis de la referida argumentación, desde el momento en que la falta de toda referencia, a lo largo de la misma, al precepto constitucional que se considera vulnerado por la pretendida “desviación del poder legislativo”, cuya plasmación constitucional, de otro lado, no resulta posible atisbar, hace imposible la eventual consideración de la argumentación examinada a efectos de fundamentar un posible recurso de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Aducen, en segundo lugar, los solicitantes la presunta vulneración del artículo 14, en relación con el artículo 41, ambos de la Constitución, señalando al respecto que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, establece un trato discriminatorio para el colectivo afectado, al determinar la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el solo hecho de que haya de incorporarse al respectivo colegio profesional como requisito indispensable para el desarrollo de su actividad.

A excepción de una de las solicitudes, en las demás no se expresa cual es el término de comparación que haya de tomarse para analizar la discriminación denunciada, lo que imposibilitaría entrar en el examen de las mismas, ya que dicho término de comparación resulta imprescindible para llevar a cabo el test de igualdad.

No obstante, de los términos de la solicitud antes referida, se desprende que el “*tertium comparationis*” será la situación de aquellos trabajadores que, para el ejercicio de su actividad, no precisen la incorporación a un colegio profesional. En efecto, en esta solicitud se señala literalmente que “la obligación de integrarse en el Régimen Especial de autónomos a los médicos colegiados, precisamente por su condición o circunstancia personal de estar inscritos en un colegio profesional, supone una vulneración del principio de igualdad respecto al resto de los trabajadores españoles, adquiriendo un carácter discriminatorio y sin que esta desigualdad, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, sea justificada y razonable”.

Por tanto, para el examen de la presunta discriminación denunciada será conveniente referirse someramente a la evolución normativa sobre la inclusión de los profesionales liberales en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, al objeto de ponderar adecuadamente el alcance de la modificación que establece la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

A tal efecto, cabe recordar que el artículo 3.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en su redacción inicial, determinaba la inclusión obligatoria, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, de los trabajadores por cuenta propia que figuraran integrados como tales en la entidad sindical a la que correspondiera el encuadramiento de su actividad. Asimismo, preveía la inclusión de aquellos otros grupos de trabajadores por cuenta propia que pudiera disponerse por decreto, a propuesta del Ministerio de Trabajo y oída la Organización Sindical.

Más tarde, como consecuencia de la supresión de la obligatoriedad de la sindicación y de la extinción de la Organización Sindical, el Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, modificó el indicado precepto, para declarar obligatoriamente comprendidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a los trabajadores por cuenta propia, fueran o no titulares de empresas individuales o familiares. No obstante, respecto de la inclusión obligatoria de los trabajadores que para el ejercicio de su actividad profesional necesitaran, como requisito previo, integrarse en un colegio o asociación profesional, se determinaba que dicha inclusión se llevaría a cabo a solicitud de los órganos

superiores de representación de dichas entidades y mediante orden ministerial.

Con base en esta última previsión, numerosos colectivos profesionales se incorporaron en los años siguientes al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, previa solicitud de los órganos superiores de representación de los colegios respectivos. Así, pueden citarse los siguientes: economistas (Orden de 17-7-1981); odontólogos y estomatólogos (Orden de 25-9-1981); veterinarios (Orden de 3-10-1981); agentes y comisionistas de aduanas (Orden de 7-10-1981); agentes de la propiedad industrial (Orden de 20-10-1981); titulados mercantiles (Orden de 18-12-1981); ingenieros técnicos, facultativos y peritos de minas (Orden de 1-4-1982); censores jurados de cuentas (Orden de 13-4-1982); diplomados en trabajo social y asistentes sociales (Orden de 29-7-1987); doctores y licenciados en ciencias políticas y sociología (Orden de 27-10-1988); doctores y licenciados en ciencias físicas (Orden de 13-2-1989); capitanes, jefes y oficiales de la marina mercante (Orden de 6-4-1989); ópticos (Orden de 9-3-1990); ingenieros agrónomos (Orden de 11-3-1993).

La modificación operada por el Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, fue objeto de análisis, en sede constitucional, con motivo de una sentencia recaída en recurso de amparo formulado por una licenciada en medicina, a quien se denegó su incorporación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En la sentencia dictada, el Tribunal Constitucional expresaba lo siguiente:

“La doble coordenada de la sujeción obligatoria y de la colectiva, que fue establecida en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos en los términos que resultan de los artículos 3.º y concordantes del Decreto 2530/1970 no ha desaparecido en el Real Decreto 2504/1980. La sujeción obligatoria se sigue manteniendo en la nueva redacción del artículo 3.º, tanto para los trabajadores por cuenta propia o autónomos que puedan denominarse genéricamente así como para los trabajadores de este tipo que para el ejercicio de su actividad profesional necesitan, como requisito previo, integrarse en un colegio o asociación profesional. La inclusión obligatoria y colectiva se dispone por Orden ministerial y se hace a propuesta o solicitud de los órganos superiores de representación de dichas entidades. La orden ministerial dispone, con carácter general, la sujeción obligatoria y colectiva y necesita la solicitud de los órganos representativos del colegio o asociación profesional, lo que supone la voluntad del conjunto expresada democráticamente (artículo 36 de la Constitución) que constituye el presupuesto que legitima la incorporación colectiva y obligatoria La incorporación al régimen de la misma (de la Seguridad Social) de los distintos grupos de trabajadores ha sido y es necesariamente gradual y constituye una opción política legítima el posponer la incorporación de un determinado grupo o el condicionarla a una previa negociación con el respectivo colegio profesional” (STC 68/1982, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.º).

De todo ello se desprende que la normativa anterior a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de

8 de noviembre, ya determinaba la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de quienes, para el ejercicio de su actividad, precisaran colegiarse en un colegio profesional, si bien la incorporación efectiva del colectivo se subordinaba a la previa solicitud de los órganos superiores de representación de los colegios profesionales.

Por consiguiente, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, no introduce ninguna modificación en cuanto al carácter obligatorio de la inclusión, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, de quienes, para el ejercicio de su actividad por cuenta propia, precisan estar colegiados en un colegio profesional, por cuanto, conforme el Tribunal Constitucional había declarado en la citada sentencia, esta obligación ya existía con anterioridad a la Ley 30/1995. La novedad de la referida disposición adicional consiste, por tanto, únicamente en suprimir la previa solicitud de los órganos superiores de representación de los respectivos colegios profesionales para hacer efectiva la mencionada inclusión, reconociendo, además, a los colegiados la opción, a efectos de dar cumplimiento a dicha obligación, entre solicitar el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o incorporarse a la Mutuality que tuviera establecida el respectivo colegio profesional.

De lo anterior se colige la inexistencia de la presunta discriminación y, por ende, de la vulneración del artículo 14 de la Constitución, que se denuncia en las solicitudes recibidas. En efecto, por una parte, ninguna diferencia existe, en cuanto a la obligatoriedad de la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por el hecho de tener que colegiarse o no en un colegio profesional para el ejercicio de una actividad por cuenta propia. En este sentido, quienes para el ejercicio de esta actividad no precisan la referida colegiación vienen obligados a darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1.b) del 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, y en los artículos 2.1 y 3.a) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. Por su parte, esta misma obligación afecta a quienes necesitan dicha colegiación para el ejercicio de la actividad correspondiente, conforme a lo dispuesto en los referidos preceptos, si el colectivo se integró en su día en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o en virtud de lo que determina la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, si dicha integración no se produjo con anterioridad. En consecuencia, ninguna diferencia existe en el tratamiento de ambos grupos de trabajadores por cuenta propia a efectos de la inclusión obligatoria en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Se denuncia, no obstante, en las solicitudes recibidas la situación discriminatoria que se derivaría del hecho de que los colectivos afectados por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, deban estar dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, como consecuencia de tener obligatoriamente

que colegiarse en un colegio profesional para el ejercicio de su actividad profesional. En efecto, se expresa literalmente al respecto en una de las solicitudes que la vulneración del principio de igualdad se produce por el distinto tratamiento dado a los médicos “al tener que darse de alta en el Régimen Especial de autónomos para el ejercicio de la profesión en el ámbito privado, por el solo hecho de que para el desarrollo de su actividad haya de incorporarse a un colegio profesional”. En un sentido similar, se señala en otra de las solicitudes que la violación del artículo 14 de la Constitución se derivaría de “la obligación de integrarse en el Régimen Especial de autónomos ... precisamente por su condición o circunstancia personal de estar inscritos en un Colegio Profesional”, recogiendo un argumento similar en la otra solicitud formulada. En consecuencia, tomando también como “*tertium comparationis*” la situación de los trabajadores que no precisan colegiarse para ejercer su actividad, se trataría ahora de poner de manifiesto, no ya la presunta desigualdad relativa al carácter obligatorio o no de la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sino la presunta diferencia de tratamiento derivada de la inclusión en dicho Régimen por el mero hecho de tener que colegiarse en un determinado colegio profesional como requisito indispensable para ejercer una actividad por cuenta propia, frente a lo que sucedería respecto del resto de los trabajadores.

Sin embargo, la situación discriminatoria denunciada no parece darse. En efecto, en el caso de quienes estén obligados a incorporarse al colegio profesional correspondiente y ejerzan su actividad exclusivamente por cuenta ajena, la indicada colegiación obligatoria no produce efecto alguno respecto de la situación del trabajador en cuanto a su inclusión en la Seguridad Social, ya que la misma se realizará, como sucede con cualquier otro trabajador que no precise dicha colegiación, en el Régimen General o, en su caso, en el régimen especial de trabajadores por cuenta ajena que corresponda por razón de la naturaleza de la actividad desarrollada, no siendo de aplicación lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por cuanto ésta limita sus efectos a quienes desarrollen una actividad por cuenta propia. Ningún tratamiento desigual que pueda incurrir en una discriminación resulta, por tanto, posible apreciar en este caso.

Circunscriba la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, a quienes desarrollen una actividad profesional por cuenta propia, tampoco se aprecia la desigualdad de tratamiento a que se alude en las solicitudes presentadas, desde el momento en que la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no se produce, en contra de lo que parece aseverarse en dichas solicitudes, como consecuencia de la obligatoriedad de colegiarse en el respectivo colegio profesional, sino que se deriva, única y exclusivamente, del ejercicio de una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social y del artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de septiembre. Es, por tanto, el desarrollo de una actividad por cuenta propia el que determina la citada inclusión y no la colegiación.

Esta, en efecto, aunque sea un requisito imprescindible para el ejercicio de la actividad, no lleva aparejada necesariamente dicha inclusión, pudiendo existir casos en los que, dándose la colegiación, no existe la obligación de estar en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Así, a título de ejemplo, pueden citarse los supuestos de colegiación como no ejerciente en un colegio de abogados o la obligatoriedad de colegiación para el ejercicio de la profesión médica, aunque dicho ejercicio sea exclusivamente por cuenta ajena. Siendo precisamente el desarrollo de una actividad por cuenta propia la circunstancia que asimismo obliga a darse de alta en el citado Régimen Especial a los trabajadores que no precisan efectuar la referida colegiación, ha de concluirse que existe un mismo tratamiento legal para ambos grupos de trabajadores, no pudiendo, por tanto, apreciarse discriminación alguna.

Por las mismas razones que se han expresado, tampoco puede apreciarse que exista alguna vulneración del artículo 14 de la Constitución en el resto de los casos que se citan en los escritos presentados, es decir, en el supuesto de los médicos que, ya jubilados y percibiendo la correspondiente pensión, continúan el ejercicio de la profesión por cuenta propia, y en el caso de los médicos que se inician en la profesión y trabajan libremente por cuenta propia.

En efecto, en el primero de los casos, si bien no se indica, en la solicitud donde se alude al mismo, cual es el “*tertium comparationis*” propuesto, parece indudable que éste ha de ser quienes, percibiendo una pensión de jubilación, desarrollen una actividad por cuenta propia y no precisen colegiarse en un colegio profesional para el ejercicio de dicha actividad. Pues bien, ninguna situación discriminatoria puede darse en el supuesto indicado, por cuanto estos trabajadores deberán también darse de alta y cotizar al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con suspensión de los derechos inherentes a su condición de pensionistas, como son la percepción de la pensión y el derecho a la asistencia sanitaria en la forma establecida para aquellos. Debe reiterarse, por tanto, que la obligación de darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos existe tanto en el caso de quienes, para el ejercicio de su actividad, precisen colegiarse, como en el de quienes no lo precisen, de modo que ninguna diferencia de tratamiento se produce respecto del carácter obligatorio de la inclusión de los médicos jubilados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en relación con el resto de los trabajadores jubilados. Esta inclusión, por lo demás, se producirá, también en el caso de los médicos jubilados, por el ejercicio de la actividad correspondiente, y no por el hecho de la colegiación, como también sucede para los demás pensionistas de jubilación, de forma que tampoco se aprecia ninguna desigualdad de tratamiento que, por ser injustificada, pueda incurrir en una discriminación.

En conclusión, ninguna diferencia de tratamiento, sino, antes bien, un tratamiento igual existe entre los médicos jubilados que, para el ejercicio de su actividad profesional por cuenta propia, precisen colegiarse, y el resto de los pensionistas de jubilación que pretendan ejercer una actividad por cuenta propia y no precisen para ello realizar dicha colegiación.

Estas mismas consideraciones resultan aplicables, “*mutatis mutandi*”, a los médicos que se inician en la profesión y trabajan libremente por cuenta propia, ya que, si, ante el silencio al respecto en la solicitud donde se alude a este supuesto, se toma como término de comparación a quienes también se inician en el ejercicio de una profesión que no precise la colegiación, ningún tratamiento desigual, sino, antes bien, una igualdad de trato, existe en uno y otro caso respecto del carácter obligatorio de la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y del hecho determinante de dicha inclusión, constituido por el desarrollo de las correspondientes actividades, siendo irrelevante, en ambos casos, el dato de la colegiación. Por consiguiente, tampoco en este supuesto puede apreciarse que se haya vulnerado presuntamente el artículo 14 de la Constitución.

En una de las solicitudes presentadas, se argumenta también que se ha producido la vulneración del artículo 14 de la Constitución, por cuanto “se va a establecer para los profesionales... la obligatoriedad de inscribirse en un Colegio Profesional, además de dicho Régimen Especial de Trabajadores Autónomos), en contra de lo que sucede a los demás trabajadores cuya inscripción en dicho Régimen sea obligatoria”. En consecuencia, de los términos transcritos, parece desprenderse que la situación discriminatoria no se derivaría, en este supuesto, de la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el hecho de tener que colegiarse, sino que consistiría en el tratamiento desigual ocasionado por la misma inscripción obligatoria en un colegio profesional para la realización de una actividad por cuenta propia, frente a lo que sucede en el caso de los trabajadores que, también incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, no precisen, para el ejercicio de su actividad, efectuar la referida colegiación.

No resulta necesario glosar la inviabilidad de invocar la presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por la razón esgrimida en la referida solicitud, por cuanto resulta obvio que el asunto que se está planteando en la misma se encuentra fuera del contenido de la referida disposición adicional. En efecto, ésta no impone la colegiación obligatoria a unos profesionales determinados, sino que establece la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia y se colegien, derivándose esta colegiación, no de la disposición cuestionada, sino de lo previsto en las normas generales sobre colegios profesionales y en las específicas sobre el ejercicio de cada profesión. A ello debe añadirse que el Tribunal Constitucional ya se pronunció respecto del artículo 3.2 de la Ley 2/1984, de 13 de febrero, donde está establecida la incorporación a un colegio profesional como requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas, en sus sentencias 89/1989, de 11 de mayo; 131/1989, de 17 de julio; 35/1993, de 8 de febrero; y 74/1994, de 14 de marzo, considerando en todas ellas que la colegiación obligatoria no es inconstitucional.

De otra parte, una de las hipótesis posibles, a falta de la determinación, en la mayoría de las solicitudes presentadas, de un término de comparación, es analizar la desi-

gualdad de tratamiento que se produce, ya dentro del colectivo de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia y se colegien en el respectivo colegio profesional, entre los colectivos que quedaron en su día integrados, previa solicitud del órgano superior de representación de sus respectivos colegios, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y quienes no lo estaban, al no haber formulado dichos órganos la correspondiente solicitud. La diferencia de tratamiento establecida aquí consiste en que a éstos últimos, al quedar afectados por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, se les reconoce la opción de incluirse en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o de incorporarse a la mutualidad que pudiera tener establecida su colegio profesional, opción que no se reconoce a los primeros. Sin embargo, con independencia de que, para que se diera esta diferencia de tratamiento, sería preciso que existiera una situación idéntica, es decir, que se tratara de dos colegios que tuvieran establecida una mutualidad, ya que la identidad de situaciones es premisa para la existencia de una desigualdad de tratamiento, es lo cierto que tampoco se daría aquí un supuesto discriminatorio, ya que sería de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional referente a la inexistencia de una situación discriminatoria cuando la desigualdad en el tratamiento legal se deriva de la sucesión normativa (sentencia 103/1984, de 13 de noviembre, fundamento jurídico 3.º; 121/1984, de 12 de diciembre, fundamento jurídico 2.º; y 128/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 3.º).

Aunque no estrictamente en las solicitudes presentadas, sino mediante documentos remitidos posteriormente, la tacha de inconstitucionalidad parece asimismo extenderse por los solicitantes a la presunta desigualdad que existiría, en los casos de pluriactividad, por razón de la pertenencia obligatoria, para el ejercicio de una actividad por cuenta propia, a un colegio profesional.

A este respecto, cabe recordar que la situación de pluriactividad —en un caso concreto de desarrollo simultáneo de dos actividades que determinaban la inclusión en el Régimen General y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos— ha sido analizada por el Tribunal Constitucional, el cual declara al respecto lo siguiente:

“Una cosa es el “pluriempleo”, que da lugar a la cotización en el Régimen General ... y otra bien distinta es la “pluriactividad”, que determina cotización en distintos regímenes de la Seguridad Social —en el caso de autos, en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos—, y que es una situación no prevista con carácter general en la Ley pero admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo” (STC 39/1992, de 30 de marzo, fundamento jurídico 6.º).

Pues bien, conforme a los términos de esta sentencia, ningún reproche merece, en sede constitucional, la situación de pluriactividad, desde la perspectiva del posible tratamiento desigual respecto de la situación de pluriempleo, indicando sobre ello el Tribunal Constitucional que el concepto de unidad de caja no es incompatible con la diversi-

ficación de cuotas, y añadiendo que la situación de pluriactividad “suele llevar aparejada mayor protección que la disfrutada por el “pluriempleado”, puesto que, dejando a un lado las vacilaciones que, en la doctrina y la jurisprudencia, puedan producirse sobre la compatibilidad de las prestaciones derivadas de Regímenes de Seguridad Social distintos, la pluriactividad da lugar, en algunos casos, a prestaciones diferenciadas y compatibles” (STC 39/1992, de 30 de marzo, fundamento jurídico 8.º).

Sobre ello, de otro lado, resulta preciso esclarecer que, frente a lo que se asevera en una de las solicitudes presentadas, donde se afirma que las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos son incompatibles entre sí, no existe, como regla general, tal incompatibilidad, sin perjuicio de que, en su caso, pueda ser de aplicación el límite máximo de pensiones.

Sin embargo, a juicio de los solicitantes, existirían algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo que permitirían sostener que, en la situación de pluriactividad, bastaría el alta en el Régimen General o, en su caso, en el régimen especial de trabajadores por cuenta ajena que correspondiera en razón de la actividad desarrollada, sin tener que cursar la misma en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el supuesto de que las actividades ejercidas por cuenta ajena y por cuenta propia tuvieran un contenido idéntico. A este respecto, se trae a colación específicamente la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 1991, recaída en un supuesto del desarrollo simultáneo de las actividades de farmacéutico titular municipal y de farmacéutico con establecimiento abierto al público. A ella, debe añadirse la dictada asimismo por el Tribunal Supremo en fecha 22 de diciembre de 1992, que se refiere a un supuesto similar.

En estas sentencias, sin embargo, lo que parece analizarse es la existencia de una única actividad o de una pluralidad de actividades, con abstracción del contenido de cada una de ellas, y las consecuencias consiguientes en cuanto al alta en uno o en dos regímenes del sistema de Seguridad Social, y no, como parece apuntarse en la documentación complementaria recibida, a la identidad o no del contenido de dos actividades profesionales, desarrollada una de ellas por cuenta ajena y la otra por cuenta propia. A este respecto, los términos en que están redactados el artículo 5 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y el artículo 4 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, son inequívocos, ya que excluyen del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a los trabajadores por cuenta propia, cuya actividad como tales, es decir, como trabajadores autónomos y no como trabajadores por cuenta ajena, determine su inclusión en otros regímenes de la Seguridad Social. No obstante, sea como fuere, ello, en todo caso, resulta irrelevante a los efectos de la presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, ya que ésta se limita a establecer la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social de quienes, ejerciendo una actividad por cuenta propia, se colegien en un colegio profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, de modo que un

hipotético tratamiento desigual que afecte a situaciones de pluriactividad es una cuestión que excede de los términos en que está redactada la referida disposición adicional, y, en consecuencia, no podría ser suscitada, si se impugnara la misma en sede constitucional.

En las solicitudes recibidas parece, de otro lado, aludirse a la situación diferente en la que se encuentran los médicos en relación con otros trabajadores autónomos, indicándose al respecto que, partiendo de la diferencia de situaciones, la igualdad de trato no puede implicar la igualdad absoluta, de modo que, al no haberlo hecho así, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, incurre en inconstitucionalidad. En suma, con ello parece indicarse que, para los solicitantes, nos encontraríamos ante situaciones diferentes que reciben un tratamiento jurídico igual. Del contenido de las solicitudes presentadas parece inferirse que esta situación diferente se derivaría del gran número de profesionales ya incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, lo que implicaría, al aplicarse lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que un alto porcentaje del colectivo profesional se encontraría en situación de pluriactividad, con las consecuencias que se derivarían de ello.

A este respecto, es preciso recordar que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional:

“La apreciación de en qué medida la ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador” (sentencia 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º).

De otra parte, el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

“El artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato” (sentencia 52/1987, de 7 de mayo, fundamento jurídico 3.º).

Asimismo, en este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“El artículo 14 de la Constitución española reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones o diferenciaciones carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es el hipotético derecho a imponer o a exigir diferencias de trato ... Por consiguiente, siendo ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada “discriminación por indiferenciación” ..., la supuesta quiebra del principio de igualdad que se aduce por este motivo debe ser, asimismo, rechazada” (sentencia 308/1994, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 5.º).

De la doctrina contenida en las sentencias reseñadas, se infiere indubitadamente la inviabilidad de alegar la vulne-

ración del artículo 14 de la Constitución por la presunta “discriminación por indiferenciación” en que pudiera hipotéticamente incurrir la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

Por último, si, por las razones expresadas, no puede apreciarse que existan fundamentos jurídicos suficientes para sostener la presunta violación del artículo 14 de la Constitución, tampoco parece desprenderse de la inclusión obligatoria en el sistema de Seguridad Social, que opera la disposición adicional que se analiza, ninguna vulneración sino, antes bien, el cumplimiento del artículo 41 del texto constitucional, por cuanto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la obligatoriedad es una nota consustancial con la naturaleza misma del seguro social (sentencia 68/1982, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.º). Esta obligatoriedad, que se conecta con el ejercicio de una o más actividades que den lugar a la inclusión en el campo de aplicación de uno o más regímenes del sistema de Seguridad Social, no se compadece, por tanto, con la solicitud que se formula en cuatro de los seis escritos presentados, en orden a que el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos sea voluntaria para quienes ya estén incluidos en otro régimen de la Seguridad Social, o, incluso, como se expresa en otro escrito, voluntaria en todo caso, con independencia de la inclusión o no en otro régimen.

TERCERO. Serían, de otro lado, totalmente nulas las posibilidades de que prosperase un recurso de inconstitucionalidad fundamentado en el tercero de los argumentos antes resumidos.

En efecto, para llegar a esta inevitable conclusión basta con reparar en que el contenido de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, se ciñe a establecer la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia y se colegien en un colegio profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, regulando además la forma de dar cumplimiento a dicha obligación, al prever la opción de solicitar la afiliación o el alta en dicho Régimen Especial o de incorporarse a la mutualidad establecida por el colegio profesional correspondiente.

La argumentación contenida en las solicitudes gira básicamente alrededor de las consecuencias que la obligatoriedad establecida en la repetida disposición adicional tendría sobre una parte del colectivo afectado, que, además de prestar servicios por cuenta ajena, ya sea como personal estatutario, ya como personal laboral o, en su caso, como funcionario y, por ende, estar incluido en el Régimen General de la Seguridad Social o en la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, desarrolla una actividad por cuenta propia. En efecto, según se argumenta por los solicitantes, la consecuencia de la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos sería la aplicación del límite máximo de pensiones, que vienen estableciendo las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, de modo que esta doble cotización no llevaría aparejado un plus de protección, destruyéndose así la

correlación entre cotización y prestación que define el principio contributivo.

Es, por tanto, evidente que los solicitantes van más allá de los términos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por cuanto lo que, en realidad, están planteando no es la presunta inconstitucionalidad de la obligación de afiliarse al sistema de Seguridad Social por el ejercicio de una actividad por cuenta propia, sino la del límite máximo de pensiones, que —según la regulación vigente, aunque no necesariamente de “*lege ferenda*”— es, en efecto, consecuencia de la obligación que se impone.

Resulta, por consiguiente, totalmente imposible, por ser una cuestión ajena al contenido de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, plantear, al socaire de la hipotética impugnación de dicha disposición, la presunta inconstitucionalidad del límite máximo de pensiones, si bien no es ocioso recordar que es ésta una cuestión que ya ha sido dilucidada en sede constitucional, al haberse pronunciado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 134/1987, de 21 de julio, en el sentido de que la imposición de dicho límite máximo no es inconstitucional.

De otra parte, si esta cuestión es ajena al contenido de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y, consecuentemente, no podría ser esgrimida al plantearse la presunta inconstitucionalidad de dicha disposición, otro tanto acaece respecto del resto de los argumentos que giran alrededor del núcleo básico del razonamiento de los solicitantes, constituido por el repetido límite máximo de pensiones. Así, tampoco resulta posible invocar la presunta vulneración del artículo 31 de la Constitución, como consecuencia de un hipotético carácter confiscatorio que se derivaría de la falta de correlación que se denuncia entre cotización y prestación, la cual sería, a su vez, el correlario de la aplicación del límite máximo de pensiones. No obstante, también aquí debe recordarse que la existencia de una doble cotización, como consecuencia del encuadramiento simultáneo en los Regímenes General y Especial de Trabajadores Autónomos, ha sido también objeto del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el sentido de admitir la constitucionalidad de esta doble cotización en la situación de pluriactividad. En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado al respecto lo siguiente:

“Aunque en el estado actual de la doctrina la naturaleza jurídica de la cuota de la Seguridad Social es objeto de polémica, es innegable que el sistema de protección social se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de prestaciones, ni su cuantía a repercutir en el nivel o contenido de las mismas y, en tal sentido, es abundante la jurisprudencia constitucional que niega a la cuota de cotización la cualidad de “*prima de seguro*”, de la que se derive necesariamente el derecho a la prestación o pueda dejar de pagarse caso de inexistencia de ésta” (sentencia 39/1992, de 30 de marzo, fundamento jurídico 6.º).

Por la misma razón, tampoco cabe argumentar la presunta vulneración del artículo 31 del texto constitucional, invocando al efecto que la doble cotización no se adecua a la capacidad económica de los colectivos afectados por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, al no ser la cotización un aspecto regulado en el precepto debatido. No obstante, cabe aquí recordar que la citada doble cotización en la situación de pluriactividad no es una cuestión que afecte en exclusiva a los médicos y, en general, a los colectivos afectados por la repetida disposición adicional, sino que se extiende a todo trabajador que, por razón de dicha pluriactividad, debe cotizar a dos o más regímenes del sistema de Seguridad Social, situación en la que se encuentran multitud de trabajadores que realizan las más variadas actividades, y que vienen regularmente ingresando sus cotizaciones, sin que existan razones para suponer una menor capacidad económica a los médicos y al resto de los colectivos profesionales afectados por dicha disposición.

En una de las solicitudes presentadas, la presunta vulneración del artículo 31 de la Constitución parece extenderse al caso de los médicos jubilados que pretenden seguir ejerciendo su profesión por cuenta propia, ya que, como consecuencia de su alta obligada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, quedará en suspenso la percepción de su pensión y los demás derechos inherentes a su jubilación, como es la prestación de asistencia sanitaria en las condiciones establecidas para los pensionistas, sin tener en cuenta los años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social y olvidando sus derechos adquiridos, lo que, según se expresa en la citada solicitud, “conlleva prácticamente el carácter confiscatorio de todas las cotizaciones realizadas durante la vida profesional por cuanto en la actualidad deberá regirse por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con todas las limitaciones que tiene este Régimen en determinadas prestaciones”.

De los términos en que está redactada esta solicitud, se infiere que se está planteando, de nuevo, una cuestión que excede del contenido de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, como es la regulación de la situación de quienes, estando en la percepción de una pensión de jubilación, se dedican al ejercicio de una actividad laboral, siendo irrelevante que se trate de médicos o no, y de que aquella sea por cuenta ajena o por cuenta propia, ya que, como regla general, el ordenamiento de Seguridad Social (artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social y normas correlativas de regímenes especiales) establece la incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista, sea por cuenta ajena o por cuenta propia. Limitándose la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, a disponer la obligatoriedad de afiliación a la Seguridad Social de quienes, ejerciendo una actividad por cuenta propia, se colegian en un colegio profesional cuyo colectivo no haya sido integrado aún en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, la cuestión suscitada en la solicitud es ajena al contenido de la citada disposición adicional, puesto que lo que se estaría planteando es la presunta inconstitucionalidad del artículo

165 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. Por ello, no resultaría posible atender a la solicitud presentada y plantear esta cuestión en un hipotético recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional antes mencionada, por no estar contemplado en la misma dicho aspecto.

Ahora bien, con independencia de ello, resulta también aquí necesario efectuar una precisión. En efecto, en la solicitud se expresa que, al quedar suspendida la percepción de la pensión, como consecuencia del desarrollo de un trabajo, se olvidarían los derechos adquiridos como consecuencia de los años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social. Pues bien, a este respecto, es preciso recordar que la invocación de los derechos adquiridos no puede tener lugar en sede constitucional, por cuanto el Tribunal Constitucional ha expresado que:

“Desde el punto de vista de la constitucionalidad debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huida teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión “derechos adquiridos” y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias concordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo primero de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución” (sentencia 27/1981, de 20 de julio, fundamento jurídico 10.º).

Se expresa también en la solicitud que la suspensión de la pensión de jubilación y de los demás derechos inherentes a la condición de pensionista tendría también carácter confiscatorio, vulnerándose así el artículo 31 de la Constitución. En consecuencia, dicho carácter confiscatorio no se predica aquí, como antes sucedía, de las cotizaciones que deben efectuarse al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sino de las realizadas en su día al Régimen General o Especial, —y no sólo, al General, como se indica en la solicitud— al que corresponda la pensión de jubilación que se suspende como consecuencia del desarrollo de un trabajo, sea por cuenta propia o por cuenta ajena.

En relación con ello, y sin perjuicio de reiterar que lo que se plantea es la presunta inconstitucionalidad del artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social, y no la de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, habrá de indicarse que ningún carácter confiscatorio parece apreciarse, por cuanto el desarrollo de un trabajo por el pensionista no determina la pérdida del derecho a la pensión de jubilación que viniera percibiendo, sino tan solo su suspensión, reanudándose su percepción al cesar en el trabajo, momento en el cual, si se cumplieran los requisitos establecidos al efecto, podría surtir efectos la nueva cotización para mejorar la pensión,

por cuanto aquella podría computarse para incrementar, en su caso, el porcentaje de ésta.

Es muy cierto que el ordenamiento español de Seguridad Social se caracteriza por su rigidez al establecer la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral, frente a los criterios más flexibles en que, en este punto, suelen estar inspirados los ordenamientos de la mayoría de los países miembros de la Unión Europea. De ahí que fuera deseable que, “de lege ferenda”, el ordenamiento español se acomodase al criterio contenido en la Recomendación de la Comunidad Económica Europea, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación, a cuyo tenor los trabajadores asalariados admitidos como beneficiarios de una pensión de jubilación no deberían ser excluidos de cualquier otra forma de actividad remunerada. Sin embargo, al no ser esta recomendación una norma imperativa, la misma no obliga al legislador español, como tampoco autoriza a considerar que el establecimiento de una incompatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral sea inconstitucional.

En efecto, además de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver precisamente una cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Central de Trabajo español, consideró, en su sentencia de 24 de septiembre de 1987, asunto 126/86, que la prohibición de acumular una pensión de jubilación con la remuneración derivada de un trabajo —como funcionario, en el caso de autos—, no era opuesta a los artículos 2, 117 y 118 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la incompatibilidad entre percepción de una pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral ha sido ya analizada en sede constitucional. En efecto, al tratar, desde la perspectiva de su constitucionalidad, un caso similar al resuelto en su día por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional resolvió el mismo en el sentido de que la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el desarrollo de un trabajo remunerado no era opuesta a la Constitución Española, razonando al respecto, entre otros extremos, que:

“... el derecho a una pensión no debe confundirse con el derecho a que la regulación legal de su percepción pueda ser lícitamente alterada por el legislador, en razón a una causa de incompatibilidad que suspenda temporalmente su disfrute, y que además venga a igualar dicha situación con la regulación establecida en el régimen de la Seguridad Social, respecto de todos los demás destinatarios de la norma” (sentencia 65/1990, de 5 de abril, fundamento jurídico 6.º).

Sentado lo anterior, será preciso añadir que, siendo, como se ha expresado, criterio de esta Institución que sería conveniente, “de lege ferenda”, la acomodación del ordenamiento español a los términos de la Recomendación de la Comunidad Económica Europea, de 10 de diciembre de 1982, la constatación de la inviabilidad de alegar la presunta inconstitucionalidad de la incompatibilidad entre la

percepción de la pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral, no es óbice para que esta Institución pueda valorar su posible intervención en orden a promover dicha acomodación.

Por lo demás, en una de las solicitudes recibidas, el reproche de inconstitucionalidad, por la presunta vulneración del artículo 31 de la Constitución, en esta ocasión por estimarse que se atenta contra la capacidad económica de los afectados, se extiende a la imposición de la obligación de cotizar a los médicos que se inician en la profesión y trabajan libremente por cuenta propia.

También en este caso, el supuesto planteado excede de los términos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. En efecto, acaso podría plantearse la referida violación del artículo 31 de la Constitución con base en la imposición de una cuota establecida en un importe que excediera notoriamente de la capacidad económica de los obligados a abonarla, pero éste no es el caso de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1994, de 8 de noviembre, cuyos términos no van más allá de la esfera del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social y, en concreto, del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sin contener norma alguna que se refiera al ámbito de la cotización. En consecuencia, restringido el alcance de la disposición adicional que se cuestiona al establecimiento de la obligación de afiliarse al sistema de Seguridad Social, ningún atentado a la capacidad económica que vulnere el artículo 31 de la Constitución puede derivarse de esta circunstancia.

De otro lado, la obligación de darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no es, desde luego, privativa de los médicos que se inician en la profesión y trabajan por cuenta propia, sino de cualquier otro trabajador que esté en las mismas circunstancias, sin que, como antes se ha indicado al tratar de la doble cotización en la situación de pluriactividad, haya razones para presumir que los profesionales de la medicina que se encuentren en el inicio de su carrera profesional estén en una situación diferente, en cuanto a su capacidad económica, que el resto de quienes pretendan comenzar el desarrollo de cualquier otra actividad por cuenta propia.

Se alude, por último, en una de las solicitudes recibidas a la situación que se derivaría de la inclusión obligatoria de los médicos cuyas edades estén cercanas a la jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, lo que supondrá que no puedan cubrir los períodos mínimos de cotización exigidos para tener derecho a las prestaciones correspondientes. No se señala, empero, en dicha solicitud cual es el precepto constitucional que se considera vulnerado, aunque, por congruencia con el conjunto de la argumentación, pudiera estimarse como tal, de nuevo, el artículo 31.

En relación con ello, es menester señalar que la cuestión planteada excede nuevamente de los términos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, pero, en cualquier caso, los efectos que podrían producirse en el supuesto descrito son dispares, al estar en función de la situación concreta de cada profesional en cuanto a su “carrera de seguro”. En efecto, si bien en

determinados casos puede resultar difícil completar los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a determinadas prestaciones, ello no sucede respecto de todas ellas, sin que, de otro lado, quepa olvidar ni el carácter voluntario de la jubilación, ni la posibilidad de completar, en otros supuestos, dichos períodos mínimos de cotización, al acumularse las nuevas cuotas con las que se pudieran haber ingresado anteriormente, incluida para ello la aplicación, en su caso, de las normas sobre cómputo recíproco de cotizaciones.

CUARTO. Como antes se ha señalado, en la solicitud que afecta específicamente a los veterinarios, se contienen argumentos similares a los recogidos en las solicitudes ya analizadas y, sin embargo, la situación de médicos y de veterinarios respecto de la regulación contenida en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, no es, ni mucho menos, idéntica.

A este respecto, ha de señalarse que, frente a lo que sucede en el caso de los médicos, cuyo Consejo General de Colegios no formuló en su momento la solicitud de integración de este colectivo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el Consejo General de Colegios Veterinarios de España sí lo hizo, quedando integrados los veterinarios que ejercieran su actividad por cuenta propia y que figuraran adscritos al correspondiente colegio oficial en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en virtud de la Orden de 31 de octubre de 1981.

Pues bien, dado que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, regula la situación de las “personas que ejerzan una actividad por cuenta propia ... que se colegien en un colegio profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, de la propia dicción literal de la referida disposición adicional se colige que los veterinarios que trabajan por cuenta propia y están adscritos al colegio profesional correspondiente no quedan afectados por la regulación que efectúa la misma, por cuanto ya fueron incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en virtud de la citada Orden de 31 de octubre de 1981.

Con independencia de lo anterior, puesto que los argumentos contenidos en la solicitud que afecta específicamente a los veterinarios son prácticamente idénticos a los resumidos en las letras b) y c) del apartado tercero de los antecedentes, resultan de aplicación, “mutatis mutandi”, las conclusiones derivadas del análisis recogido en los apartados segundo y tercero de los fundamentos de esta resolución.

No obstante, si se hace abstracción de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que, como se ha señalado, no resulta aplicable a los veterinarios que ejerzan su actividad por cuenta propia y se colegien en el colegio profesional correspondiente, para pasar a analizar la situación en que los mismos se encuentran, como consecuencia de la integración efectuada en su día en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en la redacción dada al mismo

por el Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, habrá de indicarse que resultan asimismo de aplicación, “mutatis mutandi”, las consideraciones efectuadas en los citados apartados de los fundamentos de la presente resolución. Así pues, ninguna discriminación respecto del resto de los trabajadores autónomos puede apreciarse en cuanto a la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social, ya que ninguna desigualdad en el tratamiento de ambos grupos existe en este aspecto, como tampoco se produce ninguna situación discriminatoria en cuanto al hecho que determina la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por cuanto, en ambos casos, es la realización de la actividad y no la colegiación la que determina dicha inclusión. Tampoco puede apreciarse la existencia de una discriminación si se compara la situación de los veterinarios colegiados y la de los colectivos afectados por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, al tratarse, como antes se ha indicado, de un supuesto de desigualdad derivado de una sucesión normativa. Por último, resultan, igualmente, aplicables las consideraciones realizadas en el apartado tercero de los fundamentos sobre la imposición de un límite máximo de pensiones y los problemas conexos allí examinados, como es la presunta vulneración del artículo 31 de la Constitución.

De otra parte, como antes se ha expresado, se señala literalmente en la solicitud que la inclusión de los veterinarios en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos “tenía una lógica explicación en aquel momento, en el que estos profesionales estaban desprotegidos, pero hoy es gravoso para ellos al estar cotizando en su gran mayoría por las bases máximas como trabajadores por cuenta ajena al servicio de empresas, de terceros o de la Administración pública”. Con ello se patentiza que la pretensión real que subyace en la solicitud presentada no es la impugnación de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que —ha de reiterarse una vez más— no es de aplicación a los veterinarios colegiados en el respectivo colegio profesional, sino plantear la revisión de la situación actual de los veterinarios, a efectos de su inclusión en el sistema de Seguridad Social, cuando estén en situación de pluriactividad. Tal circunstancia se evidencia asimismo al solicitarse que la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos sea “voluntaria para los que estén ya acogidos a algún Régimen de la Seguridad Social, sea éste general o especial, y debiendo ser obligatoria la afiliación solamente para los que se dediquen exclusivamente al libre ejercicio de la profesión”. Pues bien, frente a lo que se asevera en la solicitud, ninguna peculiaridad se advierte en la realización de una actividad por cuenta propia por parte de los veterinarios, respecto del resto de los trabajadores autónomos, que pudiera justificar un tratamiento diferenciado, de modo que lo que en realidad se está planteando es la modificación de las consecuencias de la situación de pluriactividad, solicitud que es ajena a la regulación contenida en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y, por tanto, no planteable en un hipotético recurso de inconstitucionalidad que pudiera interponerse contra la misma.

QUINTO. Por último, la solicitud que se refiere de modo específico a odontólogos y estomatólogos se ciñe a poner de manifiesto, de una parte, las diferentes cargas, con respecto a la Seguridad Social, que se derivan de la realización de una misma actividad profesional, a causa de la inclusión en uno o más regímenes del sistema de Seguridad Social, y, de otra, a poner de relieve las consecuencias derivadas de la aplicación del límite máximo de pensiones.

En consecuencia, resultan aplicables a esta solicitud las consideraciones que se efectúan, en los fundamentos segundo y tercero de la presente resolución, respecto de la situación de pluriactividad, en relación con el alcance de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, así como acerca del límite máximo de pensiones.

Con independencia de ello, y al igual que sucedía en el caso de los veterinarios, es menester señalar que los odontólogos y estomatólogos se incorporaron al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, previa solicitud del Consejo General de sus colegios profesionales, en virtud de lo establecido en la Orden de 25 de septiembre de 1981, de modo que estos profesionales no están afectados por la regulación contenida en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, al referirse ésta, como se ha indicado repetidamente, a quienes se colegien en colegios profesionales “cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial”. Por ello, ninguna modificación aporta la repetida disposición adicional a la situación de odontólogos y estomatólogos respecto del sistema de Seguridad Social.

1.2.4. Ley 11/1995, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1996

Distintas asociaciones profesionales y colegios oficiales presentaron, ante esta institución, solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a las disposiciones adicionales segunda y decimoséptima de la Ley 11/1995, de 28 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, por considerar que dichas normas no cumplen las condiciones del contenido normativo constitucionalmente admisible de las leyes de Presupuestos

No obstante, el Defensor del Pueblo no consideró procedente la interposición del recurso solicitado considerando los siguientes:

Fundamentos de la resolución

Son muy numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional (21/1981; 27/1981; 65/1987; 126/1987; 116/1994; 178/1994; 195/1994, por citar algunas) en las que se aborda la problemática de las Leyes de Presupuestos con una doctrina coincidente y reiterada que queda recapitulada en el fundamento jurídico 4 a) de la sentencia 76/1992. En ella comienza advirtiéndose que la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos radica en que el ejercicio

del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (artículo 134.1, 6 y 7 C.E., básicamente) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades éstas que derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 C.E.

De esta función específica —la inclusión de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado— se deriva el carácter del presupuesto de instrumento de la política económica del Gobierno, carácter éste que ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional califique a la Ley de Presupuestos como “vehículo de dirección y orientación de la política económica”.

Así pues, como quiera que la Ley de Presupuestos no es sólo un conjunto de previsiones contables, (STC 65/1987, fj 4) sino un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, “no sólo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (salvo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 134 C.E.) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan” (STC 65/1987).

Ahora bien, para que sea constitucionalmente admisible la inclusión de materias propias de la ley ordinaria en una Ley de Presupuestos, a juicio del Tribunal Constitucional han de cumplirse dos condiciones: primero, que la materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y segundo, que su inclusión en dicha ley esté justificada en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 63/1986; 65/1987; 65/1990; 178/1994; 195/1994).

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario, —según la doctrina que se resume en la sentencia 76/1992—, para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupuestos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 C.E., esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (artículos 66.2 y 134.2 C.E.).

En el supuesto tratado en este escrito se pretende la interposición de recurso de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Presupuestos para 1996 de la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que obliga al planteamiento inmediato de la cuestión —ya resuelta por el Tribunal Constitucional— de si los preceptos constitucionales que regulan la fuente normativa presupuestaria típica (especialmente el artículo 134 CE) son o no aplicables a

las comunidades autónomas. Sobre este punto concreto en el fundamento jurídico 5.º de la sentencia 116/1994 se afirma taxativamente que de la propia dicción literal del precepto (el artículo 134 CE) se desprende con toda claridad que las reglas que en él se contienen “tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, ...”, advirtiéndose a continuación el Tribunal que “de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Defensor del Pueblo no ha considerado procedente en el presente caso hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 de la Constitución española. No obstante lo anterior, desde el punto de vista de esta institución se considera cuestionable la inclusión en la Ley de Presupuestos de esa comunidad autónoma de normas cuyo contenido tan sólo lejanamente puede tener relación con los mismos.

Para llegar a esta conclusión se ha tomado en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 116/1994 fj 5) según la cual para concretar la regulación aplicable a tal institución desde una perspectiva constitucional (como para concretar la regulación aplicable a las restantes instituciones autonómicas) hay que remitirse a “la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas”.

A juicio del Defensor del Pueblo, el análisis comparativo de la regulación constitucional y legal de la institución estatal del presupuesto y la correspondiente autonómica revela la existencia de un paralelismo y una similitud notables entre ambos. No es de extrañar que ello sea así, pues, como se expondrá en su momento, ambas instituciones parten de unos principios comunes y sirven a idénticos fines —fundamentalmente la garantía de control del poder financiero público— en las organizaciones políticas en las que cada una de ellas se inserta.

Tanto en uno como en otro caso existe un contenido preciso, mínimo e indisponible, propio de las Leyes de Presupuestos, que se concreta, en el caso estatal, en “... la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal (...) y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado” (artículo 134.2 C.E.) y, en el caso del Presupuesto Autonómico, en “... la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma Gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes” (art. 53.1 E.A.) concepto que se precisa aún más en el artículo 21.1 de la LOFCA donde se establece con carácter general que los presupuestos de las comunidades autónomas incluirán “la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos

se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas comunidades”.

También la temporalidad de la norma legal que aprueba los Presupuestos tiene una regulación similar, ya que en ambos casos se concreta en “el carácter anual” de los Presupuestos por imperativo del artículo 134.2 C.E. para el Presupuesto del Estado y del 21.1 de la LOFCA para los de la Comunidad Autónoma a falta de concreción en este sentido en el texto del Estatuto de Autonomía. Esta similitud se incrementa si se toma en consideración lo previsto en la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de la Comunidad Autónoma de Galicia (Ley 11/1992), la cual no sólo establece el carácter anual de los Presupuestos sino que concreta, al igual que lo hace el artículo 134.3 C.E. para el Presupuesto del Estado, la fecha en la que el proyecto, a más tardar, debe ser remitido al Parlamento (antes del 20 de octubre).

Las consecuencias que se derivan de la falta de aprobación del presupuesto en el primer día del ejercicio económico correspondiente son idénticas para el Presupuesto del Estado y para los Presupuestos de la Comunidad Autónoma. Así, el artículo 134.4 C.E. dispone que “si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos”, precepto que repite en términos casi literales el artículo 21.2 de la LOFCA y el artículo 54 de la antes citada Ley 11/1992, del Parlamento de Galicia, reguladora del Régimen Financiero y Presupuestario de la Comunidad Autónoma.

La iniciativa legislativa para la presentación del proyecto de ley de Presupuestos también está limitada, tanto en el caso estatal como en el caso autonómico, al respectivo Gobierno, al disponerlo así el artículo 134.1 C.E. y el artículo 53.1 E.A. en relación con los artículos 10.1 a) y b) y 13.1 de la misma norma institucional básica, de modo tal que en ambos casos sufre una merma la capacidad de iniciativa legislativa de los respectivos Parlamentos. En este caso es significativo señalar, al igual que ocurre en el artículo 66.2 C.E., que se diferencia netamente lo que es el ejercicio de la potestad legislativa de la competencia específica propia para aprobar los correspondientes Presupuestos, como claramente se ve en el artículo 10.1 a) y b) del Estatuto de Autonomía.

En ambos casos también la aprobación del proyecto corresponde a cada uno de los Parlamentos, y en ambos supuestos los respectivos reglamentos parlamentarios prevén trámites procedimentales especiales para el debate, enmienda y aprobación de los Presupuestos, con lo que se diferencia a estos productos normativos de los restantes que aprueban los órganos legislativos mediante el procedimiento ordinario.

En este sentido el Reglamento del Parlamento de Galicia, de 14 de julio de 1983, modificado posteriormente en septiembre de 1993 y diciembre de 1994, advierte que las enmiendas al Proyecto de Ley de Presupuestos que supongan aumento de créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en

la misma sección (artículo 129.3) y las que supongan minoración de ingresos han de remitirse a la Xunta para que informe sobre las mismas en el plazo de 15 días (artículo 129.4) A esta limitación debe añadirse la que con carácter general se establece en el artículo 113.1 del mismo reglamento parlamentario, según el cual “las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad de la Xunta de Galicia para su tramitación”.

De este modo se configura un régimen de limitación a la capacidad de enmienda del Parlamento que abarca no sólo a su tramitación como proyecto sino también a su posterior vigencia anual, ya que aprobado el Presupuesto se requiere en todo caso la aprobación de la Xunta para tramitar enmiendas a cualquier proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del Presupuesto vigente.

Este régimen, aunque con algunas diferencias en su formulación pero con similares efectos, se aproxima al propio de los del Estado en cuanto a la limitación expresa que figura en el artículo 134.6 C.E. para toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la cual requerirá en todo caso la conformidad del Gobierno para su tramitación.

La tramitación específica del proyecto de ley de Presupuestos discurre, como ya se ha dicho, a través de un procedimiento especial, tanto en el caso de los Presupuestos Generales del Estado como en los de la Comunidad Autónoma, sin que tal especialidad quede desvirtuada por la proclamación que realiza el artículo 129.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia en cuanto a que en el estudio y aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos “se aplicará el procedimiento legislativo común” con las especialidades establecidas en la sección que inicia el artículo citado, ya que en idénticos términos se produce el Reglamento del Congreso en su artículo 133.1.

El cotejo del texto de la sección tercera del capítulo tercero del Reglamento del Parlamento de Galicia (artículos 129 a 131) con el texto de la sección segunda del capítulo tercero (artículos 133 a 135) del Reglamento del Congreso evidencia la similitud de ambas regulaciones, con lo que puede afirmarse que las especialidades y peculiaridades de la tramitación parlamentaria de los Presupuestos Generales del Estado se dan puntualmente todas ellas en la tramitación parlamentaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En definitiva, tanto en el caso de la institución estatal del presupuesto como en el caso de la correspondiente institución autonómica, las facultades de iniciativa, enmienda y debate del Parlamento están limitadas por los preceptos que hasta aquí se han reseñado. El proyecto de presupuesto sólo puede presentarlo el Gobierno, ha de hacerlo además en una fecha concreta, cierto tipo de enmiendas precisan autorización del Gobierno para ser tramitadas, en el debate de totalidad quedan fijadas las cuantías globales de los estados de los Presupuestos y la no aprobación del proyecto en una determinada fecha implica la prórroga automática del presupuesto vigente. Estas y otras peculiaridades ya conocidas aproximan notablemente la ins-

titución autonómica a la estatal hasta el punto de que cabe afirmar que la regulación autonómica es completamente “mimética” de la regulación estatal.

Por otra parte, y como ya se ha expuesto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la regulación aplicable a las instituciones autonómicas —en este caso a una de sus fuentes normativas— no sólo surge de sus respectivos estatutos de autonomía y de las leyes estatales dictadas para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas, sino también de “las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas” (sentencia 116/1994, FJ 5).

En relación con ello cabe considerar que los principios y reglas presupuestarios que incorpora a su texto la Constitución, aún cuando se refieran directa e inmediatamente a la institución estatal del Presupuesto, están cumpliendo una función mucho más amplia por la proyección que estos principios y reglas han de tener en las restantes organizaciones políticas de ámbito estatal, autonómico o local, ya que la existencia de límites precisos y concretos para el ejercicio del poder financiero de todas aquellas organizaciones que lo ostenten es una garantía fundamental para todos los ciudadanos sometidos a su imperio.

Como la doctrina se ha ocupado de subrayar, la separación entre el principio de legalidad tributaria y el de legalidad presupuestaria es históricamente reciente, ya que ambos principios integraron el denominado principio de legalidad financiera y sólo cuando las necesidades crecientes y permanentes de financiación del Estado lo hicieron imprescindible los impuestos dejaron de votarse anualmente con el presupuesto y ambos principios de legalidad siguieron caminos diferenciados. Pero lo realmente importante es que ambos principios no son más que garantías de los ciudadanos frente al ejercicio del poder, y, en el caso concreto del principio de legalidad presupuestaria, frente al ejercicio del poder financiero por quien lo tiene constitucional y legalmente reconocido.

Este es el caso, sin duda, de las comunidades autónomas a las que la Constitución española ha atribuido expresamente autonomía financiera para el desarrollo y ejercicio de sus competencias (artículo 156.1 C.E.) capacitándolas para elaborar y aprobar sus propios presupuestos (artículos 17.a) y 21 de la LOFCA), lo que también aparece reflejado en los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía.

Por consiguiente, aún cuando el artículo 134 de la Constitución española se refiera a los Presupuestos Generales del Estado, cabe deducir de él cuando menos una proyección de sus principios al derecho presupuestario autonómico, en la medida en que el Presupuesto es una institución básica fundamental en la ordenación jurídica de toda organización política cuya esencia última es garantizar el sometimiento del poder financiero al imperio de la Ley. No hay duda alguna que las comunidades autónomas en el ejercicio de su poder financiero están sometidas a límites más o menos explicitados en sus normas institucionales básicas, los cuales, de no encontrarse expresados en tales

normas, deberán deducirse de los principios y reglas que la Constitución impone al Presupuesto del Estado.

A juicio de esta institución, diversos preceptos de la Ley de Presupuestos de Galicia para 1996 (disposiciones adicionales segunda, sexta y decimoséptima), son normas ajenas al núcleo esencial de las Leyes de Presupuestos, que no cumplen, desde ningún punto de vista, los requisitos exigibles para que resulte adecuada su inclusión en la Ley de Presupuestos, tal y como exige la sentencia de ese Tribunal 76/1992, ya que no puede decirse de ellos que “guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten” (STC 63/1986 y 76/1992) ni tampoco que sean “complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno”.

Preocupa especialmente a esta Institución la persistencia de una técnica ya erradicada por el Tribunal Constitucional del ámbito de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en el marco de la normación presupuestaria de algunas comunidades autónomas.

La existencia de un poder financiero autónomo —derivación ineludible de la autonomía política— del que es titular esta Comunidad Autónoma (al igual que las demás) exige que existan límites precisos a los que la Comunidad Autónoma deba someter el ejercicio de dicho poder. Si dichos límites no aparecen expresados en su Estatuto de Autonomía y en las restantes normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad, o si aparecen expresados insuficiente o incompletamente, habrá que extraerlos o completarlos de las normas y principios constitucionales, aunque el destinatario directo de tales normas y principios sea una institución estatal y no la equivalente de las comunidades autónomas.

En base a todo ello y de acuerdo con los razonamientos expuestos, se ha considerado oportuno formular, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo la siguiente recomendación al Presidente de la Xunta de Galicia:

“Que en lo sucesivo no se incluyan en el proyecto de ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, preceptos que no guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los propios Presupuestos o con los criterios de política económica general en que éstos se sustentan, y que sean, además, complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución de tal Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.”

1.2.5. Ley 1/1996, de 26 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la Naturaleza de los Puestos que Ocupa

Varios funcionarios de carrera, todos ellos de la Generalitat Valenciana, solicitaron del Defensor del Pueblo el

ejercicio de su legitimación a efectos de la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/1996, de 26 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la Naturaleza de los Puestos que Ocupa, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana número 2738 correspondiente al día 30 de abril de 1996.

Los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad entendían que la ley antes citada vulnera los principios de igualdad, mérito y capacidad al posibilitar a determinado personal laboral al servicio de la Generalitat Valenciana el acceso a la función pública de la comunidad autónoma sin superar prueba selectiva alguna, a través de un simple curso de formación, lo que implica a su juicio un agravio comparativo respecto de los funcionarios de dicha administración que para ingresar han debido superar unas pruebas selectivas en las que se incluía el correspondiente curso de formación.

Lo expuesto, en el parecer de los solicitantes, implica la vulneración de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución que proclaman el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con respeto a los principios de mérito y capacidad, motivo por el cual solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/1996, de 26 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la Naturaleza de los Puestos que Ocupa.

El Defensor del Pueblo decidió no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Aun cuando la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se dirige globalmente contra la Ley 1/1996 de la Generalitat Valenciana sin precisar los preceptos concretos de la misma que a juicio de los interesados incurren en vicio de inconstitucionalidad, y para fundamentar tal petición no se incluye más razonamiento ni argumentación jurídica que la expuesta, parece evidente que la solicitud no afecta a la totalidad de la norma sino tan sólo a aquellos preceptos que posibilitan la conversión de determinado personal laboral al servicio de la Administración valenciana en personal funcionario de carrera de la misma administración.

A efectos de una mayor claridad expositiva resulta conveniente detallar el ámbito y finalidad de la ley cuyo recurso se pretende y el alcance que tienen sus previsiones normativas.

En síntesis apresurada, el objetivo de la ley es adaptar el régimen jurídico del personal que ocupa puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma al carácter funcional o laboral de cada uno de esos puestos de trabajo según la clasificación de los mismos llevada a cabo para ordenar y racionalizar la estructura burocrática de la Administración autonómica.

Con esta finalidad, la ley clasifica a determinado personal laboral fijo —aquél que ocupa puestos de trabajo propios de funcionarios públicos— en varios grupos, diferen-

ciados básicamente en razón de las pruebas, fórmulas o mecanismos a través de los cuales dicho personal adquirió tal condición. Nótese pues que el personal al que se refiere la ley —al menos en lo que aquí interesa— es aquél cuyo régimen jurídico es discordante respecto del que debería ostentar para ocupar el puesto de trabajo efectivamente desempeñado.

Para solventar esta discordancia la ley prevé que el personal laboral de cada uno de los grupos antes citados pueda adquirir la condición de funcionario o funcionaria de carrera mediante la superación de una prueba de acceso, que se concreta en uno o más cursos de formación de carácter selectivo y de duración variable para cada uno de los grupos antes mencionados, que han de versar sobre materias relacionadas con el funcionamiento y la organización de la Administración y, en su caso, con el sector específico de la Administración al que se vaya a acceder.

En definitiva, pues, lo que pretende la Ley de la Comunidad Valenciana 1/1996 es adecuar el régimen jurídico del personal al servicio de su Administración a la naturaleza de los puestos de trabajo en cada caso desempeñados, arbi-trando para ello, en lo que aquí interesa, “un proceso de funcionarización” del personal laboral de carácter similar al que se está llevando a cabo en la Administración del Estado a raíz de las modificaciones operadas en la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la función pública, tras la sentencia 99/1987, de 11 de julio, del Tribunal Constitucional, la cual, como es sabido, advierte que los puestos de trabajo de la Administración pública han de estar servidos con carácter general por personal funcionario y no por personal laboral.

SEGUNDO. La constitucionalidad de una norma como la descrita puede analizarse desde dos puntos de vista diferentes: por un lado, y como pretenden los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad, en razón de su conformidad o no con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública que se derivan de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución; por otro, desde la perspectiva de la conformidad de la ley autonómica con la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de función pública y más en concreto con la reserva a la exclusiva competencia del Estado de la legislación básica en la materia.

TERCERO. En relación con el primero de los puntos de vista mencionados, debe comenzar afirmándose que el derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas del artículo 23.2. C.E. es —como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional— “una especificación del principio de igualdad ante la Ley formulado por el artículo 14 C.E., por lo que en el caso de acceso a las funciones públicas y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas del artículo 14 de la misma, es el artículo 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si las normas cuestionadas han desconocido el principio de igualdad; todo ello en conexión con el artículo 103.3 que impone la obligación de no exigir

para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad” (por todas, STC 67/1989).

La igualdad, —como derecho en general, y no en su vertiente específica relativa al acceso a funciones y cargos públicos—, ha sido tradicionalmente considerada por el Tribunal Constitucional como un “límite” al propio legislador que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de una justificación objetiva y razonable (STC 59/1982), siendo exigible además que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (SSTC 34/1984 y 49/1985). Si se cumplen estos requisitos, entiende el Tribunal que ni la Constitución ni el principio de igualdad en ella contenido proscriben la diferencia de trato que pueda establecer el legislador, a no ser que la misma tuviera su origen en alguna de las circunstancias expresamente previstas por el artículo 14 de la Constitución, es decir, la relativas a nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, ... etc.

En relación con ello y en cuanto al acceso a la función pública, lo que el artículo 23.2 viene a establecer, —siendo este precepto, según ya se ha visto, una especificación del principio general de igualdad previsto en el artículo 14—, no es sólo una “prohibición” al legislador “de establecer diferencias que carezcan de una fundamentación razonable y objetiva, sino más precisamente aún y en conexión con el artículo 103.3 C.E., la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación con el mérito y capacidad” (STC 27/1991 f.j.4).

Ahora bien, el propio tribunal tanto en la sentencia antes citada como en otras (STC 50/1986, por ejemplo) insiste en que el derecho a la igualdad que proclama el artículo 23.2 es un derecho de los denominados “de configuración legal”, esto es, aquellos cuyo contenido preciso debe concretar la ley ya que de la Constitución sólo se derivan sus límites más generales y esenciales. Y en este sentido no debe olvidarse que el legislador frente a la Constitución no se encuentra en la misma posición que la Administración frente a la ley, ya que, en tanto que la Administración sólo puede hacer aquello a lo que le habilita la ley, el legislador puede hacer todo aquello que expresamente no le prohíbe la Constitución.

En definitiva, el legislador dispone de un “amplio margen” para fijar las condiciones y requisitos que han de exigirse en cada caso para el acceso a la función pública, si bien en todo caso con “los límites constitucionales de que la regulación no se haga en términos concretos e individualizados, de manera tal que sean convocatorias “ad personam” y que los requisitos legalmente establecidos, en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de mérito y capacidad” (STC 27/1991 f.j.4).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha matizado (STC 50/1986) que del artículo 23.2 de la Constitución, en el que se 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, “no nace derecho alguno a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinadas”, pues “lo que, como concreción del principio general de igualdad, otorga el artículo 23.2 a to-

dos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante el Tribunal Constitucional, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad”. Es decir, no existe un derecho subjetivo individual y previo de cada ciudadano a ocupar un puesto o una función pública concreta, sino un derecho público subjetivo general que se concreta en cada caso en la norma con rango de ley que especifica los requisitos y la forma de acceso a cada cargo o función pública.

Es en la concreción de estos requisitos donde el legislador está sometido a los límites constitucionales antes expuestos y donde también goza del “amplio margen” de apreciación, al que en diversas ocasiones se ha referido el Tribunal Constitucional, para establecer los procedimientos, condiciones y requisitos que en cada caso estime más oportunos.

CUARTO. Procede ahora analizar, tras esta sucinta exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, si la Ley 1/1996 de la Generalitat Valenciana respeta los límites que de tales preceptos se derivan para el legislador o si por el contrario tales límites han sido superados y la norma debe reputarse como inconstitucional.

El análisis pormenorizado de los preceptos del texto legal de referencia revela los siguientes aspectos que hay que tomar en consideración.

En primer lugar, la norma se justifica por la necesidad de adecuar el régimen jurídico de determinado personal laboral (alrededor de 2000 empleados públicos) a la naturaleza de los puestos de trabajo desempeñados, ya que la situación actual contradice la doctrina ya expresada del Tribunal Constitucional respecto a que los puestos de trabajo de la Administración pública han de estar servidos con carácter general por personal funcionario y sólo excepcionalmente por personal laboral (STC 99/1987).

Esta circunstancia perjudica, por un lado, las expectativas profesionales del colectivo afectado que ven impedido el ejercicio de su derecho a la movilidad y genera, por otro, un elevado índice de contenciosidad ante los tribunales de justicia. Con todo ello se resiente el óptimo funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma y se merma su eficacia al servicio del interés general, lo que justifica la adopción de las medidas que el legislador considere oportunas —dentro de los límites impuestos por la Constitución— en defensa de una finalidad constitucionalmente legítima como es el logro de la eficacia de la Administración pública (C.E. artículo 103.1).

En segundo lugar, se constata que la fórmula elegida por el legislador para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima a que se ha hecho referencia consiste en la celebración de unas “pruebas restringidas” para ingreso en la función pública de la Comunidad Autónoma (cursos selectivos), ya que a éstos sólo tendrá acceso el personal laboral fijo al que la norma hace referencia.

En principio, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 27/1991, la celebración de “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública

ha de considerarse como un procedimiento proscrito en base al derecho a la igualdad en este campo que proclama el artículo 23.2 de la Constitución, lo que no obsta para que el propio Tribunal admita en la misma sentencia, al tratar un caso concreto de “pruebas restringidas” (f.j. 5c)) que “en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre con un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración pública”.

En tercer lugar, y como se ha apuntado, la adaptación del régimen jurídico del personal laboral incluido en el ámbito de la ley cuestionada mediante la adquisición de la condición de funcionario de carrera, se lleva a cabo mediante su participación en un procedimiento selectivo que se concreta en unos cursos de formación de mayor o menor carga lectiva y horaria, según el procedimiento o sistema a través del cual el personal laboral fijo adquirió tal condición (artículos 1 a 5 de la Ley 1/1996) y el grupo de pertenencia de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la función pública, en el que se aspire a ingresar (artículo 6 de la Ley 1/1996).

Sería posiblemente cuestionable que el legislador hubiera previsto una mera transformación “ope legis” del régimen jurídico de este personal convirtiendo su relación laboral en estatutaria, lo que implicaría un acceso directo a la función pública sin la celebración de pruebas selectivas de ningún tipo. Y se dice sólo que posiblemente cuestionable porque no debe olvidarse que en varios pronunciamientos (SSTC 75/1990) y 86/1990 a 89/1990) el Tribunal Constitucional ha admitido implícitamente el “acceso directo” a la función pública, sin la superación de pruebas selectivas, en determinados supuestos (acceso al Cuerpo de Profesores de EGB). Sin embargo, en el presente caso no es necesario acudir al análisis de estos supuestos ya que la Ley 1/1996 es clara en cuanto a que los cursos de formación que establece tienen carácter “selectivo” y que tan sólo quienes los superen serán nombrados funcionarios de carrera, debiendo para ello acreditar, además, la posesión del título académico requerido en el respectivo grupo de titulación.

¿Se satisface con la previsión de estos cursos de formación selectivos la obligación que incumbe al legislador de no establecer procedimientos o requisitos para el acceso a la función pública ajenos al mérito y la capacidad? Pues en lo que la ley concreta, la respuesta ha de ser positiva. En efecto, los cursos han de versar sobre “materias relacionadas con el funcionamiento y la organización de la Administración” y además su carga horaria y lectiva se incrementa de manera inversamente proporcional a las dificultades (pruebas, concursos,... etc.) que los afectados hubieron de superar en su momento para acceder a la condición de personal laboral fijo. Es evidente que la superación de

cursos cuyo contenido material está directamente vinculado con las “materias relacionadas con el funcionamiento y la organización de la Administración” y en su caso con “los instrumentos normativos que dirigen y regulan la actuación de la Administración o con los contenidos del temario de las últimas pruebas de acceso...” (artículos 1 a 6 de la Ley 1/1996) pone de manifiesto el “mérito y la capacidad” de quienes lo consigan, considerando los conceptos de “mérito y capacidad” en los términos en los que habitualmente lo hace el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, no debe perderse de vista que la ley cuestionada afecta a “personal laboral fijo” que ocupa puestos de trabajo propios de funcionarios públicos. Es decir, personas que ya vienen prestando servicios de carácter permanente a la Administración pública de la Comunidad Autónoma y que además desempeñan el cometido propio de la “función pública” en la que aspiran a ingresar. De este modo, con la superación de los cursos selectivos de referencia no se pretende su ingreso al servicio de la Administración pública —puesto que éste ya se ha producido antes— sino tan sólo la modificación de la naturaleza y régimen jurídico de la relación que les vincula con la Administración, aunque ello suponga, en efecto, desde un punto de vista “técnico”, su ingreso en la “función pública”.

Ciertamente, es posible que algunos de los afectados por esta norma no superaran en su momento pruebas selectivas de ingreso de dificultad y características similares a las de quienes son desde el inicio de su relación con la Administración funcionarios de carrera de la Comunidad Autónoma. Pero ello es cuestión ajena y anterior a la aquí planteada, pues la ley parte de una situación previa a sus mandatos, que no se orientan a validar actuaciones anteriores sino a resolver la problemática organizativa y funcional que se deriva del hecho cierto de que aproximadamente 2.000 laborales fijos desempeñen puestos de trabajo de naturaleza funcional.

En este sentido conviene reseñar que el Tribunal Constitucional, aún sosteniendo sin fisuras en su doctrina que el derecho a la igualdad en el acceso a funciones públicas del artículo 23.2 de la Constitución resulta aplicable no sólo en el momento del acceso a la función pública, sino también en momentos posteriores al inicio de la relación funcional (concursos de traslado, provisión de puestos de trabajo... etc.), ha matizado “el diferente rigor e intensidad con que opera [el derecho] en relación con los principios de mérito y capacidad según se trate de acceso a la carrera o de la ulterior provisión de vacantes dentro de ella, puesto que aquí cabe ya tener en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio o a la prosecución de otros bienes constitucionalmente protegidos” (STC 200/1991, f.j.2).

En el supuesto aquí tratado, parece posible considerar “razonable y proporcionado” que el legislador haya tomado en consideración el hecho de que el personal al que se refiere su norma esté ya prestando servicios de carácter permanente a la Administración pública y desempeñando puestos de trabajo propios de la función pública en la que pretende ingresar, y en base a ello optar —dentro del “amplio margen” del que dispone el legislador para determinar

los requisitos de acceso— por unas pruebas de acceso a la función pública consistentes en la superación de uno o varios cursos selectivos en lugar de los tradicionales mecanismos de oposición o de concurso. Y ello sin perder de vista que, aunque peculiar e inhabitual, la fórmula de “curso selectivo” puede incluirse en el concepto legal genérico de “oposición”.

En otro orden de cosas, el análisis de la norma cuestionada no permite apreciar la existencia de discriminaciones o desigualdades desprovistas de justificación objetiva, proporcionada y razonable que supongan una vulneración del derecho a la igualdad “en la ley o ante la ley”.

Ya se aludió antes a que el sistema de acceso a la función pública que prevé la Ley 1/1996 tiene un carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular en buena medida derivada de un proceso único e irrepetible como fue el de creación de una nueva forma de organización de las administraciones públicas a nivel autonómico, que justificaría, según la doctrina ya expresada del Tribunal Constitucional, la discriminación que padecen aquellos posibles aspirantes al ingreso en la función pública de la Comunidad Valenciana cuya participación en estos procedimientos excepcionales está vetada por la ley.

Por lo demás, la ley trata igual a quienes se encuentran en igual situación y diferencia a aquellos otros destinatarios en los que existe al menos un “elemento diferenciador con trascendencia jurídica” (SSTC 34/1984 y 49/1985) que habilita al legislador al trato diferenciado. En efecto, todos los contratados laborales fijos que ocupan plazas correspondientes a funcionarios en la Administración de la Comunidad Autónoma son considerados por la ley como destinatarios del proceso de adaptación que la misma prevé, estableciendo únicamente diferencias entre los mismos en razón de las pruebas o mecanismos de acceso a través de los cuales adquirieron la condición de personal laboral fijo. A juicio de esta institución, establecer esta diferencia de trato entre los diversos grupos de personal laboral fijo no sólo resulta justificado y razonable sino que guarda además la deseable relación de proporcionalidad con el fin que se pretende conseguir, que no debe ser otro que racionalizar las estructuras burocráticas de la Administración pública valenciana para mejorar su eficacia seleccionando como personal funcionario de carrera a quienes acrediten el mérito y la capacidad necesarias para ello.

En consonancia con lo expuesto, y de acuerdo con los razonamientos que hasta aquí se han formulado, no parece que proceda cuestionar la constitucionalidad de la Ley 1/1996, de 26 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la Naturaleza de los Puestos que Ocupa, desde la perspectiva de la eventual vulneración de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

QUINTO. Como antes ya se puso de manifiesto, cabría también estudiar la constitucionalidad de la ley desde la óptica de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de función pública, donde existe una reserva expresa a favor de la competencia exclusiva del Estado en cuanto a

“las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” (C.E. artículo 149.1.18ª).

Desde esta perspectiva, habría de contrastarse la conformidad de las previsiones de la Ley 1/1996 de la Generalitat Valenciana con la legislación básica del Estado en materia de acceso a la función pública y más específicamente en lo que se refiere, por un lado, a las previsiones del artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y, por otro, a la disposición transitoria decimoquinta que concreta para el ámbito de la Administración del Estado el marco en el que ha de producirse la funcionarización del personal a su servicio que ocupe puestos propios de funcionarios de carrera.

Sin embargo, la defensa de la competencia que en esta materia corresponda al Estado es susceptible de ser ejercida por los restantes sujetos legitimados para la interposición de recurso de inconstitucionalidad, particularmente por el Gobierno, y queda, desde luego, fuera del ámbito natural de actuación de la institución del Defensor del Pueblo, cuya misión se circunscribe a la defensa de los derechos y libertades contenidos en el título I de la Constitución y no a la salvaguarda de las competencias que correspondan a cada uno de los titulares de la autonomía política que se concreta en la organización territorial del Estado.

1.2.6. Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalitat Valenciana

Mediante tres escritos que tuvieron entrada en esta institución en distintas fechas, se solicitaba que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le viene conferida por el artículo 162.1.a) de la Constitución y el artículo 32.1. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional tercera de la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalidad Valenciana.

A tenor de la primera de las solicitudes citadas, la disposición adicional tercera de la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, vulneraría el artículo 23.2 de la Constitución. A tal efecto, sostenía que este precepto no distingue entre la situación de los funcionarios públicos y la del personal laboral, de modo que lo dispuesto en el mismo, en cuanto al acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, es también aplicable a los contratados laborales. A este respecto, invocaba la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las sentencias 151/1992, de 19 de octubre, 302/1993, de 21 de octubre, y 338/1992, de 29 de diciembre, que declararon la inconstitucionalidad de normas legales autonómicas que pretendían que ciertos colectivos accedieran a la Administración sin superar las pruebas acreditativas de su mérito y capacidad.

Por su parte, la segunda de las solicitudes no citaba el precepto constitucional que entendía vulnerado, si bien pudo colegirse que se trataba del artículo 14 de la Constitución, al producirse, según se expresaba en la solicitud, una situación de desigualdad entre el personal de la sani-

dad pública que ha accedido a ella a través de oposición y el personal funcionario interino, que esté afectado por la disposición adicional tercera de la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, que no ha accedido de esa forma.

La tercera y última de las solicitudes planteaba la presunta inconstitucionalidad de la referida disposición adicional desde una doble perspectiva: De un lado, por la presunta vulneración del artículo 14 del texto constitucional y, de otro, por la presunta vulneración del bloque de la constitucionalidad, al violarse la normativa básica en la materia.

Valorados los antecedentes expuestos, se decidió no interponer el recurso solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

Desde que esta institución inició sus actividades, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido sosteniendo el criterio de no ejercer la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, cuando ya lo han hecho cualquiera de las personas legitimadas para ello.

Dicho criterio ha sido aplicado en distintos supuestos en que se ha solicitado al Defensor del Pueblo la interposición de recursos de inconstitucionalidad y de amparo y ha concurrido la referida circunstancia. Este criterio se ha aplicado, en efecto, a título de ejemplo, en las solicitudes de interposición de recurso contra las siguientes normas: Ley de 18 de abril de 1983, sobre normalización lingüística en Cataluña; Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal; artículo 3.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical; Ley 1/1985, de la Comunidad de Madrid, reguladora del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares; Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Canarias, sobre Régimen de Aguas; Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales; Ley 10/1987, de 5 de Mayo, de Canarias, de Aguas; Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal; Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial.

En todos estos casos, fueron denegadas las solicitudes por haberse interpuesto recurso de inconstitucionalidad por alguno de los legitimados para ello, es decir, por el Presidente del Gobierno, por cincuenta diputados o senadores, o por los órganos colegiados ejecutivos o las asambleas de las comunidades autónomas.

Este mismo criterio, aplicado en los supuestos en que ha concurrido la circunstancia descrita, ha quedado expuesto en los informes anuales del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, en los que se ha dado cuenta de las resoluciones recaídas con motivo de las distintas peticiones de interposición de recursos de inconstitucionalidad y de amparo formuladas.

En el presente supuesto procede la aplicación del citado criterio, por cuanto el Consejo de Ministros, en su reunión del día 22 de marzo de 1996, decidió solicitar del Presidente del Gobierno que promoviera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición a que se refieren las solicitudes presentadas ante esta institución. Adoptado el acuerdo precedente, el Presidente del Gobierno, en virtud de la legitimación que al efecto le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, dispuso que se interpusiera el citado recurso de inconstitucionalidad.

1.2.7. Ley 9/1995, de 28 de diciembre, de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1996

Diversos funcionarios pertenecientes a la Escala de Letrados del Cuerpo Superior Facultativo de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitaron del Defensor del Pueblo el examen de la posible inconstitucionalidad y en su caso la interposición del correspondiente recurso frente a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/1995, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1996, que regula el acceso a la escala de letrados del cuerpo superior facultativo mediante el sistema de promoción interna.

Los solicitantes entendían que el citado precepto regula un sistema de acceso a la función pública que no garantiza el derecho fundamental a la igualdad de acceso consagrado en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española, por lo que, a su juicio, debería considerarse inconstitucional.

No obstante, el Defensor del Pueblo decidió la no interposición del recurso en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

Son muy numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional (21/1981; 27/1981; 65/1987; 126/1987; 116/1994; 178/1994; 195/1994, por citar algunas) en las que se aborda la problemática de las leyes de presupuestos con una doctrina coincidente y reiterada que queda recapitulada en el fundamento jurídico 4 a) de la sentencia 76/1992. En ella comienza advirtiéndose que la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos radica en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (artículo 134.1,6 y 7 C.E., básicamente) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades éstas que derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el artículo 134.2 C.E.

De esta función específica —la inclusión de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afectan a los tributos del Estado— se deriva el carácter del presupuesto de instrumento de la política económica del Go-

bierno, carácter éste que ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional califique a la Ley de Presupuestos como “vehículo de dirección y orientación de la política económica”.

Así pues, como quiera que la Ley de Presupuestos no es sólo un conjunto de previsiones contables, (STC 65/1987, fj 4) sino un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, “no sólo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (salvo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 134 C.E.) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan” (STC 65/1987).

Ahora bien, para que sea constitucionalmente admisible la inclusión de materias propias de la ley ordinaria en una Ley de Presupuestos, a juicio del Tribunal Constitucional han de cumplirse dos condiciones: primero, que la materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento; y segundo, que su inclusión en dicha ley esté justificada en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 63/1986; 65/1987; 65/1990; 178/1994; 195/1994).

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario, —según la doctrina que se resume en la sentencia 76/1992—, para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupuestos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 C.E., esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (artículos 66.2 y 134.2 C.E.).

En el supuesto tratado en este escrito se pretende la interposición de recurso de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Presupuestos para 1996 de la Comunidad Autónoma de Canarias, lo que obliga al planteamiento inmediato de la cuestión —ya resuelta por el Tribunal Constitucional— de si los preceptos constitucionales que regulan la fuente normativa presupuestaria típica (especialmente el artículo 134 CE) son o no aplicables a las comunidades autónomas. Sobre este punto concreto en el fundamento jurídico 5.º de la sentencia 116/1994 se afirma taxativamente que de la propia dicción literal del precepto (el artículo 134 CE) se desprende con toda claridad que las reglas que en él se contienen “tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, ...”, advirtiendo a continuación el Tribunal que “de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Defensor del Pueblo, no ha considerado procedente en el presente caso hacer

uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 de la Constitución española.

No obstante, desde el punto de vista de esta Institución se considera cuestionable la inclusión en la Ley de Presupuestos de esa Comunidad Autónoma de normas cuyo contenido tan sólo lejanamente puede tener relación con los mismos.

Para llegar a esta conclusión se ha tomado en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 116/1994 fj 5) según la cual para concretar la regulación aplicable a la institución autonómica de la Ley de Presupuestos desde una perspectiva constitucional (como para concretar la regulación aplicable a las restantes instituciones autonómicas) hay que remitirse a “la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas”.

A juicio del Defensor del Pueblo, el análisis comparativo de la regulación constitucional y legal de la institución estatal del presupuesto y la correspondiente autonómica revela la existencia de un paralelismo y una similitud notables entre ambos. No es de extrañar que ello sea así, pues ambas instituciones parten de unos principios comunes y sirven a idénticos fines —fundamentalmente la garantía de control del poder financiero público— en las organizaciones políticas en las que cada una de ellas se inserta.

Tanto en uno como en otro caso existe un contenido preciso, mínimo e indisponible, propio de las Leyes de Presupuestos, que se concreta, en el caso estatal, en “... la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal (...) y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado” (artículo 134.2 C.E.) y, en el caso del presupuesto autonómico, en “... la totalidad de los ingresos y gastos corrientes y de inversión” (artículo 60.2 E.A.) concepto que se precisa aún más en el artículo 21.1 de la LOFCA donde se establece con carácter general que los presupuestos de las comunidades autónomas incluirán “la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades”.

También la temporalidad de la norma legal que aprueba los presupuestos está concretada en ambos casos en su “carácter anual” (artículo 134.2 C.E. para Presupuesto del Estado y 60.2 E.A. y 21.1 LOFCA para los de la Comunidad Autónoma) con la indicación estatutaria y legal para estos últimos de que han de tener “igual período que los del Estado”, lo que conduce a que en principio sus plazos de presentación y aprobación deban ser los mismos (artículo 134.3 C.E.).

Las consecuencias que se derivan de la falta de aprobación del Presupuesto en el primer día del ejercicio económico correspondiente son idénticas para el Presupuesto del

Estado y para los Presupuestos de la Comunidad Autónoma. Así, el artículo 134.4 C.E. dispone que “si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos”, precepto que repite en términos casi literales el artículo 60.3 del Estatuto de Autonomía y el artículo 21.2 de la LOFCA.

La iniciativa legislativa para la presentación del proyecto de ley de Presupuestos también está limitada, tanto en el caso estatal como en el caso autonómico, al respectivo Gobierno, al disponerlo así el artículo 134.1 C.E. y el artículo 59.1.c) E.A., de modo tal que en ambos casos sufre una merma la capacidad de iniciativa legislativa de los respectivos Parlamentos. En este caso es significativo señalar, al igual que ocurre en el artículo 66.2 C.E., que se diferencia netamente lo que es el ejercicio de la potestad legislativa de la competencia específica propia para aprobar los correspondientes Presupuestos, como claramente se ve en el artículo 12. a) y b) del Estatuto de Autonomía.

En ambos casos también la aprobación del proyecto corresponde a cada uno de los Parlamentos, y en ambos supuestos los respectivos reglamentos parlamentarios prevén trámites procedimentales especiales para el debate, enmienda y aprobación de los presupuestos, con lo que se diferencia a estos productos normativos de los restantes que aprueban los órganos legislativos mediante el procedimiento ordinario.

En este sentido el Reglamento del Parlamento de Canarias, de 17 de abril de 1991, modificado el 6 de abril de 1995, advierte que las enmiendas al articulado del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma que supongan un aumento de crédito en algún concepto o modificación sustantiva y alternativa de ingresos, únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales proponen una baja de igual cuantía en la misma Sección, produciéndose la correspondiente modificación en los programas afectados (artículo 129.5). A esta limitación debe añadirse la que con carácter general se establece en el artículo 115.1 del mismo reglamento parlamentario, según el cual “las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto en vigor, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación”.

De este modo se configura un régimen de limitación a la capacidad de enmienda del Parlamento que abarca no sólo a su tramitación como proyecto sino también a su posterior vigencia anual, ya que aprobado el presupuesto se requiere en todo caso la aprobación del Gobierno para tramitar enmiendas a cualquier proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto vigente.

Este régimen, aunque con algunas diferencias en su formulación pero con similares efectos, se aproxima al propio de los del Estado en cuanto a la limitación expresa que figura en el artículo 134.6 C.E. para toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la cual requerirá en

todo caso la conformidad del Gobierno para su tramitación.

La tramitación específica del proyecto de ley de Presupuestos discurre, como ya se ha dicho, a través de un procedimiento especial, tanto en el caso de los Presupuestos Generales del Estado como en los de la comunidad autónoma, sin que tal especialidad quede desvirtuada por la proclamación que realiza el artículo 129.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias en cuanto a que en el estudio y aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos “se aplicará el procedimiento legislativo común” con las especialidades establecidas en la sección que inicia el artículo citado, ya que en idénticos términos se produce el Reglamento del Congreso en su artículo 133.1.

El cotejo del texto de la sección primera del capítulo tercero del Reglamento del Parlamento de Canarias (artículos. 129 a 131) con el texto de la sección segunda del capítulo tercero (artículos. 133 a 135) del Reglamento del Congreso evidencia la similitud de ambas regulaciones, con lo que puede afirmarse que las especialidades y peculiaridades de la tramitación parlamentaria de los Presupuestos Generales del Estado se dan puntualmente todas ellas en la tramitación parlamentaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma Canaria.

En definitiva, tanto en el caso de la institución estatal del Presupuesto como en el caso de la correspondiente institución autonómica, las facultades de iniciativa, enmienda y debate del Parlamento están limitadas por los preceptos que hasta aquí se han reseñado. El proyecto de presupuesto sólo puede presentarlo el Gobierno, ha de hacerlo además en una fecha concreta, cierto tipo de enmiendas precisan autorización del Gobierno para ser tramitadas, en el debate de totalidad quedan fijadas las cuantías globales de los estados de los presupuestos y la no aprobación del proyecto en una determinada fecha implica la prórroga automática del presupuesto vigente. Estas y otras peculiaridades ya conocidas aproximan notablemente la institución autonómica a la estatal hasta el punto de que cabe afirmar que la regulación autonómica es completamente “mimética” de la regulación estatal.

Por otra parte, y como ya se ha expuesto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la regulación aplicable a las instituciones autonómicas —en este caso a una de sus fuentes normativas— no sólo surge de sus respectivos estatutos de autonomía y de las leyes estatales dictadas para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas, sino también de “las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas” (STC 116/1994, fj 5).

En relación con ello cabe considerar que los principios y reglas presupuestarios que incorpora a su texto la Constitución, aún cuando se refieran directa e inmediatamente a la institución estatal del presupuesto, están cumpliendo una función mucho más amplia por la proyección que estos principios y reglas han de tener en las restantes organizaciones políticas de ámbito estatal, autonómico o local,

ya que la existencia de límites precisos y concretos para el ejercicio del poder financiero de todas aquellas organizaciones que lo ostenten es una garantía fundamental para todos los ciudadanos sometidos a su imperio.

Como la doctrina se ha ocupado de subrayar, la separación entre el principio de legalidad tributaria y el de legalidad presupuestaria es históricamente reciente, ya que ambos principios integraron el denominado principio de legalidad financiera y sólo cuando las necesidades crecientes y permanentes de financiación del Estado lo hicieron imprescindible los impuestos dejaron de votarse anualmente con el presupuesto y ambos principios de legalidad siguieron caminos diferenciados. Pero lo realmente importante es que ambos principios no son más que garantías de los ciudadanos frente al ejercicio del poder, y, en el caso concreto del principio de legalidad presupuestaria, frente al ejercicio del poder financiero por quien lo tiene constitucional y legalmente reconocido.

Este es el caso, sin duda, de las comunidades autónomas a las que la Constitución española ha atribuido expresamente autonomía financiera para el desarrollo y ejercicio de sus competencias (artículo 156.1 C.E.) capacitándolas para elaborar y aprobar sus propios presupuestos (artículos 17.a) y 21 de la LOFCA), lo que también aparece reflejado en los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía.

Por consiguiente, aún cuando el artículo 134 de la Constitución española se refiera a los Presupuestos Generales del Estado, cabe deducir de él cuando menos una proyección de sus principios al derecho presupuestario autonómico, en la medida en que el presupuesto es una institución básica fundamental en la ordenación jurídica de toda organización política cuya esencia última es garantizar el sometimiento del poder financiero al imperio de la ley. No hay duda alguna que las comunidades autónomas en el ejercicio de su poder financiero están sometidas a límites más o menos explicitados en sus normas institucionales básicas, los cuales, de no encontrarse expresados en tales normas, deberán deducirse de los principios y reglas que la Constitución impone al Presupuesto del Estado.

A juicio de esta Institución, diversos preceptos de la Ley de Presupuestos de Canarias para 1996 (disposiciones adicionales undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta y vigesimotercera), son normas ajenas al núcleo esencial de las leyes de presupuestos, que no cumplen, desde ningún punto de vista, los requisitos exigibles para que resulte adecuada su inclusión en la Ley de Presupuestos, ya que no puede decirse de ellos que “guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten” (STC 63/1986 y 76/1992) ni tampoco que sean “complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno”.

Preocupa especialmente a esta Institución la persistencia de una técnica ya erradicada por el Tribunal Constitucional del ámbito de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en el marco de la normación presupuestaria de algunas comunidades autónomas.

La existencia de un poder financiero autónomo —derivación ineludible de la autonomía política— del que es titular esta Comunidad Autónoma (al igual que las demás) exige que existan límites precisos a los que la Comunidad Autónoma deba someter el ejercicio de dicho poder. Si dichos límites no aparecen expresados en su Estatuto de Autonomía y en las restantes normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad, o si aparecen expresados insuficiente o incompletamente, habrá que extraerlos o completarlos de las normas y principios constitucionales, aunque el destinatario directo de tales normas y principios sea una institución estatal y no la equivalente de las comunidades autónomas.

En base a todo ello y de acuerdo con los razonamientos expuestos, se consideró oportuno formular al presidente del Gobierno de Canarias, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación:

“Que en lo sucesivo no se incluyan en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, preceptos que no guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los propios Presupuestos o con los criterios de política económica general en que éstos se sustentan, y que sean, además, complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución de tal Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.”

1.2.8. Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Diversas asociaciones de empresarios farmacéuticos de Cáceres y Badajoz se dirigieron a esta institución solicitando que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución Española, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Dada la coincidencia prácticamente literal de los términos de las tres solicitudes, seguidamente se expresan los preceptos que los peticionarios consideraban afectados de presunta inconstitucionalidad, así como las razones que aportaban para sustentar su criterio. Estos motivos atañen, de un lado, a la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de ordenación farmacéutica y, de otro, a los artículos 5, 6, 11 y 14, así como a las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de la referida Ley 3/1996, de 25 de junio.

En el orden competencial, discutían los solicitantes la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura para legislar sobre la materia “ordenación farmacéutica”, sosteniendo al efecto que dicha Comunidad carece en absoluto de la posibilidad de dictar normas en esta materia.

Pasando ya a los preceptos concretos que los solicitantes consideraban afectados de presunta inconstitucionalidad, cabe citar, en primer lugar, el artículo 5. En relación con este precepto, señalaban los solicitantes que se permite intervenir en la fijación de los horarios y de los servicios de urgencia a los usuarios, a los que se oirá. Aludían asimismo a la existencia de un agravio comparativo en relación con la asistencia continuada de los equipos de atención primaria, respecto de la cual no se prevé la audiencia de los usuarios.

Traían seguidamente a colación los solicitantes el artículo 6 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, manifestando al respecto que este precepto, junto con el artículo 14 y la disposición transitoria tercera, pretende separar los conceptos de titularidad y de propiedad de la oficina de farmacia, y sosteniendo al respecto que el referido artículo entra en contradicción con el artículo 103.4 de la ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, lo que supone una quiebra del principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 9.3 de la Constitución, puesto que el citado precepto de la Ley General de Sanidad es legislación básica no respetada por el mencionado artículo de la Ley 3/1996, de 25 de junio.

A este respecto, exponían los solicitantes que el referido artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad dispone que sólo el farmacéutico es titular y propietario de la oficina de farmacia, de modo que la intención de atribuir la propiedad a una Administración pública, como en última instancia se pretende, no resulta posible, ya que sólo pueden ser farmacéuticos las personas físicas y no las jurídicas. Señalan asimismo que en el término “oficina de farmacia” no solo se incluyen los elementos materiales necesarios para el desarrollo de la actividad, sino también el título que administrativamente habilita para ejercer, constituido por la autorización administrativa, con el que conforma un todo inescindible, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de abril de 1973.

Citaban igualmente los solicitantes el párrafo quinto del artículo 6 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, sosteniendo al respecto que incurre en una vulneración del artículo 38 del texto constitucional. A tal efecto, indicaban que, al exigirse la contratación de un número de auxiliares de farmacia igual al de adjuntos, nos encontramos ante una norma contraria al derecho empresarial de contratar a quien en cada momento se precise. Señalaban asimismo que el farmacéutico tiene atribuido el poder de dirección y, por tanto, tiene libertad de contratar a quien, en función de la necesidad de la empresa, decida. Por tanto, según los solicitantes, el precepto cuestionado es contrario a la libertad de contratación, al tiempo que menoscaba el derecho de la libertad de empresa.

Aludían también los solicitantes al artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, que se refiere al procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia. En este precepto, entre otros aspectos, se regula el baremo que ha de servir para resolver el concurso público a través del cual se otorgarán las autorizaciones de oficinas de farmacia, baremo respecto del que los solicitantes mostraban su disconformidad.

También consideraban los solicitantes que incurre en inconstitucionalidad el antepenúltimo párrafo del artículo 11 de la Ley que se cuestiona, que prohíbe participar en el procedimiento de autorización a los farmacéuticos que tengan más de 65 años al inicio del procedimiento, considerando al respecto que se trata de un supuesto discriminatorio por razón de edad, que vulnera el artículo 14 de la Constitución.

La tacha de inconstitucionalidad se extendía por los solicitantes, de otra parte, al penúltimo párrafo del referido artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, a cuyo tenor en los casos en que exista más de un titular y se produzca la jubilación, renuncia o fallecimiento de uno de ellos, la autorización administrativa quedará automáticamente asignada al resto de los cotitulares. En relación con este precepto, señalaban los solicitantes que la muerte o jubilación de un titular no puede producir “ope legis” la atribución de la propiedad y titularidad a los demás cotitulares, ya que la farmacia es también un bien patrimonial y el conflicto que pueda surgir deberá solucionarse conforme al contrato privado que rija toda relación o por aplicación supletoria de los artículos 392 y siguientes del Código Civil, que regulan la comunidad de bienes.

Los solicitantes consideraban asimismo inconstitucional el artículo 14, cuyo párrafo primero prohíbe la venta, cesión, traspaso, arrendamiento o cualquier otra forma de transmisión, ya sea por actos inter vivos o mortis causa, de la autorización administrativa concedida en su día para la apertura de la oficina de farmacia.

Respecto de esta prohibición, señalaban los solicitantes que la misma es contraria al artículo 103.4 de la Ley General de Sanidad, que tiene el carácter de normativa básica, y a cuyo tenor sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público, de modo que este precepto conjuga propiedad y titularidad, haciendo que ambos recaigan necesariamente en una persona física, que deberá tener la condición de farmacéutico.

Como preceptos constitucionales vulnerados por el artículo 14 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, se citan en las solicitudes los artículos 14, 33, 36, 38, 139.1, 139.2, 149.1.1ª, 149.1.8ª y 149.1.16ª.

Asimismo, y dentro de las normas ordinarias básicas, se estiman vulnerados los artículos 103.4, 88, 89 y 103.2 de la Ley General de Sanidad y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

Consideraban, de otra parte, inconstitucional los solicitantes la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1996, de 25 de junio, que regula un procedimiento específico para la autorización de aquellas oficinas de farmacia que “se encuentren en tramitación judicial” y en el que sólo podrán participar los solicitantes que en su momento iniciaron el expediente de apertura dentro de la localidad y en el mismo núcleo en que fue autorizada.

A tenor de lo que expresaban los solicitantes, la finalidad de esta disposición transitoria es legalizar la situación de venticuatro farmacias adjudicadas irregularmente y anuladas por sentencias del Tribunal Supremo, dejando así sin efecto los fallos judiciales.

Para los solicitantes, esta precepto vulneraría los artículos 14, 103.3 y 118 de la Constitución, así como el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Un razonamiento idéntico al recogido al tratar del artículo 14, llevaba a los solicitantes a sostener la inconstitucionalidad de la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1996, de 25 de junio, que guarda estrecha conexión con el artículo 14, al prever la posibilidad de que se autorice por una sola vez la enajenación, cesión o traspaso de la titularidad de las oficinas de farmacia ya abiertas al público.

Para los solicitantes este precepto incurría en la vulneración de los mismos preceptos constitucionales que el artículo 14, por lo que nos remitimos a lo expuesto al referirnos a este precepto.

Por último, se predicaba asimismo en las solicitudes recibidas la inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta de la ley cuestionada, a cuyo tenor las vigentes autorizaciones de apertura de farmacias, cuyos titulares hayan alcanzado la edad de setenta años, caducarán a los cinco años a partir de la entrada en vigor de la ley, obligándose a contratar un farmacéutico adjunto a todos los titulares que hayan alcanzado la citada edad.

Respecto de ello, entendían los solicitantes que no está prevista la obligatoriedad de la jubilación para una profesión liberal como es la de los farmacéuticos con oficina de farmacia abierta al público y que, en todo caso, una norma como la contenida en esta disposición sería capital en la ordenación de la profesión farmacéutica y habría de hacerse por ley estatal, por imperativo del artículo 36 de la Constitución.

Valorados los antecedentes expuestos, el Defensor del Pueblo decidió no interponer el recurso solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En las solicitudes recibidas se discute, en primer término, la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura para regular una materia como es la ordenación farmacéutica, sustentando el reproche de presunta inconstitucionalidad en la distinción entre la materia “ordenación farmacéutica”, que recogen algunos estatutos de autonomía, y la más genérica de “sanidad”, a que se refiere el Estatuto de Autonomía de Extremadura.

En relación con ello, cabe recordar, a modo preliminar y antes de examinar la argumentación expuesta, que es criterio constante de esta institución que el ejercicio de la legitimación que tiene conferida para interponer el recurso de inconstitucionalidad tiene su idóneo campo de aplicación en el ámbito de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución, cuya defensa y garantía le encomienda expresamente el artículo 54 de la misma. En cambio, cuando los problemas de constitucionalidad puestos de manifiesto no se refieren al orden sustantivo de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, parece más conveniente que sean precisamente los titulares de las competencias eventualmente sustraídas quienes, en el ejercicio

de su respectiva legitimación, lleven a cabo las acciones que estimen oportunas.

Sentado lo anterior, y entrando, pese a ello, en el análisis de la argumentación contenida en las solicitudes que se analizan, será menester recordar que, tal y como señalan los peticionarios, determinados estatutos de autonomía recogen, por un lado, la competencia exclusiva de las respectivas comunidades autónomas en materia de ordenación farmacéutica (artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; artículo 9.19 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y artículo 31.19 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana). Estos mismos estatutos atribuyen asimismo a las respectivas comunidades competencias relativas al desarrollo legislativo y a la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior (artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; artículo 17.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y artículo 38.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana).

Por su parte, la Ley 3/1996, de 25 de junio, se dicta al amparo del título competencial recogido en el artículo 8.5 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, relativo a “sanidad e higiene. Centros sanitarios y hospitalarios públicos. Coordinación hospitalaria en general”, respecto del cual se atribuye a la citada Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca.

Pues bien, según el criterio de esta institución y con pleno respeto a otra opinión diferente, la omisión de la referencia expresa a la “ordenación farmacéutica” en el elenco de competencias que su estatuto de autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma de Extremadura no equivale necesariamente, como se verá seguidamente, a la falta de competencia de la citada Comunidad Autónoma para regular dicha materia.

En efecto, frente a la interpretación propuesta por los solicitantes, resulta perfectamente posible seguir otra vía hermenéutica, conforme a la cual la competencia en materia de “ordenación farmacéutica” se entienda incluida en la competencia genérica sobre “sanidad”.

En relación con ello, cabe indicar, en primer término, que los propios solicitantes parecen apuntar la posibilidad de seguir esta interpretación, al hacer alusión al carácter genérico de la competencia en materia de “sanidad”, de la que la “ordenación farmacéutica”, no sería sino una especificación. De este modo, puede concluirse que algunos estatutos habrían desgajado este aspecto concreto de la materia más extensa, constituida por la “sanidad”, para considerarlo específicamente. Ello, empero, no autorizaría, según nuestro criterio, a negar la competencia en materia de “ordenación farmacéutica” a aquellas comunidades en cuyos estatutos no se hubiera contemplado tal separación, ya que la competencia sobre la referida materia le vendría dada a través del genérico título competencial sobre la sanidad.

Esta interpretación puede venir avalada por diversas razones, pudiéndose citar a este respecto las siguientes:

a) La referencia que el artículo 10.15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, el artículo 9.19 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el artículo 31.19 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana efectúan al artículo 149.1.16ª de la Constitución. En efecto, la atribución de la competencia en materia de ordenación farmacéutica se efectúa “de acuerdo”, en el primer caso, o “sin perjuicio”, en los otros dos, de lo dispuesto en el citado precepto constitucional, que se refiere a las bases y a la coordinación general de la sanidad. A ello debe añadirse, en el caso específico del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que su artículo 10.15 realiza la atribución de la competencia en materia de “ordenación farmacéutica”, “teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 18 de este Estatuto”, cuyo número 1 recoge el título competencial en materia de sanidad interior.

b) La ausencia de una referencia al título competencial relativo a la “ordenación farmacéutica” en los artículos 148 y 149 de la Constitución, que permite reconducir dicha materia, a falta de una específica mención a la misma, a la materia genérica constituida por la “sanidad”, que se contempla en estos artículos.

c) En este mismo sentido, la aplicación de la técnica de la integración de títulos competenciales, lo que permite reconducir la competencia sobre la “ordenación farmacéutica”, al más genérico sobre la sanidad, del cual el primero no es sino un aspecto específico.

d) El artículo 2.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, el cual determina que el artículo 88 de la misma tiene la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16ª.

Todo ello lleva a concluir que no resulta posible sostener de forma indubitada que la Comunidad Autónoma de Extremadura carezca de competencias en materia de “ordenación farmacéutica” y, por tanto, que la Ley 3/1996, de 25 de junio, vulnere el artículo 149 del texto constitucional, al resultar posible una interpretación, conforme a la cual la competencia en la materia referida se entienda incluida en la relativa a la “sanidad”, que la citada Comunidad Autónoma tiene atribuida en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.5 de su Estatuto de Autonomía.

SEGUNDO. Se refieren en segundo lugar los solicitantes al artículo 5 de la ley cuestionada, cuyo tenor literal es el siguiente:

“El carácter permanente de la asistencia farmacéutica que se preste a la población a través de las oficinas de farmacia se garantizará con carácter mínimo, oídos los usuarios, directamente o a través de sus representantes, los colegios profesionales y en coordinación con el resto de servicios sanitarios de la zona de salud, durante todos los meses y días del año mediante la correspondiente ordenación por la Administración sanitaria, en relación a los horarios de apertura y cierre al público, turnos de servicio de urgencia, una vez establecida de acuerdo con los usuarios, cierre temporal o definitivo, voluntario o no de las mismas, y las

vacaciones; arbitrándose las medidas necesarias para su difusión y general conocimiento de la población usuaria.

La Administración sanitaria regional será competente para la adopción de las medidas correctoras que sean necesarias en caso de incumplimiento”.

Respecto del precepto transcrito, muestran los solicitantes su disconformidad con la audiencia de los usuarios, ya sea en forma directa, ya a través de sus representantes, a efectos de garantizar el carácter permanente de la asistencia farmacéutica que se presta a los ciudadanos con carácter mínimo. Sin embargo, los peticionarios se limitan a realizar una apreciación metajurídica sobre la referida audiencia de los usuarios y a poner de manifiesto la discordancia entre el procedimiento establecido para la determinación de los horarios y servicios de urgencia de la atención farmacéutica y el relativo a la asistencia continuada que prestan los equipos de atención primaria, pero sin expresar el precepto constitucional que consideran presuntamente vulnerado.

En consecuencia, no apreciándose tampoco por parte de esta institución vulneración alguna del texto constitucional, no resulta posible entrar en el análisis de este aspecto de las solicitudes recibidas.

TERCERO. El reproche de presunta inconstitucionalidad se extiende también, según los solicitantes, al artículo 6, el cual entraría en contradicción con el artículo 103.4 de la Ley General de Sanidad, al separar los conceptos de titularidad y de propiedad de la oficina de farmacia. De este modo, el referido precepto de la Ley 3/1996, de 25 de junio, no respetaría la legislación básica estatal, quebrando así el principio de jerarquía de normas del artículo 9.3 de la Constitución.

En relación con tal aseveración, es menester comenzar poniendo de relieve que la eventual contradicción entre una norma básica del Estado y la norma de desarrollo de las comunidades autónomas nos situaría no ante un problema de jerarquía normativa, sino ante un problema de orden de competencias, que exigiría examinar si la norma dictada por la comunidad autónoma se encuadra dentro de los límites de lo que es de su competencia.

En efecto, en el supuesto analizado nos encontramos ante un problema de relación interordenamental, en el que está ausente una relación de jerarquía entre las respectivas normas, por lo que no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 del texto constitucional.

Si bien los solicitantes se refieren al artículo 6 en general, la lectura de este precepto puede llevar a concluir que el reproche de inconstitucionalidad se circunscribe al párrafo primero de este precepto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“La titularidad de una oficina de farmacia abierta al público corresponde a uno o más farmacéuticos que se responsabilizan de las funciones citadas en el artículo 3.º Sólo se puede ser titular o cotitular de una única Oficina de Farmacia. De acuerdo con el artículo 14 de la presente Ley, la titularidad deberá recaer en el farmacéutico o farmacéuti-

cos que acrediten la propiedad, o los derechos de naturaleza real o personal en que legitime la posesión del local, enseres y específicos existentes en el tiempo en el que se haga efectiva la autorización de la Administración Autónoma”.

No obstante, dada su íntima relación, este precepto debe ser considerado conjuntamente con los párrafos primero y segundo del artículo 14. Los referidos párrafos rezan como sigue:

“Queda prohibida la venta, cesión, traspaso, arrendamiento o cualquier otra forma de transmisión, ya sea por actos inter vivos o mortis causa, de la autorización administrativa concedida en su día para la apertura de la Oficina de Farmacia.

Los locales, existencias y demás enseres de la oficina de farmacia al ser patrimonio de carácter privado, quedan sometidos al régimen jurídico que sean de aplicación”.

El análisis de la presunta inconstitucionalidad denunciada habría de partir del artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, a cuyo tenor:

“Solo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público”.

Este precepto, conforme al artículo 2.1 de la citada ley, tiene la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16ª de la Constitución.

A su vez, el artículo 2.2 de la referida Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, determina que las comunidades autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la citada ley, en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes estatutos de autonomía.

El artículo 8.5 del Estatuto de Autonomía de Extremadura atribuye a esta Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene, así como de centros sanitarios y hospitalarios.

El carácter exclusivamente privado de la propiedad de la oficina de farmacia abierta al público se confirma si se atiende al número dos del mismo artículo 103 de la Ley General de Sanidad, a cuyo tenor:

“Las oficinas de farmacia abiertas al público se considerarán establecimientos sanitarios a los efectos previstos en el título IV de esta Ley”.

En este sentido, debe recordarse que el título IV de la Ley General de Sanidad regula las actividades sanitarias privadas, reconociendo, en el artículo 88, el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Constitución, mientras que el artículo 89 reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario, conforme al artículo 38 de la Constitución.

El problema que se plantea, por tanto, es determinar si estos preceptos han respetado la normativa básica del Estado, constituida por el artículo 103.4 de la Ley General de Sanidad.

Por razón de concordancia, el problema afecta asimismo a los siguientes preceptos de la Ley 3/1996, de 25 de junio:

— Penúltimo párrafo del artículo 11, a cuyo tenor:

“En aquellos casos en que exista más de un titular y se produzca la jubilación, renuncia o fallecimiento de uno de ellos, la autorización administrativa quedaría automáticamente asignada al otro u otros cotitulares”.

— Disposición transitoria tercera, conforme a la cual:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley se podrá autorizar la enajenación, cesión o traspaso de titularidad de Oficinas de Farmacia abiertas en la actualidad por una sola vez; en este supuesto será de aplicación la normativa reglamentaria estatal vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. En ningún caso se permitirá el ejercicio del derecho de tanteo para clausura del establecimiento.

El régimen de regencia y reserva de titularidad previsto en el artículo 6.2 del Real Decreto 909/1978, será de aplicación a aquellas autorizaciones en las que se den los presupuestos previstos en dicho precepto, a la entrada en vigor de la ley.

Para el cumplimiento de lo referido en esta disposición transitoria y a efectos de la autorización administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.º de la presente ley, el nuevo titular completará, si los hubiera la relación de cotitulares”.

— Disposición transitoria cuarta, en cuya virtud:

“La autorización de apertura de farmacia, actualmente vigente, con independencia de su forma de adquisición y cuyos titulares hayan alcanzado la edad de 70 o más años, caducarán a los cinco años a partir de la entrada en vigor de la presente ley. Debiendo contratar farmacéuticos adjuntos todos aquellos titulares que a la entrada en vigor de esta Ley hayan alcanzado la edad de 70 años”.

De otra parte, aún cuando no está citado expresamente en las solicitudes, el problema asimismo podría extenderse al párrafo sexto del artículo 6, cuya redacción literal es la siguiente:

“La autorización administrativa concedida para la instalación de una Oficina de Farmacia caducará cuando el beneficiario de la misma cumpla la edad de setenta años.”

Respecto de todo ello, es preciso señalar en que es criterio constante de esta institución que cuando los problemas de constitucionalidad se refieren a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territo-

rial del Estado, es más conveniente que sean precisamente los titulares de las competencias sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas, siendo, por el contrario, el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que esta institución tiene conferida a efectos de la interposición del recurso de inconstitucionalidad el de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución.

A ello debe añadirse que es asimismo criterio de esta institución no ejercer la referida legitimación cuando ya lo han hecho las personas legitimadas para ello. Dicho criterio ha sido aplicado en distintos supuestos en que se ha solicitado al Defensor del Pueblo la interposición de recursos de inconstitucionalidad y amparo y ha concurrido la referida circunstancia. Este criterio se ha aplicado, en efecto, a título de ejemplo, en las solicitudes de interposición de recurso contra las siguientes normas: Ley de 18 de abril de 1983, sobre normalización lingüística en Cataluña; Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal; artículo 3.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical; Ley 1/1985, de la Comunidad de Madrid, reguladora del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares; Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Canarias, sobre Régimen de Aguas; Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales; Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Canarias, de Aguas; Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal; Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial; y Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalidad Valenciana.

En todos estos casos, fueron denegadas las solicitudes por haberse interpuesto recurso de inconstitucionalidad por alguno de los legitimados para ello, es decir, por el Presidente del Gobierno, por cincuenta Diputados o Senadores, o por los órganos colegiados ejecutivos o las asambleas de las comunidades autónomas.

Este mismo criterio, aplicado en los supuestos en que ha concurrido la circunstancia descrita, ha quedado expuesto en los informes anuales del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, en los que se ha dado cuenta de las resoluciones recaídas con motivo de las distintas peticiones de interposición de recursos de inconstitucionalidad y de amparo formuladas.

En el presente supuesto procede asimismo la aplicación del citado criterio, por cuanto el Consejo de Ministros, en su reunión del día 27 de septiembre de 1996, decidió solicitar del Presidente del Gobierno que promoviera recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 14 y los preceptos con él relacionados de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Más en concreto, dicho recurso se refería a los artículos 6 “in fine” y 14, así como a la disposición transitoria tercera, párrafo primero, y a la disposición transitoria cuarta. Adoptado el acuerdo precedente, el Presidente del Gobierno, en virtud de la legitimación que al efecto le confiere el artículo 162.1.a de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre,

dispuso que se interpusiera el citado recurso de inconstitucionalidad.

Se citan asimismo por los solicitantes una serie de preceptos que se consideran vulnerados por el artículo 14 de la ley que se examina. De este modo, en las solicitudes se hace referencia a los artículos 14, 36, 38, 139.1, 139.2, 149.1.1ª y 149.1.8ª de la Constitución, pero no se razonan en las solicitudes los motivos que llevan a sostener la presunta vulneración de estos preceptos, lo que impediría entrar a considerar la misma. Interpuesto, de otro lado, como se ha indicado, recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, ello hace suplerfu e, incluso, inconveniente, entrar a realizar consideraciones acerca de la compatibilidad o no del citado artículo con los preceptos constitucionales antes expresados.

CUARTO. Los solicitantes extienden igualmente el reproche de presunta inconstitucionalidad al último inciso del párrafo quinto del artículo 6 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, conforme al cual:

“En cualquier caso, el número de auxiliares y ayudantes técnicos de farmacia que trabajen en una Oficina de Farmacia deberá ser, como mínimo, igual al de farmacéuticos adjuntos”.

Para los solicitantes, el precepto transcrito infringiría la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, pero este razonamiento no puede compararse. En efecto, la libertad de empresa consiste en “iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º), pero, esta libertad puede encontrarse justificadamente sometida a limitaciones en razón al interés público de la actividad desarrollada a través de las oficinas de farmacia, lo que explica suficientemente la imposición de un requisito para el ejercicio de la actividad, consistente en que el número de auxiliares y ayudantes técnicos de farmacia deba ser, como mínimo, igual al de farmacéuticos adjuntos.

Por consiguiente, nos encontramos ante un requisito para el desarrollo de la actividad farmacéutica, que afecta, en términos cuantitativos y cualitativos, al elemento personal de las oficinas de farmacia, pero que, pese a restringir la libertad del farmacéutico a la hora de determinar el volumen y composición de dichos elementos, puede considerarse que no vulnera el contenido esencial de la libertad de empresa, en especial si se atiende a la naturaleza de servicio público impropio que caracteriza a la oficina de farmacia.

QUINTO. La presunta inconstitucionalidad alcanzaría asimismo, según manifiestan los solicitantes, a diversos párrafos del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio y, más en concreto, a los que se reproducen seguidamente:

“La autorización de Oficinas de Farmacia se otorgará por concurso público, de acuerdo con el baremo y procedimiento que reglamentariamente se determine y en el que necesariamente habrán de tenerse en cuenta los siguientes

criterios:.... valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de esta Comunidad Autónoma; medidas de fomento, mantenimiento y creación de empleo.

Se valorará con cero puntos el apartado de experiencia profesional, a todos aquellos concursantes que hayan transmitido alguna Oficina de Farmacia de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la presente ley”.

A juicio de los solicitantes, la valoración del empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura vulneraría los artículos 14, 103.3 y 139 de la Constitución Española.

En relación con ello, debe señalarse que nos encontramos ante un problema que se enmarca en la libertad de establecimiento que contemplan los artículos 52 y siguientes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. A este respecto, es preciso recordar que la libertad de establecimiento en el sector farmacéutico fue objeto de regulación, en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, por las directivas 85/432/CEE y 85/433/CEE, ambas de 16 de septiembre de 1985, y 85/584/CEE, de 20 de diciembre de 1985, así como por el artículo 7 de la Directiva 90/1658/CEE, de 4 de diciembre de 1990. Pues bien, la trasposición de estas directivas al ordenamiento interno español fue realizada por el Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de Diplomas, Certificados y otros Títulos de Farmacia de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, el cual fue modificado por el Real Decreto 1595/1992, de 23 de diciembre. El artículo 10 del citado Real Decreto determina que el establecimiento en España de los farmacéuticos nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (hoy, Unión Europea) se ejercerá con los mismos derechos y obligaciones que corresponden a los españoles.

Pues bien, en dictamen que los peticionarios han aportado junto a su solicitud, se expresa que “en España, además, de acuerdo con una doctrina comúnmente aceptada ... las normas de trasposición de las Directivas comunitarias han de ser consideradas parte de la legislación básica, cuando en la materia sobre la que versan, la delimitación entre la competencia estatal y la autonómica se hace, como en el caso de la sanidad, mediante la distinción entre legislación básica y legislación de desarrollo. En virtud de esta naturaleza compleja, el Real Decreto 1667/1989, forma parte de la legislación básica y, en consecuencia, forma parte de los límites que ha de respetar el legislador autonómico, cuya obra será inválida, por inconstitucional en la medida en la que lo contradiga”. En el mismo dictamen, se afirma posteriormente que “en cuanto norma básica, su violación ha de hacerse valer ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad o del conflicto de competencias”.

El Tribunal Constitucional parece avalar esta tesis al afirmar que “las normas del Estado que no sean simple transcripción de las comunitarias, sino que sirvan de de-

sarrollo o complemento de éstas, solo pueden tener aplicación directa sin invadir las competencias que sobre agricultura y ganadería ostentan las comunidades autónomas del País Vasco y Cataluña cuando hayan de ser consideradas normas básicas de ordenación del sector ...” (STC 79/1992, de 28 de mayo, fundamento jurídico 3.º), debiendo añadirse que no resulta absolutamente imprescindible que una disposición declare expresamente el alcance básico de todas o parte de sus normas, ya que, en defecto de ello, dicho carácter básico puede inferirse de la propia estructura de la norma (SSTC 80/1988, de 28 de abril, fundamento jurídico 5.º y 248/1988, de 20 de diciembre, fundamento jurídico 4.º), lo que es predicable no solo de las normas legales, sino también de las reglamentarias (STC 69/1988, de 19 de abril, fundamento jurídico 6.º).

Conforme a esta tesis, lo dispuesto en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, plantearía el problema de su compatibilidad con una norma dictada en el ámbito de la competencia estatal sobre la legislación básica en materia de sanidad, como es el artículo 10 y concordantes del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, y, más en concreto, el de si la referida norma autonómica ha respetado tanto la libertad de establecimiento, en el que queda comprendida la actividad farmacéutica realizada a través de las oficinas de farmacia, como, más en concreto, la igualdad de derechos que se reconoce en el artículo 10 de la citada disposición. En efecto, “son las reglas internas de delimitación competencial las que, en todo caso, han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia surgidos entre el Estado y las comunidades autónomas” (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, fundamento jurídico 2.º, 76/1991, de 11 de abril, fundamento jurídico 3.º, y 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.º).

Siendo estos los términos del problema, procede la remisión a lo antes expuesto respecto del criterio constante de esta institución sobre su abstención cuando los problemas de constitucionalidad se derivan de las relaciones entre los distintos ámbitos competenciales que corresponden a los diversos titulares del poder territorial del Estado, ya que parece más conveniente que sean ellos mismos quienes ejerciten las acciones oportunas, por cuanto el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que tiene atribuida esta institución, a efectos del recurso de inconstitucionalidad, es el de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución.

La aplicación de este criterio en el caso que nos ocupa no produce indefensión a los interesados, ya que, en el marco de la relación entre la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y el Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, en tanto que perteneciente al ámbito de la legislación básica del Estado en materia de sanidad, se encontraría en juego la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución, por lo que frente a ella tendrían abierta la vía del recurso de amparo, pudiéndose llegar a declarar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por el cauce

previsto en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre.

Estando asimismo incluido en el problema de la relación entre las normas estatal y autonómica la posible vulneración del artículo 139.2 de la Constitución, ya que el mismo se refiere a la libertad de establecimiento, queda por examinar la invocación del artículo 103.3 del texto constitucional, que los solicitantes entienden también vulnerado por el precepto que se analiza. Pues bien, dicha invocación no parece procedente, desde el momento en que el citado precepto constitucional se refiere al acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, circunstancia que resulta totalmente ajena al otorgamiento de las autorizaciones de las oficinas de farmacia.

Asimismo, se cita como precepto presuntamente vulnerado el artículo 139.1 del texto constitucional, a cuyo tenor “todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”. En relación con este precepto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional:

“... no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de lo que resulta que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones. Ello no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las comunidades autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta a la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2.º).

La falta de equivalencia entre el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles y la uniformidad del ordenamiento jurídico nos lleva a examinar si estamos ante un supuesto al que puede ser de aplicación el artículo 149.1.1ª de la Constitución. Pues bien, para ello es preciso recordar que, conforme al artículo 2.2. de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, la regulación que efectúa el artículo 88 de la misma ley tiene el carácter de norma básica tanto a los efectos del artículo 149.1.16.º, como a los del artículo 149.1.1.º, ambos de la Constitución y, en consecuencia, respecto de las condiciones que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

El examen del artículo 88 de la Ley del Medicamento no permite constatar que el legislador extremeño haya dejado de acomodarse a lo previsto en este precepto, de modo que habrá de concluirse afirmando la inexistencia de fundamentos jurídicos suficientes en que apoyar la pre-

sunta inconstitucionalidad del precepto debatido, por la presunta vulneración del número uno del artículo 139 del texto constitucional.

Todo lo anterior, no obsta a constatar que el criterio recogido en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, puede infringir el ordenamiento jurídico comunitario y, más en concreto, el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que regula una de las libertades fundamentales, como es la libertad de establecimiento, preceptuando que la misma comprende el acceso a las actividades no asalariadas y a su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales.

La libertad de establecimiento comporta la igualdad de trato entre los ciudadanos de la Unión Europea y los nacionales de un Estado miembro de la misma, de modo que la valoración como mérito del empadronamiento en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que se contempla en el punto cuarto del párrafo cuarto del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, introduce una diferencia de tratamiento legal entre unos nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, como son los españoles empadronados en Extremadura, y los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, infringiéndose así el artículo 52 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, al ser una discriminación indirecta.

Todo ello aconseja que se adopten las medidas oportunas para acomodar el ordenamiento jurídico interno —en el presente supuesto, el autonómico extremeño—, al ordenamiento jurídico de la Unión Europea. A tal efecto, el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, prevé un mecanismo específico para que el Defensor del Pueblo pueda actuar cuando una situación pueda ser considerada como injusta o perjudicial, facultando a esta institución para sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de una norma cuando su cumplimiento riguroso pueda provocar una situación de esta índole, lo que sucede con el precepto cuestionado, ya que su cumplimiento puede acarrear la consecuencia injusta y perjudicial de colocar a los concursantes que sean nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y que no se encuentren integrados profesionalmente y empadronados un tiempo mínimo de tres años en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en una situación de desventaja respecto de los concursantes empadronados en la misma.

De otro lado, se refieren también los solicitantes a la valoración, dentro del baremo, de la circunstancia constituida por el fomento, el mantenimiento y la creación de empleo. No citan los solicitantes los preceptos constitucionales que entienden vulnerados, lo que impide entrar en el examen de esta parte de las solicitudes, si bien resulta preciso esclarecer que la valoración de esta circunstancia podría tener una justificación suficiente si se relaciona la misma con la mejor prestación del servicio farmacéutico, pudiéndose, de otro lado, ponderar, a la hora de establecer la valoración de estos factores, las circunstancias del lugar de ubicación de la oficina de farmacia.

Por último, aluden los solicitantes a la valoración con cero puntos del apartado relativo a la experiencia profesional a todos los concursantes que hayan transmitido alguna oficina de farmacia, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera. Pues bien, el párrafo citado podría considerarse contrario al artículo 14 de la Constitución, al operar una distinción carente de objetividad y razonabilidad entre los concursantes que, teniendo idéntica experiencia profesional, hagan uso del “ius disponiendi” en el marco de la regulación contenida en la disposición transitoria tercera y los demás concursantes. No obstante, como antes se ha indicado, la disposición transitoria tercera, párrafo primero, ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno, de modo que, refiriéndose la transmisión de la oficina de farmacia específicamente al caso establecido por dicha disposición transitoria, la declaración de inconstitucionalidad de la misma dejaría sin efecto lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, relativo a la falta de valoración del apartado referente a la experiencia profesional a los participantes en el concurso que hayan transmitido, en virtud de la repetida disposición transitoria, una oficina de farmacia.

A este respecto, cabe recordar asimismo que, a tenor del artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados afectará a la de aquellos otros a los que deba extenderse por conexión o consecuencia. De otra parte, en el caso de que no se declare la inconstitucionalidad de la disposición transitoria tercera, los participantes en los concursos para el otorgamiento de autorizaciones de oficinas de farmacia tendrán abierta la vía del recurso de amparo, al resultar afectado el artículo 14 de la Constitución, pudiendo declararse la inconstitucionalidad del precepto que ahora se analiza por la vía prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

SEXTO. El reproche de presunta inconstitucionalidad se extiende asimismo al párrafo noveno del artículo 11, a tenor del cual:

“En ningún caso podrán participar en el procedimiento de autorización de oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento”.

En relación con este precepto, los solicitantes ponen de relieve que el mismo, al no permitir la participación en el procedimiento de autorización de oficinas de farmacia a los farmacéuticos que tengan más de sesenta y cinco años, incurre en una discriminación por razón de edad, que vulnera, por ende, el artículo 14 del texto constitucional.

Por consiguiente, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la tarea hermenéutica a desarrollar se centrará en determinar si existe algún motivo, objetivo, razonable y proporcional que justifique la diferencia de tratamiento legal entre los farmacéuticos mayores y menores de sesenta y cinco años.

En relación con ello, es menester comenzar constatando que el factor constituido por la edad está comprendido en la referencia que el artículo 14 de la Constitución española realiza “in fine” a “cualquier circunstancia personal o social”. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado:

“La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad” (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 3.º).

Tal y como consta en la resolución adoptada en su día por el Defensor del Pueblo, con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el tratamiento desigual por razón de edad fue analizado en su día por el Tribunal Constitucional con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad promovida contra la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que estableció la edad de sesenta y nueve años como máxima de admisión al trabajo (STC 22/1981, de 2 de julio).

A este respecto, el mencionado tribunal, en el fundamento jurídico 3.º de la citada sentencia, expresó, con carácter previo al análisis de la norma, la doctrina general sobre el principio de igualdad ante la ley, declarando lo siguiente:

“Aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no solo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado tribunal en varias de sus sentencias— no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.

Más adelante, en esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional expone tres líneas argumentales, basadas respectivamente en la presunción de la ineptitud, en la po-

lítica de protección a la tercera edad y en la situación del mercado de trabajo.

En relación con la primera de estas tesis argumentales, en el fundamento jurídico 5.º de dicha sentencia, el Tribunal Constitucional ha expresado que:

“No cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en esos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de relación laboral. Pero dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en el que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen... En cualquier caso, la incapacidad generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud “*iuris et iure*” carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo, entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial”.

En cuanto a la segunda tesis, el mencionado Tribunal, en el fundamento jurídico 6.º de la citada sentencia, ha expuesto, al respecto, lo siguiente:

“... desconoce que la política de protección a la tercera edad ... por lo que se refiere a la edad de acceso a la jubilación obedece a criterios opuestos a los que sirven de fundamento a la jubilación forzosa ... La más reciente política de protección a la tercera edad propugna, pues, la voluntariedad y progresividad de la jubilación, rasgos contrarios a los de la jubilación forzosa, caracterizada por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad”.

Respecto a la última línea argumental, es decir, al reparto o a la redistribución del trabajo, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 8.º de la referida sentencia, ha razonado que:

“La política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o de redistribución de trabajo, y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. A través de ello se limita temporalmente al primero el ejercicio del derecho individual al trabajo mediante la fijación de un período máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible al segundo el ejercicio de ese mismo derecho. La limitación del derecho que la política de empleo a través de la jubilación forzosa lleva implícita no tiene, por consiguiente, su origen y justificación en la realización de una política económica de pleno empleo; de aquí que no pueda afirmarse que con ella se limita un derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución en aras de un principio ordenador de política económica recogida en el artículo 40 de la misma”.

Con posterioridad, en el fundamento jurídico 9.º de la repetida sentencia, el Tribunal Constitucional señala que la limitación del derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución está justificada por la finalidad que persigue, al establecer que:

“Esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitucionalmente en el artículo 35, pero esta limitación resulta justificada, pues tiene como finalidad un límite reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 29.2 —el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás—, y se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica del país (artículo 9 de la Constitución)... La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro... Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que en la medida de lo posible debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa supone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito; es preciso además que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la disposición adicional quinta al asegurar que el límite máximo solo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación... En consecuencia, la tercera línea argumental es suficiente para apoyar la constitucionalidad de la fijación de una edad laboral máxima, pero solamente si esta se establece dentro del marco de una política de empleo con los condicionamientos señalados anteriormente”.

Expuestas las consideraciones reflejadas en la reseñada sentencia, entendemos que las mismas pueden ser aplicadas, “*mutatis mutandi*” a la limitación de edad recogida en el artículo 11, párrafo noveno, de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Así, y por lo que atañe a la primera de las tesis argumentales analizadas, el Tribunal Constitucional admite que determinadas actividades requieren unas condiciones físicas o intelectuales que pueden resultar menoscabadas por el transcurso del tiempo, confirmando que, en estos casos, puede establecerse la extinción de la relación laboral, con fundamento en la presunción de la disminución de facultades a una edad determinada. No obstante, este razonamiento no parece que pueda ser aplicado a la actividad por cuenta propia desarrollada a través de una oficina de farmacia, habida cuenta que, de una parte, no parece que las funciones propias de esta actividad requieran para su desarrollo reunir unas condiciones físicas e intelectuales tales que justifiquen la presunción de la existencia de dificulta-

des para el desarrollo de esta actividad al cumplir los sesenta y cinco años de edad. De otra parte, debe tenerse en cuenta que carece de sentido aplicar dicha presunción para impedir a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años su participación en el procedimiento de autorización de oficinas de farmacia, mientras que se permite la continuación del desarrollo de su actividad a los farmacéuticos ya establecidos que hayan cumplido la indicada edad.

Prescindiendo de la segunda de las líneas argumentales expuestas en la sentencia anteriormente citada, al considerar que la misma no parece que pueda ser aplicada al supuesto que se examina ahora, por lo que no procede su consideración a estos efectos, es preciso acudir a la tercera línea argumental que, en nuestro criterio, puede ser aplicable a la limitación por razón de edad que se recoge en el precepto que se analiza.

A este respecto, debe comenzarse constatando que la situación existente en relación con el acceso a las autorizaciones de oficinas de farmacia es similar a la que sustenta el razonamiento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional que se ha traído a colación, ya que las solicitudes de autorización de apertura exceden en mucho al número de estas oficinas, establecido en virtud de la planificación realizada al efecto, lo que dificulta el acceso a dichas autorizaciones, especialmente para los titulados en farmacia más jóvenes.

De este modo, la finalidad de facilitar el acceso a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia a los farmacéuticos en desempleo constituye, en nuestro criterio, una circunstancia que explica la imposición de una limitación en el acceso a quienes hayan cumplido una determinada edad, aportando así al factor utilizado para distinguir entre los farmacéuticos mayores y menores de sesenta y cinco años la imprescindible objetividad y razonabilidad como para justificar la diferencia en el tratamiento legal.

En cuanto al test de proporcionalidad, es menester recordar que, conforme a la doctrina contenida en la sentencia que se trae a colación, la limitación que se impone a los farmacéuticos que hayan cumplido una determinada edad ha de encontrar una cierta compensación, a fin de que no se produzca una lesión desproporcionada, lo que, en términos del derecho a la igualdad, se traduce en la necesidad de que exista una relación de proporcionalidad suficiente entre la finalidad perseguida y los medios empleados.

Ciertamente, la exclusión pura y simple del acceso a las autorizaciones de apertura de las oficinas de farmacia, como acaece en la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña (artículo 7.4) y en la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura que se analiza, o la preterición en el orden de adjudicación, como sucede en la Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de País Vasco (artículo 34.2), por el mero hecho de haber cumplido una determinada edad, no pueden considerarse, en sí mismas, como unas medidas que guarden la adecuada proporcionalidad para conseguir la finalidad perseguida.

Por consiguiente, el sacrificio que supone esa exclusión o esa limitación debe encontrar una compensación que, tal y como se expresaba en la sentencia del Tribunal Constitu-

cional que fundamenta este razonamiento, ha de venir constituida, también aquí, por el derecho a la pensión de jubilación en el régimen de protección social de que se trate, en función de la actividad desarrollada a lo largo de su vida laboral por el interesado, circunstancia que permite considerar como no exenta de la imprescindible proporcionalidad la medida que se establece, si la misma se pone en relación con la finalidad pretendida. Debe tenerse en cuenta, además, que la edad que da lugar a esa limitación es precisamente coincidente con la establecida en la legislación de Seguridad Social como mínima para el acceso a la pensión de jubilación, tanto para los trabajadores por cuenta ajena, como para los trabajadores por cuenta propia.

Lo anteriormente expuesto induce a sostener que resulta posible una interpretación del requisito de edad contemplado en el artículo 11, párrafo nono, de la Ley 3/1996, de 25 de junio, conforme a la cual, por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la exclusión que se deriva de la imposición del citado requisito es compatible con la Constitución, siempre que se interprete que el mismo se refiere a los farmacéuticos de más de sesenta y cinco años que hayan completado el período de cotización exigido para tener derecho a la pensión de jubilación en el régimen de protección social que corresponda.

Si bien el artículo 11, párrafo noveno, de la Ley 3/1996, de 25 de junio, no se refiere “*expressis verbis*” a la circunstancia relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación, no es menos cierto, que, en nuestro criterio y con pleno respeto a otra opinión divergente, resulta posible la interpretación citada, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto sobre la imposición de un límite máximo de edad de admisión al trabajo, como sobre la referente a los principios de conservación de la norma y de interpretación conforme a la Constitución, ya que, como el Tribunal Constitucional ha declarado, “a partir de la entrada en vigor de la Constitución, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquella, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales” (STC 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico 7.º), lo que conlleva que la inconstitucionalidad solo puede apreciarse cuando la “incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma” (SSTC 119/1992, de 18 de septiembre, y 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 8.º), de modo que “la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución” (STC 108/1986, de 29 de julio, fundamento jurídico 13.º).

En el supuesto que fuere otra la interpretación que se diera a la norma a la hora de resolver las solicitudes de autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia, al afectar esta cuestión al artículo 14 de la Constitución española, la misma sería susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial procedente, de modo que, si la interpretación que se adopte resultare contraria al citado precepto constitucional, el afectado podría ser repuesto en su derecho a la igualdad.

En otro orden de cosas, podría argüirse, no obstante, que, atendido el fundamento que sustenta el mismo, no existiría razón para no aplicar el mismo tratamiento a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que ya estuviesen establecidos como titulares de una oficina de farmacia, por cuanto, según se desprende de los términos de la Ley 3/1996, de 25 de junio, a éstos no se les impide continuar su actividad en la oficina de farmacia de la que fueran titulares. Sin embargo, en nuestro criterio, esta diferencia de tratamiento legal entre unos y otros farmacéuticos, es decir, los mayores de sesenta y cinco años titulares de una oficina de farmacia y los mayores de dicha edad no titulares de dichas oficinas, no vulnera el derecho de igualdad del artículo 14 del texto constitucional. Ello es así porque la vulneración de este precepto constitucional requiere como premisa la existencia de situaciones iguales a las que se apliquen consecuencias jurídicas diferentes, circunstancia que no se da en el presente supuesto, ya que la situación de unos y otros farmacéuticos no es idéntica, lo que autoriza al legislador, en uso de la amplísima libertad de elección entre las diversas opciones posibles, a realizar una regulación distinta de ambas situaciones.

SEPTIMA. Conforme a las solicitudes recibidas, la disposición transitoria segunda de la Ley 3/1996, de 25 de junio, vulneraría los artículos 14, 103.3 y 118 de la Constitución española.

El tenor literal de la citada disposición es el siguiente:

“Con el fin de asegurar la continuidad en la prestación del servicio farmacéutico, el titular de la Consejería de Bienestar Social podrá otorgar autorizaciones provisionales de Oficinas de Farmacia para aquellas que hayan sido autorizadas con anterioridad por la Junta de Extremadura y se encuentren en tramitación judicial, incluidas aquellas sobre las que haya recaído Resolución denegatoria, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

1ª. Que cumplan los requisitos de planificación de Oficinas de Farmacia previstos en esta ley.

2ª. Que así lo soliciten los titulares de las autorizaciones en el plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley.

Las autorizaciones provisionales caducarán cuando se realicen los procedimientos definitivos de autorización. En dichos procedimientos, que se convocarán una vez recaída sentencia firme, solo podrán participar aquellos solicitantes que en su momento iniciaran el expediente de apertura dentro de esa localidad y en el mismo núcleo en que fue autorizada, siempre que no disponga de oficina de farmacia abierta en la actualidad distinta de la que es objeto del mismo.”

Sobre ello, se señala que a través de la mencionada disposición se pretende legalizar la situación de veinticuatro oficinas de farmacia, adjudicadas de forma presuntamente irregular por la Junta de Extremadura y que han sido consideradas como no ajustadas a derecho por los tribunales de justicia, desde el momento en que, a tenor de la disposi-

ción que se reputa inconstitucional, una vez que recaigan las correspondientes sentencias judiciales firmes, únicamente podrán participar, en los procedimientos definitivos de autorización de tales oficinas de farmacia, aquellos solicitantes que, en su momento, iniciaron el expediente de apertura, sin que, por tanto, se permita la concurrencia de todas aquellas personas interesadas, con independencia de que hubieran iniciado o no el expediente sobre el que ha recaído la oportuna resolución judicial.

Por consiguiente, y a tenor de este criterio, la vulneración del artículo 14 del texto constitucional se produciría al establecerse una diferenciación discriminatoria entre los solicitantes que, en su momento, iniciaron el expediente de apertura de oficina de farmacia de que se trate, y aquellas otras personas que pudieran estar interesadas en la instalación de dicha oficina de farmacia, una vez que haya recaído la correspondiente resolución judicial.

El Tribunal Constitucional ha resumido los rasgos esenciales de su doctrina sobre el artículo 14 de la Constitución en la forma siguiente:

“a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carecen 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 los 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 solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente afectados;

d) Por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en 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 modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (SSTC 76/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 9.º, y 177/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.º).

A la luz de la reseñada doctrina del Tribunal Constitucional, no puede compartirse el criterio sustentado por los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad, en el sentido de que se produce una injustificada desigualdad de trato, en el acceso a las reseñadas autorizaciones definitivas de oficinas de farmacia, entre aquellos solicitantes que en su momento iniciaron el expediente de apertura y aquellos otros que no habiendo participado en tal expediente, puedan mostrarse interesadas a raíz de recaer sentencia judicial de carácter firme.

En efecto, en la solicitud que se analiza pretende tomarse como términos de comparación para entender vulnerado el principio de igualdad situaciones muy distintas, como son las de aquellas personas interesadas que, en su día, formularon la correspondiente solicitud para participar en un determinado expediente de apertura de oficina de farmacia y aquellas otras que, no habiendo manifestado su voluntad de participar en tal expediente, se muestran interesadas en el mismo con posterioridad.

Por consiguiente, al tratarse de situaciones diferentes el legislador está autorizado para extraer consecuencias jurídicas distintas. De otra parte, la diferenciación operada entre ambas situaciones superaría tanto el test de razonabilidad, si se atiende a la finalidad de asegurar la continuidad en la prestación del servicio farmacéutico, como el test de proporcionalidad, ya que no puede estimarse que la solución a la que se acude sea desproporcionada si se toma en consideración, fundamentalmente, que se dirige a permitir la participación de todas aquellas personas que solicitaron formar parte del correspondiente expediente en el momento de su convocatoria, así como que el pronunciamiento judicial analiza la resolución administrativa adoptada, en orden a verificar su acomodación o no al marco legal vigente en el momento de dictarse tal resolución, determinando, en su caso, la necesidad de que la misma se acomode al ordenamiento jurídico, siempre referido al momento en que se produjo tal resolución.

En caso contrario, y de prosperar el criterio sustentado por los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad, podría producirse, en nuestro criterio, una quiebra de los posibles derechos de aquellos solicitantes que iniciaron el expediente de apertura de oficina de farmacia y que, en el momento de dictarse la resolución administrativa considerada no ajustada a derecho por la autoridad judicial, podían reunir los requisitos necesarios para acceder a la correspondiente oficina de farmacia. Es más, el pronunciamiento judicial al que se alude en la citada disposición segunda se dirige, tras dejar sin efecto la resolución administrativa recurrida, a reponer a los interesados en sus legítimos derechos, entendiendo como interesados aquellos solicitantes que iniciaron el expediente de apertura y no otros.

De otra parte, los solicitantes ponen de relieve que la diferenciación a la que se viene haciendo referencia vulnera los artículos 103.3 y 118 de la Constitución, sin hacerse mención alguna de las razones de orden constitucional que sirven de fundamento a tal afirmación.

El primero de los citados artículos establece que “la ley regulará el Estatuto de los Funcionarios Públicos, el acceso a la Función Pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”. El segundo de los artículos del texto constitucional señala que “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.

Puestos en relación los reseñados preceptos constitucionales, por una parte, y, por otra, la disposición transito-

ria segunda de la Ley 3/1996, de 25 de junio, no se observa que se produzca vulneración alguna de tales preceptos, habida cuenta que el primero de ellos está referido a la función pública, aspecto que no guarda relación con la materia regulada en la Ley 3/1996, de 25 de junio, mientras que el segundo atañe al cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, extremo este al que se dirige, precisamente, la disposición transitoria cuestionada, mediante la cual se establece el sistema a seguir en los procedimientos definitivos de autorización de oficinas de farmacia derivados de las sentencias firmes que se dicten al respecto, en orden a acomodar la actuación administrativa al fallo judicial, razón por la cual tampoco puede considerarse opuesta al artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que asimismo se cita en las solicitudes.

No obstante la no interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado, el Defensor del Pueblo ha resuelto asimismo hacer uso de la facultad que le está atribuida por el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, con objeto de eliminar las situaciones injustas o perjudiciales que pudieran derivarse de la valoración como mérito de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, a efectos del otorgamiento de las autorizaciones de las oficinas de farmacia, sugiriendo a tal efecto la adopción de las siguientes medidas:

a) Al Presidente de la Junta de Extremadura, que se elabore el correspondiente proyecto de Ley, para su ulterior remisión a la Asamblea de Extremadura, por el que se dé una nueva redacción al artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el sentido de suprimir el punto cuarto del párrafo cuarto de dicho artículo, conforme al cual en el baremo que se determine por vía reglamentaria tendrá necesariamente que tenerse en cuenta la “valoración de la integración profesional y el empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de esta Comunidad Autónoma”.

b) A la Asamblea de Extremadura, que, mediante la aprobación de la correspondiente norma legal, se dé una nueva redacción al artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, en el sentido de suprimir el punto cuarto del párrafo cuarto de dicho artículo, conforme al cual en el baremo que se determine por vía reglamentaria tendrá necesariamente que tenerse en cuenta la “valoración de la integración profesional y empadronamiento mínimo de tres años en el ámbito de esta Comunidad Autónoma”.

1.2.9. Ley 21/1995, de 22 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Madrid

Mediante escritos de muy similar o idéntico contenido que tuvieron entrada en esta institución, un número considerable de ciudadanos, en su propio nombre y, en algún caso, en representación o como miembros de una asocia-

ción de farmacéuticos, solicitaron que el Defensor del Pueblo interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del 27) y, en concreto, contra el artículo cuarto de la citada norma.

Los comparecientes argumentaban que la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, discrimina a los farmacéuticos y consideraban que la tasa creada por la Comunidad de Madrid vulnera presuntamente los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española, puesto que otras comunidades autónomas no exigen esta tasa y porque la Comunidad Autónoma de Madrid no exige tasa alguna por tramitar la autorización del resto de los servicios privados de carácter sanitario como hospitales, clínicas, consultas médicas, laboratorios de análisis clínicos, gabinetes odontológicos o radiológicos, ortopedias, ópticas, herboristerías y centros de estética o dietética.

Entendían los solicitantes que la cuantía de esta tasa es desmesurada, si se compara con otras contenidas en la misma Ley y ponían como ejemplo que por la tramitación de la autorización y, en su caso, la apertura de una nueva farmacia se paga igual cantidad que se pagaría por autorizar un casino, un espectáculo público para más de cien mil personas o doce corridas de toros.

Los interesados establecían otras comparaciones con actividades para las que se fijan en esta norma tasas de menor cuantía, como las de inspección de bovinos o de aves de corral.

Afirmaban los reclamantes que la mayoría de los solicitantes de nuevas farmacias son farmacéuticos no establecidos, recién licenciados, en paro o subempleo y, por lo general, carentes de medios económicos, por lo que, como la mayoría de ellos no tienen posibilidad de abonar unas tasas que superan con mucho el salario mínimo legal. La exigencia de las mismas les impide su derecho al trabajo, mediante el ejercicio de una actividad que les es propia y para la que están legalmente facultados, por lo que entienden que la citada exigencia vulnera los derechos amparados en los artículos 35.1 y 38 de la Constitución.

Igualmente, consideraban presuntamente vulnerado el artículo 31.1 de la Constitución por el importe de la tasa ya aludida, que estimaban excesivo, y por el hecho de que los solicitantes de otros servicios, en los que se exigen tasas de menor cuantía por la tramitación de las respectivas autorizaciones, tienen la seguridad de ver autorizados sus negocios, sin limitaciones ni restricciones numéricas, mientras que, a juicio de los comparecientes, en el caso de los farmacéuticos se autorizan menos del uno por ciento de las solicitudes, perdiendo las personas que no consiguen dicha autorización el dinero entregado en concepto de tasa de tramitación.

Valorados los antecedentes expuestos, el Defensor del Pueblo decidió no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado, en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Desde el año 1992 esta institución ha venido realizando diversas actuaciones para la adopción de

medidas en relación con el abono de cantidades para la tramitación de los expedientes de apertura de farmacias.

Estas actuaciones se han concretado en recomendaciones dirigidas a los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Baleares, Madrid, Palencia y Salamanca, así como a la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Madrid.

En aplicación de las facultades conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se recomendó a los referidos Colegios Oficiales de Farmacéuticos que valorasen la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para suprimir la exigencia de determinadas cuantías por la tramitación de los expedientes de oficina de farmacia, cuando esta exigencia no se hallase amparada en precepto legal alguno, al no ser conforme, en estas circunstancias, con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Española.

En congruencia con lo anterior, en fecha 15 de octubre de 1992, el Defensor del Pueblo recomendó al Consejero de Salud de la Comunidad de Madrid (por ser el competente para resolver los recursos interpuestos en contra de la exigencia de determinadas cuantías por el concepto de tramitación de expedientes de oficinas de farmacia por el Colegio Oficial de Farmacéuticos) que valorase la oportunidad de adoptar las medidas oportunas tendentes a evitar que los interesados se viesen obligados al abono de determinadas cantidades por la tramitación de los expedientes de oficinas de farmacia, cuando tal exigencia no se hallase amparada en precepto legal alguno.

En consecuencia, consideramos que el contenido del apartado cuarto de la Ley 21/1995 de 22 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid supone el efectivo cumplimiento de lo recomendado por el Defensor del Pueblo.

SEGUNDO. Las tasas, a diferencia de los impuestos, se inspiran en el principio del beneficio, como instrumentos tributarios adecuados para la financiación del coste corriente de los servicios públicos, de acuerdo con el artículo 26.1 a) de la Ley General Tributaria y como los restantes tributos se encuentran sometidos al principio de reserva de ley. Las comunidades autónomas pueden exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes, según dispone el apartado dos del artículo 133 de la Constitución española.

La Ley Orgánica de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas recoge las limitaciones a las que debe ajustarse la creación de los tributos autonómicos, en los términos que especifica la propia Constitución.

Así, se exige a las autonomías que realicen su actividad tributaria respetando los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles, de territorialidad y de unidad de mercado interno, por lo que no podrán, en ningún caso, adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios.

En consecuencia, la “potestad tributaria de las comunidades autónomas no se configura con carácter absoluto, sino que aparece sometida a límites intrínsecos y extrínse-

cos que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las Haciendas autonómicas (SSTC 14/1986, 63/1986 y 179/1987), entre cuyos límites, algunos son consecuencia de la articulación del ámbito competencial —material y financiero— correspondiente al Estado y a las comunidades autónomas”, STC 49/1995, de 16 de febrero (f.j. 4”).

En lo que se refiere al problema concreto planteado en la solicitud que nos ocupa, es preciso comprobar, también, si la Comunidad Autónoma de Madrid ha actuado en el marco de sus competencias, en la línea de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, especialmente en su STC 37/1987, de 26 de marzo, en cuyo fundamento jurídico 13 leemos “La Constitución concede autonomía financiera a las comunidades autónomas... para el desarrollo y ejecución de todas las competencias que hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía y respecto de las cuales dicha utilización sea necesaria.”

En este sentido, se observa que, entre las competencias asumidas en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, acogidas en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid por la Ley Orgánica 10/1994, se encuentra la función ejecutiva sobre productos farmacéuticos, que amplía las que ya había asumido la Comunidad en materia de Ordenación Farmacéutica, como se expresa en el preámbulo de la Ley 21/1995, de Tasas y Precios Públicos. Por ello se debe concluir que, al publicar la repetidamente citada Ley 21/1995, la Comunidad Autónoma de Madrid ha actuado de acuerdo con la facultad que le asiste para regular sus tasas en aplicación de lo previsto en la ya citada Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y de acuerdo con el artículo 59 de su Estatuto de Autonomía.

Igualmente, consideramos que la cuestionada ley se ha adecuado a las limitaciones derivadas del principio de territorialidad interna, ya que su contenido afecta al ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Madrid.

TERCERO. Los comparecientes entienden que la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, de Tasas y Precios puede vulnerar lo dispuesto en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española, puesto que otras comunidades autónomas no exigen esta tasa y porque la Comunidad Autónoma de Madrid no exige tasa alguna por tramitar la autorización de otros servicios privados de carácter sanitario o de comercios, como ortopedias, ópticas o herboristerías o de centros de estética y dietética.

Examinaremos la supuesta tacha de inconstitucionalidad alegada y, puesto que la invocación de los recurrentes no ha venido acompañada de motivación alguna, nos centraremos en el contenido y alcance del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, con las precisiones necesarias para su aplicación al supuesto que nos ocupa.

Como ha venido sosteniendo esta institución, según la abundante doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad que contempla el artículo 14 de la Constitución española, éste no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, sino que el artículo 14 establece “el derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratados jurídica-

mente de manera diferente quienes se encuentren en la misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato” (por todas, STC 8/1986, de 21 de enero, f.j. 4).

En este punto resulta imprescindible precisar, en relación con los ejemplos aportados por los recurrentes, que consideramos que no son empresas comparables las oficinas de farmacia, las clínicas, los hospitales, las consultas y los laboratorios que se aportan como términos de comparación para justificar el incumplimiento de las exigencias del artículo 14 de la Constitución española.

Tampoco resultaría válida tal comparación en lo que se refiere a las pequeñas empresas citadas en la solicitud que estamos examinando, aunque estén dedicadas como las farmacias a la venta de determinados productos, como son las herboristerías, las ópticas y las ortopedias, porque debemos partir, tal como ha sostenido esta institución en ocasiones anteriores, del carácter de la oficina de farmacia como “servicio público impropio” (STS 28-9-1983) o como actividad privada de interés público (STS 30-9-1986).

Esta consideración tiene la específica consecuencia de otorgar una prevalencia al interés público, ya que, como ha declarado igualmente el Tribunal Supremo, en las citadas sentencias, tras definir al servicio farmacéutico como “un servicio tan vital”: “el interés público ha de ser prevalente en toda buena organización de los servicios públicos, incluso en los supuestos como el presente de servicio público impropio”, ya que “la actividad farmacéutica, si bien no es un servicio público en sentido técnico y propio, sí es una actividad privada de interés público, y ... es este interés público el que marca el criterio interpretativo que debe prevalecer al aplicar las normas en vigor relativas a la apertura de farmacia”.

En resumen, y ajustándonos estrictamente al problema planteado, el principio de igualdad jurídica consagrado por la Constitución española no prohíbe que el legislador contemple la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, lo que puede incluso ser exigido para la efectividad de otros valores que la Constitución consagra como la igualdad y la justicia. Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara expresamente el artículo 14 de la norma suprema, que no implica “en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica...; la igualdad es sólo violada, si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (f.j. 3, STC 22/1981, de 2 de julio).”

En cuanto al hecho de que otras comunidades autónomas no exigen la tasa por la tramitación de los expedientes de apertura de oficinas de farmacia, lo que los solicitantes consideran que también vulnera presuntamente los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española, es preciso tener en cuenta que según la doctrina del Tribunal Constitucional “los mandatos del artículo 14 de la Constitución espa-

ñola no implican forzosamente la uniformidad de las posiciones jurídicas de los ciudadanos en todo el territorio español, independientemente del municipio, provincia o comunidad autónoma en que residan; y la diversidad de situaciones jurídicas derivadas de las regulaciones y normas vigentes en las diferentes zonas del territorio nacional (sean estas normas de origen estatal, autonómico o local) no puede considerarse vulneración de la libertad de residencia, en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga o por trasladarla a un lugar distinto, lo que constituye el presupuesto jurídico necesario del trato diferente entre diversas regiones”. (STC 90/1989, de 11 de mayo, f.j. 5).

En la misma sentencia el alto tribunal recuerda, siguiendo su propia doctrina “que el artículo 14 prohíbe que se dé un tratamiento desigual, tanto en las previsiones normativas, como en su aplicación concreta por un poder, público, a quienes se encuentran en situaciones esencialmente similares y, por otra, que si se introducen elementos de diferenciación para justificar tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables, y no constituir una excusa o pretexto para producir, de hecho, un tratamiento arbitrariamente desigual y, por tanto, discriminatorio. (f.j. 4)”.

Como también ha afirmado el Tribunal Constitucional en la STC 135/1992, de 5 de octubre: “En definitiva, no es atendible “la discriminación por indiferenciación”, o dicho con una cierta vocación de paradoja la desigualdad por un exceso de igualdad que ya habíamos rechazado para otro supuesto en nuestra STC 86/1985 (f.j. 3)”.

Finalmente resulta oportuno citar de nuevo la STC 37/1987, de 26 de marzo, en la que se afirma que “el principio constitucional de igualdad, no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes”.

La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dichos ejercicios derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas comunidades autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1^a de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales” (f.j. 15).

En consecuencia, entendemos que la norma cuya impugnación se pretende respeta el contenido de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española.

CUARTO. Se ha explicado que es constitucionalmente admisible que las comunidades autónomas, en el

ámbito de sus competencias, establezcan impuestos con los límites y condiciones ya expresados y sin desconocer o contradecir el principio constitucional de la capacidad económica, por lo que es preciso examinar si, como alegan los reclamantes, la tasa establecida en la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, vulnera los derechos amparados por el artículo 31.1 de la Constitución.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional repetidamente, la igualdad es un valor preeminente en el ordenamiento jurídico español, al que debe colocarse en un rango central pero “este valor tiene numerosas manifestaciones específicas y concretas en el propio texto constitucional y entre ellas el principio de igualdad, que ha de inspirar el sistema tributario establecido en el artículo 31 número 1 de la Constitución española” (f.j. 4 de la STC 8/1986, de 21 de enero).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el significado de los principios de justicia material de los tributos recogidos en el artículo 31.1 de la Constitución y en lo que afecta, en concreto, a la solicitud que estamos examinando sostiene (STC 150/1990, de 4 de octubre, f.j. 12) que “el sistema fiscal tendría efecto confiscatorio, si, mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes, se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el artículo 33.1 de la Constitución; como sería, asimismo, y con mayor razón, evidente el resultado confiscatorio de un impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuya progresividad alcanzara un tipo medio de gravamen del 100 por 100 de la renta”.

En consecuencia con los citados pronunciamientos, y sin olvidar que los reclamantes omiten aludir a la gran inversión que, prescindiendo de la tasa de tramitación, supone la apertura de una oficina de farmacia, se puede concluir que la norma cuya tacha de inconstitucionalidad se presume, no incumple lo previsto en el artículo 31.1 de la Constitución española.

QUINTO. Los interesados sostienen igualmente que el contenido del artículo cuarto de la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, vulnera los derechos amparados en los artículos 35.1 y 38 de la Constitución, ya que la mayoría de los solicitantes de nuevas oficinas de farmacia son farmacéuticos recién licenciados en paro o subempleo, por lo que entienden, que al superar la tasa cuya constitucionalidad se discute el salario mínimo legal, la exigencia de la misma les impide su derecho a trabajar en una actividad que les es propia.

En relación con este criterio resulta preciso tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional que se cita a continuación:

“Todos los argumentos avanzados por parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pue-

den dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de otros establecimientos legalmente autorizados para ello, de acuerdo con la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley del Medicamento de 1990. Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se incardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos y, también, que exista una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos medicinales, cimentado en que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de oficinas de farmacia” (sentencia 158/1992, de 28 de mayo, f.j. 2).

Por tanto, conforme a esta doctrina, la adquisición de una oficina de farmacia para dispensar medicamentos al público no puede ser confundida, ni identificada con el ejercicio de la profesión de farmacéutico, como viene afirmando esta institución.

Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional ha sostenido también que: “El derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino a elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad profesional... La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38” (STC 83/1984, de 24 de julio, f.j. 3).

1.2.10. Real Decreto 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera

1.2.10.1. El secretario general de la federación de servicios públicos y administración de una organización sindical solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera, cuyo artículo 5 reclasifica a diverso personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de las Fuerzas Armadas.

Entendía el solicitante del recurso que el precepto citado, al aplicarse sólo a determinado personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y no a todos los integrantes de estos colectivos ni tampoco al resto del personal civil funcionario, consagra una desigualdad que estaría proscrita por el artículo 14 de la Constitución.

A juicio del promovente de la solicitud de recurso, el cotejo de la regulación contenida en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 12/1995 con la doctrina del Tribunal Constitucional evidencia que el citado Decreto-Ley trata de

modo desigual, y sin que ello tenga justificación, a los restantes funcionarios que no se ven beneficiados por lo previsto en el artículo 5 antes citado.

Con posterioridad a esta petición y con idéntico contenido y argumentación se han venido recibiendo muy numerosas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 12/1995 suscritas por funcionarios pertenecientes a Cuerpos de policías locales o funcionarios civiles de la Administración del Estado pertenecientes a cuerpos o escalas de los grupos C y D.

Asimismo, se han recibido muy numerosos escritos de funcionarios de la Administración Civil del Estado en los que, sin instar la interposición de recurso de inconstitucionalidad, se solicita la intervención de esta institución ante el Ministro para las Administraciones Públicas a fin de que la reclasificación prevista en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 12/1995 se amplíe a todos los funcionarios de la Administración Civil pertenecientes a cuerpos y escalas de los grupos C y D, petición ésta ya efectuada a título individual por los interesados al titular del departamento citado.

La petición de recurso fue desestimada por el Defensor del Pueblo en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

La premisa de la que parte la solicitud de interposición de recurso es que la situación de hecho de los funcionarios a los que afecta el artículo 5 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera, es la misma que la de los restantes funcionarios de la Administración civil de los grupos C y D. Es decir, a juicio del solicitante de recurso, la ley trata de manera desigual a los iguales sin que exista justificación objetiva, proporcionada y razonable para ello, lo cual, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es contrario al artículo 14 de la Constitución.

Esta premisa, sin embargo, parece que no puede ser aceptada si se tienen en cuenta algunos datos que surgen tanto del propio texto de la Constitución, como la doctrina del Tribunal Constitucional y de la realidad del ordenamiento jurídico aplicable a los distintos colectivos de funcionarios públicos.

En efecto, el artículo 5 del Real Decreto-Ley 12/1995 afecta a personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Son, por consiguiente, los afectados colectivos funcionariales concretos, “con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro Cuerpo de la Administración” (por decirlo con palabras del propio Tribunal Constitucional, sentencia 7/1984, FJ 2) de tal intensidad que la propia Constitución a juzgado necesario hacer referencia expresa a ellos.

Así, en el artículo 8 CE se alude expresamente a las Fuerzas Armadas, se concreta la misión que la Constitución les encomienda y se remite a una ley orgánica el establecimiento de las bases de su organización. Por su parte el artículo 104 CE establece la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encomendando también a una ley orgánica

nica la concreción de las funciones que corresponden a estos Cuerpos, la determinación de los principios básicos de su actuación y su estatuto jurídico.

En definitiva, tanto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como las Fuerzas Armadas son realidades específicas con evidente relevancia constitucional que ha llevado a la norma suprema a distinguirlas de la caracterización general que el artículo 103 CE hace de la Administración Pública.

Por consiguiente, si la propia Constitución distingue en el “compositum” estructural que es en definitiva la Administración pública a las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, parece que difícilmente cabe sostener que el legislador no pueda distinguir entre los integrantes de estos colectivos concretos y los pertenecientes en general a la organización servicial a la comunidad que es la Administración Pública.

La realidad del ordenamiento jurídico vigente avala esta diferencia. Como es bien sabido, con carácter general los funcionarios de la Administración civil están regidos por un marco normativo constituido fundamentalmente por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, por las leyes de Función Pública de las comunidades autónomas cuando se trata de personal de su propia Administración, o por la legislación básica de régimen local cuando se trata de personal de este carácter. Toda esta normativa está abocada al mantenimiento de un obligado grado de uniformidad en la medida en que el legislador estatal tiene encomendada por imperativo constitucional (artículo 149.1.18) la competencia exclusiva para el establecimiento de la legislación básica reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.

Las Fuerzas Armadas, ajenas a este marco normativo, se rigen, tal y como impone la Constitución, por los criterios básicos de defensa nacional y de organización que establece una ley orgánica, en concreto la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, reformada posteriormente por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero. Asimismo, le son de aplicación a las Fuerzas Armadas las Reales Ordenanzas aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, y en lo que se refiere al régimen del Personal Militar Profesional la normativa está contenida en la Ley 17/1989, de 19 de julio, salvo en lo que se refiere al régimen disciplinario del personal militar que regula específicamente la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen concretadas sus funciones, principios básicos de actuación y estatutos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, normativa ésta que se complementa, bien con disposiciones legislativas generales como las establecidas por la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de Seguridad Ciudadana, o bien por disposiciones legislativas específicas que regulan situaciones administrativas concretas de los funcionarios de estas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como son las Leyes 26/1994, de 29 de septiembre, que regula la segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía y 28/1994, de 18 de octubre, sobre la situación de reserva del personal de la Guardia Civil.

Pues bien, a juicio de esta institución, tanto la referencia constitucional expresa a estos colectivos, sus misiones y su estatuto, así como la diversidad normativa que de ello se deriva evidencia que no se da la identidad necesaria entre el supuesto de hecho a que se refiere la norma, por un lado, (personal de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Fuerzas Armadas integrados en los grupos C y D) y aquel otro (funcionarios de la Administración civil de estos mismos Grupos) al que el peticionario de recurso considera constitucionalmente exigible que se extienda el ámbito de la misma.

Esta conclusión podría cuestionarse en lo que se refiere a los funcionarios pertenecientes a cuerpos y escalas de la policía local, ya que a estos funcionarios debe considerárseles incluidos en el colectivo al que hace referencia específica el artículo 104 de la Constitución y, además, a ellos se refiere también la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, incluyéndolos en su ámbito de aplicación. Sin embargo, aquí el matiz diferencial viene dado por la pertenencia específica de estos funcionarios a las administraciones públicas propias de las corporaciones locales y no a la Administración del Estado (dependientes del Gobierno de la Nación, dice la Ley Orgánica 2/1986, artículo 2.a)) que es a la que pertenecen tanto los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía como los de la Guardia Civil, a los que hace referencia el artículo 5 del Real Decreto-Ley cuyo recurso se pretende.

De este modo, al no tratarse de supuestos de hecho sustancialmente iguales no parece que pueda discutirse la potestad del legislador para aplicar a tales supuestos consecuencias distintas también, ya que las relevantes diferencias jurídicas que se derivan del reconocimiento y mención expresa que de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hace la Constitución en atención a las funciones que cumplen y los fines que sirven, justifican sobradamente el trato diferenciado.

En cualquier caso, y aún obviando la carencia de identidad entre los supuestos contemplados, parece que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y en concreto la producida en los supuestos en los que ha tenido ocasión de tratar las diferencias que el legislador ha considerado oportuno aplicar a los distintos cuerpos y escalas de funcionarios públicos, tampoco conduciría a concluir que el Real Decreto-Ley 12/1995 sea inconstitucional en cuanto a atentatorio al principio de igualdad.

Para empezar y como es bien sabido, el tribunal ha insistido en numerosas ocasiones en que cuando la queja por discriminación se refiere a los supuestos comprendidos en el artículo 23.2 de la Constitución (acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos) no resulta necesario invocar el artículo 14 de la misma, por cuanto, al concretar el artículo 23.2 la regla genérica de igualdad en relación con el acceso a la función pública, éste es el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha vulnerado o no el principio de igualdad (sentencias 50/1986, 84/1987 y 86/1987). Todo ello a no ser que la desigualdad denunciada se deba a alguno de los concretos motivos de discriminación expresamente vedados en el artículo 14 CE (sentencia 86/1987), lo que no ocurre en el presente caso.

Además, el tribunal ha recordado con frecuencia que la igualdad del artículo 14, cuando se conecta con el artículo 23.2 de la Constitución, afecta a un derecho de configuración legal, es decir, a un derecho cuya concreción encarga el Constituyente al legislador ordinario, para que mediante la aprobación de una ley determine los límites que considere oportuno imponer al mismo. Para esta tarea el legislador dispone de un notable margen de apreciación, el cual, en expresiva síntesis, le permite optar por cualquier regulación que la Constitución expresamente no le prohíba. Porque, como se afirma en la sentencia 50/1986, “...ni el legislador se encuentra respecto de la Constitución en una situación análoga a la que la Administración ocupa respecto de la Ley, ni, aunque así no fuera, puede negarse un amplio margen de libertad, tanto al legislador como a la Administración, para dotar de contenido en cada caso a conceptos indeterminados como son los de mérito y capacidad”.

En el mismo sentido, y de manera más próxima a lo aquí tratado, el Tribunal advierte en el fundamento jurídico 2 de la sentencia 57/1990 que como él mismo ha señalado en diversos pronunciamientos y “de manera más o menos explícita (...) el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el status del personal que presta sus servicios a las Administraciones Públicas” (STC 7/1984, 99/1984, 148/1986, entre otras), afirmando a continuación que, “como complemento y proyección de esa discrecionalidad hay que tener presente que las Administraciones Públicas deben disfrutar, asimismo, de un margen de actuación suficientemente amplio a la hora de concretar organizativamente esos status”, lo cual —a juicio siempre del Tribunal— “queda puesto de manifiesto en especial cuando se trata de resolver situaciones particulares que precisen por razones (...) de especialidad, una adecuación o actualización de regímenes jurídico y retributivos” (AATC 1268/1987 y 1053/1988, entre otros).

A esta posición peculiar del legislador cuando aborda la regulación del status funcional hay que añadir las precisiones del propio tribunal sobre el principio de igualdad, el cual “no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica ...”(SSTC 34/1984, 49/1985, entre otras), idea que complementa el Tribunal, ya en relación más directa con lo aquí tratado, al afirmar que no es contrario al artículo 14 CE la existencia de regímenes jurídicos distintos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena, siempre que ello esté justificado por las características especiales de cada tipo de trabajo (STC 16/1988, 17/1989 y 189/1991).

Pero incluso aún yendo más allá, el tribunal sostiene que “esta libertad de configuración normativa que ostenta el legislador y los principios que la Constitución en su artículo 103 asigna a la Administración pública, (...) constituyen justificación suficiente para la diferenciación legislativa respecto de situaciones y actividades que sean también distintas dentro del sector público, pues la causa de la distinción puede muy bien residir en la existencia de aquellas diferencias intrínsecas” (STC 42/1990, FJ 3).

Pues bien, para el tribunal (STC 7/1984) “la igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o más en gene-

ral, entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica” (FJ2) de manera que “configurado un cuerpo como una estructura diferenciada, con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro cuerpo de la Administración civil, aunque existan entre ese cuerpo y otros rasgos comunes de denominación, coeficiente, etc., ese paralelismo es un dato puramente fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente diferenciada”, criterio éste que llevó al tribunal en el caso planteado a considerar que la diferencia de coeficientes retributivos (aquí puede entenderse grupos de pertenencia) “no evidencia discriminación alguna”.

En atención a lo expuesto esta institución entiende que entra en el margen de apreciación del legislador el diferenciar legislativamente a los funcionarios de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los funcionarios de la Administración militar hasta ahora integrados en los grupos C y D, respecto de los integrados en estos mismos grupos pero pertenecientes a la Administración civil, y ello aunque no estuviera expresamente reconocida por la Constitución la especificidad del personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que impide la necesaria identidad de supuestos de hecho para afrontar un juicio basado en la igualdad.

Al margen de lo anterior, debe reseñarse que la regulación que se contiene en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 12/1995 tiene su origen en el Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Justicia e Interior y las organizaciones sindicales SUP, AMPU, SPP, SPPU y SC el 20 de febrero de 1995 y que fue aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros del día 24 de febrero de 1995 y publicado en el BOE correspondiente al día 27 del mismo mes y año.

En el apartado 5.º del acuerdo citado y bajo el epígrafe “Promoción” se hace constar que por parte de la Administración se adquiere el compromiso de reclasificar a los funcionarios de las escalas de subinspector y básica del cuerpo nacional de policía en los grupos B y C, respectivamente, de los previstos en la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. En este mismo acuerdo se especifica que la adopción de esta medida no deberá suponer incremento retributivo alguno y que el vehículo idóneo para hacer efectiva la misma sería la denominada “Ley de Acompañamiento” correspondiente a la de Presupuestos Generales del Estado para 1996.

Al haber sido prorrogados los Presupuestos Generales del Estado para 1995 lo acordado con los Sindicatos se ha hecho efectivo a través del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera, ampliándose la medida a las escalas equivalentes de la guardia civil ya que se trata de un cuerpo de seguridad que comparte misiones y funciones con el cuerpo nacional de policía, aunque orgánicamente se inserte en la Administración militar.

Nada impide que en el ejercicio de la acción sindical los sindicatos representativos de los funcionarios de la Administración civil logren acuerdos de contenido y alcance similar que en un futuro próximo posibiliten la reclasifica-

ción de los funcionarios pertenecientes a determinados grupos en otros grupos superiores dentro de la política general de promoción profesional de sus representados hacia la que, como es lógico, orientan buena parte de su actividad las organizaciones sindicales.

De hecho, en el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, de 15 de septiembre de 1994, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de septiembre del mismo año, figuran diversas medidas sobre la carrera y promoción de los funcionarios públicos (título IV del Acuerdo) que posibilitan el acceso de los funcionarios a grupos de pertenencia superiores a los de origen incluso en algún supuesto sin disponer de la titulación propia del grupo al que se accede.

A juicio de esta institución, el contenido de este Acuerdo y las fórmulas de promoción en él establecidas —vinculadas, en general, a pruebas selectivas de acceso para el ascenso de grupo— son las idóneas para el establecimiento de una auténtica carrera administrativa y, por supuesto, son valoradas más positivamente que los mecanismos de promoción consistentes en la integración automática de todos los funcionarios de un determinado grupo de pertenencia en el grupo superior. Sin embargo, este mayor acuerdo con una de las fórmulas posibles de promoción no implica que deba considerarse contraria a la Constitución el recurso a otra fórmula diferente por parte del legislador, tal y como ocurre en el precepto del Real Decreto-Ley 12/1995 respecto del que se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

1.2.10.2. También un ciudadano particular, en nombre propio, solicitó que por el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, se interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera.

A juicio del solicitante, la disposición transcrita vulnera los artículos 14 y 35 de la Constitución española.

A tal efecto, razonaba el promovente que desde la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, pasando por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y hasta el Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, se han venido publicando programas de fomento del empleo para los años 1995 y 1996, en los que se regula la modalidad de contratación temporal para colectivos de desempleados con especiales problemas en el acceso a un puesto de trabajo.

Pues bien, la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, contiene una especie de prórroga del artículo 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, el cual, a juicio del solicitante, incurre en una discriminación, ya que por el hecho de que una persona no cobre prestación por desempleo, no se aplica a su contratación el beneficio de la reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social, y si es menor de 45 años y no cobra

prestación por desempleo, ni siquiera puede acceder a esta modalidad de contratación, aunque fuera sin el beneficio antes citado.

Para el solicitante, la única explicación de este supuesto presuntamente discriminatorio radicaría en la pretensión de disminuir el gasto público en prestaciones por desempleo.

Concluía el solicitante expresando que la conculcación de los preceptos constitucionales antes citados se produce al fomentarse el empleo no de todos los menores de cuarenta y cinco años, ni de todos los mayores de dicha edad, ni de todos los minusválidos, sino exclusivamente de los que perciben prestaciones por desempleo.

Valorados los antecedentes expuestos, el Defensor del Pueblo decidió no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitada en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El análisis de la presente solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad aconseja, como primera providencia, dejar claramente establecido cual ha sido el “iter” legislativo que desemboca en la disposición cuya constitucionalidad se discute por el solicitante.

A tal efecto, puede comenzarse recordando que el artículo 17.3 de la derogada Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, autorizaba al Gobierno para regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tuvieran por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo, mencionando expresamente la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo.

Con los precedentes de los Reales Decretos 1363/1981, de 3 de agosto, 1445/1982, de 25 de junio, 3887/1982, de 29 de diciembre, y 3236/1983, de 21 de diciembre, y desarrollando lo previsto en el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, permitió la celebración de contratos por tiempo determinado con trabajadores desempleados, que estuvieran inscritos en la oficina de empleo, abstracción hecha de la naturaleza de las actividades a desarrollar.

Las consecuencias negativas, derivadas de la generalización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, sobre la contratación por tiempo indefinido aconsejaron la derogación del Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, lo que fue realizado por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de medidas urgentes de fomento de la ocupación.

A su vez, el artículo 5 de la citada Ley 10/1994, de 19 de mayo, previó el establecimiento de programas que fomenten la contratación de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo por pequeñas empresas, a cuyo efecto dispuso que las leyes de presupuestos generales del Estado determinarían, con carácter anual, los programas y colectivos de perceptores de prestaciones por desempleo a que aquellos se destinasen.

El contenido de este precepto se ha recogido literalmente en la disposición adicional tercera del Real Decreto

Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el cual, asimismo, en su artículo 17.3, reitera la posibilidad de que el Gobierno regule medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo. Este precepto se refiere asimismo a la contratación temporal como medida de fomento del empleo, así como al otorgamiento de subvenciones, desgravaciones, y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores desempleados que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo.

No obstante, con anterioridad al citado texto refundido, la disposición adicional sexta de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, estableció que, a partir de la entrada en vigor de la misma y hasta el 31 de diciembre de 1994, las empresas podrían contratar temporalmente, cualquiera que fuere la naturaleza de las actividades a realizar, a trabajadores desempleados incluidos en alguno de los siguientes colectivos: trabajadores mayores de cuarenta y cinco años; trabajadores minusválidos; y beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial que reunieran determinadas condiciones.

Más tarde, el artículo 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, reguló el programa de fomento del empleo para 1995. Dado que la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, cuya constitucionalidad se discute, se remite al programa de fomento del empleo regulado en el artículo 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, convendrá reproducir el citado precepto de esta última ley. A este respecto, el apartado uno.1 reza como sigue:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, y en el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1995, las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores desempleados incluidos en alguno de los siguientes colectivos:

- a) Beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, que lleven inscritos como parados al menos un año en la Oficina de Empleo.
- b) Trabajadores mayores de cuarenta y cinco años.
- c) Trabajadores minusválidos.

Los empresarios deberán contratar a los trabajadores a través de la Oficina de Empleo y formalizar el contrato por escrito en el modelo oficial que se facilitará por el Instituto Nacional de Empleo”.

Por su parte, el apartado 2.1 tiene el siguiente tenor literal:

“Las contrataciones celebradas a jornada completa, con beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel con-

tributivo o asistencial, darán lugar, durante un periodo máximo de tres años, a los siguientes beneficios:

a) Las empresas, cualquiera que sea su número de trabajadores en plantilla, que contraten a beneficiarios de prestaciones por desempleo mayores de cuarenta y cinco años o minusválidos, tendrán derecho a una reducción del 75 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes.

b) Las empresas de hasta veinticinco trabajadores que contraten a beneficiarios de prestaciones por desempleo, menores de cuarenta y cinco años, inscritos al menos un año como desempleados en la Oficina de Empleo, tendrán derecho a una reducción del 50 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes.

c) Las reducciones establecidas en los apartados a) y b) anteriores se elevarán al 100 por 100 y al 75 por 100 respectivamente para el primer trabajador contratado por empresas, cualquiera que fuera su forma jurídica, que no hayan tenido trabajador alguno a su servicio desde el 1 de enero de 1994”.

SEGUNDO. Así las cosas, para el solicitante se produce una discriminación en un doble sentido: de una parte, respecto de los menores de cuarenta y cinco años no perceptores de prestaciones por desempleo, que no pueden acceder a esta modalidad de contratación, aún sin disfrutar de los beneficios que se regulan; y, de otra, por la diferenciación establecida entre quienes son perceptores de prestaciones por desempleo y quienes no lo son, ya que los beneficios aplicados a la contratación sólo operan en el primero de los casos.

Conviene, en consecuencia, analizar por separado ambos supuestos.

TERCERO. El primero de los supuestos reseñados, es decir, el relativo a la exclusión de ciertos colectivos de la posibilidad de celebrar contratos de fomento del empleo ya fue objeto de examen por esta Institución con ocasión de la solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad formuladas contra las leyes 10/1994, de 19 de mayo, 11/1994, de 19 de mayo, y 14/1994, de 1 de junio.

Como se expresó en la resolución adoptada en su día sobre las referidas solicitudes, el problema a resolver consiste en si, desde la perspectiva constitucional, es posible, sin que ello represente la vulneración del artículo 14 de la Constitución, reservar la contratación temporal, como medida de fomento del empleo, a los desempleados que, siendo menores de una determinada edad y llevando inscritos en la oficina de empleo un cierto periodo de tiempo, sean perceptores del subsidio por desempleo, y no aplicar simultáneamente esta misma medida a quienes, estando en una situación de desempleo idéntica, no sean beneficiarios de estas prestaciones.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 14 de la Constitución, responder a esta pregunta implica decidir si el factor utilizado para distinguir una y otra situación está revestido de la suficiente razona-

bilidad y proporcionalidad para justificar la desigualdad de tratamiento legal.

Pues bien, para resolver el problema planteado, es menester partir de la finalidad que persigue la norma, consistente, en los términos de la exposición de motivos de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, en “orientar los ... programas de fomento de ocupación con el objeto de fomentar la creación de empleo en las pequeñas empresas y dar ocupación a perceptores de prestaciones por desempleo, convirtiendo éstas en instrumentos de políticas activas”.

En consecuencia, la finalidad de convertir las prestaciones por desempleo en instrumentos de políticas activas ofrece la suficiente razonabilidad a la diferencia en el tratamiento legal que se deriva de la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre.

Superado el test de razonabilidad, es preciso indagar si sucede así también con el test de proporcionalidad.

Para ello, resulta necesario decidir si los medios utilizados son proporcionados, teniendo en cuenta la finalidad que se persigue.

A este respecto, es preciso tener en cuenta la excepcionalidad de la contratación temporal como medida de fomento del empleo y el carácter coyuntural de su utilización, en función de la situación del mercado de trabajo, lo que justifica precisamente la temporalidad de la determinación de los trabajadores a los que puede ser de aplicación esta medida de fomento, que se realizará con periodicidad anual.

Pues bien, la variabilidad de las circunstancias de la situación del empleo demanda que el legislador disponga de un amplio margen de apreciación para determinar tanto los colectivos de trabajadores a los que puede ser de aplicación la contratación temporal, como las empresas que pueden acudir a esta modalidad de contratación, de forma que puedan así realizarse las adaptaciones precisas a las necesidades de cada momento. Asimismo, junto a la ponderación de estas circunstancias cambiantes, al determinar el ámbito subjetivo de aplicación de esta medida, habrá de tenerse en cuenta la necesidad de actuar con criterios estrictos, a fin de no desbordar la mera finalidad de promover el empleo y de limitar las consecuencias que pueden proyectarse sobre el principio de estabilidad en el empleo.

De otra parte, será necesario advertir que, desde una perspectiva estructural, la norma no prohíbe que la contratación temporal pueda aplicarse, en su caso, para el fomento del empleo de los desempleados que no perciban las correspondientes prestaciones, puesto que es esta una posibilidad contemplada en el artículo 17.3 del vigente Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, el conjunto de los razonamientos anteriores conduce a considerar que no resulta desproporcionada la medida contenida en la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, y, por tanto, al estar asimismo esta norma revestida de la suficiente razonabilidad, no puede apreciarse que se haya vulnerado el artículo 14 de la Constitución.

CUARTO. El segundo de los aspectos a tratar se refiere a si es compatible con el artículo 14 de la Constitu-

ción subvencionar, ya dentro de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, los contratos celebrados con los beneficiarios de las prestaciones por desempleo y no hacerlo con los contratos de otros trabajadores que, encontrándose en dicha situación de desempleo, no sean perceptores de las referidas prestaciones.

A este respecto, es preciso señalar que resultan de aplicación, “mutatis mutandi”, las consideraciones que acaban de efectuarse respecto de la exclusión de la contratación temporal de determinados grupos de trabajadores. Así pues, como antes se ha expresado, la diferenciación que se realiza entre los perceptores y los no perceptores de prestaciones por desempleo a efectos del fomento de la contratación, no puede considerarse, desde el punto de vista de la finalidad de convertir las prestaciones por desempleo en instrumentos de políticas activas, como exenta de la imprescindible razonabilidad, como tampoco lo está de la necesaria proporcionalidad, si se tiene en cuenta el carácter excepcional que caracteriza a la contratación temporal como instrumento para fomentar el empleo, la naturaleza coyuntural de su utilización, según la situación del mercado de trabajo, y la temporalidad de la determinación de los beneficiarios de estas medidas, lo que justifica, tal y como se ha expresado anteriormente, la amplitud del margen de apreciación del legislador para determinar los colectivos de trabajadores cuya contratación laboral puede ser objeto de subvención, debiéndose añadir a todo ello que la regulación contenida en la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, no es obstáculo para que pudieran otorgarse subvenciones para fomentar el empleo de trabajadores desempleados que, no percibiendo el correspondiente subsidio, encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. Ello es así, en efecto, desde el momento en que el artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a los trabajadores desempleados en general, sin efectuar distinción alguna entre los perceptores y los no perceptores de prestaciones por desempleo.

Por todo ello, no resulta posible fundamentar suficientemente la presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, por el distinto tratamiento que efectúa, dentro del colectivo de trabajadores que pueden celebrar contratos temporales como medida de fomento del empleo, respecto de la subvención o no de dicha contratación, según se perciban o no prestaciones por desempleo, por cuanto la norma discutida no está exenta de la suficiente razonabilidad y proporcionalidad.

QUINTO. Se invoca, por último, por el solicitante la presunta vulneración del artículo 35 de la Constitución, pero es lo cierto que dicha conculcación no parece que pueda sostenerse con el imprescindible fundamento, ya que la norma discutida no parece afectar al derecho al trabajo, ni en su aspecto individual, ni en su dimensión colectiva.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado a este respecto que el derecho al trabajo, en su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un deter-

minado puesto de trabajo, si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, implicando el citado derecho, en su dimensión colectiva, un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo (STS 22/1981, de 2 de julio, fundamento jurídico octavo).

Por consiguiente, la regulación contenida en la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, no afecta al derecho al trabajo, ni en su vertiente colectiva, puesto que su contenido no atañe a la política de pleno empleo, ni en su dimensión individual, desde el momento en que no nos encontramos ante el acceso a un puesto de trabajo concreto y determinado, sino, en general, ante la aplicación de una modalidad de contratación y el subsiguiente estímulo de su utilización.

En consecuencia, tampoco se aprecia que pueda fundamentarse suficientemente la presunta vulneración del artículo 35 de la Constitución.

1.2.11. Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población

Por medio de sendos escritos que tuvieron entrada en esta institución dos ciudadanos, actuando en nombre propio, solicitaron de esta institución, en uso de la legitimación que al efecto le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de junio de 1996.

La primera solicitante requería que esta institución interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra aquellos preceptos del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, que no se adecúen al marco constitucional, expresando, respecto de la norma que se reputa inconstitucional, lo siguiente: que los artículos 1 y 2 no tienen relación alguna con lo expuesto en el preámbulo; que se restringe la posibilidad de instalar oficinas de farmacia; que el artículo 1.3 establece un concepto indeterminado, como es el de “zonas urbanas”, no definido en el texto legal; que no deroga expresamente los preceptos de la normativa anterior afectados; y que no establece el régimen aplicable a los expedientes de autorización de oficinas de farmacia actualmente en tramitación.

De otra parte, la solicitante, con base en lo anteriormente expuesto, señalaba que los artículos 1 y 2 del mencionado Real Decreto-Ley atentan contra el principio de seguridad jurídica y que, en ciertos aspectos, se incurre en una invasión de las competencias asumidas por las comunidades autónomas.

La segunda de las solicitudes estimaba inconstitucional el último inciso del artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, al vulnerar los artículos 14 y 43 de la Constitución. El reproche de inconstitucionalidad que,

según el solicitante, merece dicho precepto deriva del hecho de que no se computan como habitantes de un municipio, a efectos de determinar el número de oficinas de farmacia susceptibles de ser establecidas, aquellas personas que, aún residiendo temporalmente en la localidad de que se trate, no figuran incluidas en el correspondiente Padrón Municipal.

Valorados los antecedentes expuestos, el Defensor del Pueblo decidió no interponer el recurso de inconstitucional solicitado en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La alegación genérica de inconstitucionalidad que realiza la primera solicitante del recurso se efectúa sin hacerse mención al precepto o preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, ni tan siquiera a las razones de orden constitucional que sirven de fundamento a tal afirmación, salvo la escueta referencia al principio de seguridad jurídica y al orden de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

En relación con lo anteriormente expuesto, dos son las cuestiones fundamentales a debatir en el análisis de la solicitud de recurso de inconstitucionalidad presentada. Por un lado, la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio. De otra parte, la posible extralimitación de tales preceptos en función del marco de competencias asumidas por las comunidades autónomas.

SEGUNDO. Los preceptos objeto de reproche constitucional ofrecen el siguiente tenor literal:

“Artículo 1. Ordenación territorial de las oficinas de farmacia.

1. En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las comunidades autónomas establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia.

La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo a la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las comunidades autónomas.

2. Los módulos poblacionales y distancias entre oficinas de farmacia se determinarán, según tipos de zona, por las comunidades autónomas, de acuerdo con los criterios generales de planificación farmacéutica.

Dichos condicionantes se fijarán con arreglo a la densidad de población, características geográficas, dispersión, y a las necesidades sanitarias de cada territorio. En todo caso, los criterios de planificación deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a todos los núcleos de población, de acuerdo a sus características específicas.

3. El número máximo de oficinas de farmacia en las zonas urbanas corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficinas de farmacia. Las comunidades autónomas, en función de la concentración de la población en sus núcleos urbanos, podrán establecer módulos poblacionales superiores, con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso, y una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

A efectos del presente Real Decreto-Ley se entenderán por zonas de salud urbanas aquellas que, concentrando —al menos— el 75 por 100 de su población en un solo término municipal, sean calificadas como tales en la planificación farmacéutica de las comunidades autónomas. El cómputo de habitantes de cada zona se efectuará según los datos del Padrón municipal vigente en la fecha de la solicitud.

Artículo 2. Autorizaciones administrativas.

1. Corresponde a las comunidades autónomas la tramitación de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia. Los expedientes se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y normativa de desarrollo.

2. La iniciación de los expedientes se podrán realizar de oficio por la autoridad sanitaria, o a solicitud de las entidades locales, los colegios profesionales o de los farmacéuticos interesados.

3. La autorización de oficinas de farmacia se tramitará con arreglo a principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad, previo el procedimiento específico que establezcan las comunidades autónomas, en el que se podrá prever la exigencia de fianzas o garantías que —sin perjuicio del respeto a la seguridad jurídica y la correcta tramitación de los procedimientos— aseguren un adecuado desarrollo, en tiempo y forma, de las actuaciones”.

TERCERO. El análisis de la presunta inconstitucionalidad alegada requiere, en primer término, partir del carácter de la oficina de farmacia como servicio público impropio, tal y como lo ha calificado el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de septiembre de 1983, calificación que explica y justifica el sometimiento de esta actividad a la función planificadora, ligada además a la técnica autorizatoria. El ejercicio de esta función planificadora, que resulta justificada por la prevalencia del interés público en una actividad calificada de servicio público impropio, puede conllevar la imposición de limitaciones, entre ellas la relativa al número de oficinas de farmacia. La constitucionalidad de las limitaciones de esta índole en la materia que nos ocupa ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional, a tenor de cuya doctrina:

“Nada hay, por tanto, en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida que se lleve a

cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables” (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º).

De otra parte, debe tenerse presente que mediante el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, se establece que el número máximo de oficinas de farmacia en las zonas urbanas corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia, modificándose el principio general establecido en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, por el que se regula el establecimiento, transmisión o integración de las oficinas de farmacia, que determinaba que el número total de oficinas de farmacia para la dispensación al público de especialidades farmacéuticas en cada municipio no podía exceder de una por cada 4.000 habitantes.

Por consiguiente, a través de la norma que se tacha de inconstitucional se efectúa una ampliación de los límites hasta ese momento vigentes, mediante la fijación de nuevos módulos poblacionales, tal y como se resalta en su exposición de motivos.

Lo anteriormente expuesto viene a dar respuesta a las alegaciones formuladas por la solicitante, en el sentido de que el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, limita la instalación de oficinas de farmacia, siendo de destacar, de otra parte, y por lo que atañe a la afirmación de que lo expuesto en el preámbulo de la norma no guarda relación con lo dispuesto en sus artículos 1 y 2, que los preámbulos o exposiciones de motivos no tienen valor normativo, circunstancia por la cual no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia 36/1981, de 12 de noviembre, fundamento jurídico 7.º

CUARTO. Entrando a conocer la primera de las alegaciones a las que se ha hecho referencia anteriormente, es decir, que los preceptos que se acaban de transcribir vulneran el principio constitucional de seguridad jurídica, debe comenzarse poniendo de relieve que el Tribunal Constitucional ha expuesto los rasgos esenciales de su doctrina sobre el principio de seguridad jurídica de la forma siguiente:

“Señalábamos en las mencionadas SSTC 27/1981 y 99/1987 que la seguridad jurídica es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de arbitrariedad”, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio. En el caso que ahora nos ocupa, es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas haya de hacerse; tampoco contradice la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividades desfavorables a los derechos individuales... y, por último, no incurren en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 10.º).

En similar sentido, el Tribunal Constitucional ha venido considerando que los principios constitucionales del artículo 9.3, entre los que se encuentra el de seguridad jurídica,

“...no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho” (STC 27/1981, de 20 de julio, fundamento jurídico 10.º).

En definitiva, la seguridad jurídica, tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional, puede definirse en síntesis como “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad”.

Pues bien, el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, parece responder a estas exigencias habida cuenta que no contiene normas sancionadoras retroactivas; no puede vulnerar los principios de legalidad y de jerarquía normativa; está formalmente publicado en el Boletín Oficial del Estado y, utilizando los términos empleados por el Tribunal Constitucional, es una norma cierta y precisa. En efecto, no existen dudas sobre la existencia de la norma tras ser aprobada por el órgano legislativo competente y ser publicada para general conocimiento en el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, cabe calificarla de precisa, al tener un objeto concreto, especificado en su exposición de motivos y desarrollado en su articulado, como es la mejora de la atención farmacéutica a la población, mediante la ampliación de los límites hasta ahora vigentes en materia de apertura de nuevas oficinas de farmacia, la simplificación y ordenación de los expedientes de autorización de apertura de tales oficinas, la exigencia de la presencia constante del farmacéutico en la actividad de dispensación y la flexibilización del régimen de jornada y horario. Tampoco se aprecia, por último, la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, desde el momento en que la ordenación territorial de las oficinas de farmacia y el régimen de autorizaciones administrativas establecido en los preceptos cuestionados están justificados por la necesidad de mejorar la atención farmacéutica a la población y por la simplificación de los expedientes de autorización de apertura.

Por consiguiente, no puede compartirse el criterio sustentado por la solicitante, en el sentido de que los preceptos cuestionados presentan falta de claridad e incertidumbre. De otra parte, y aunque se aceptara a efectos dialécticos que alguno de los conceptos reflejados en los preceptos presuntamente inconstitucionales no está definido en el Real Decreto-Ley, tal y como se resalta en la solicitud formulada, no por ello cabe inferir que la norma sea confusa o carezca de claridad, sino que exige una operación interpretativa, circunstancia ésta que por sí misma no pone de manifiesto un problema de constitucionalidad, sino de hermenéutica, que corresponde a todos los operadores jurídicos, de modo que se requeriría tan solo un ejercicio de exégesis, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988, anteriormente reseñada.

QUINTO. Respecto de la segunda de las alegaciones antes resumidas, consistente en que los artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, incurren en una invasión de las competencias de las comunidades autónomas, debe reiterarse que la solicitante se limita a señalar tal circunstancia, sin concretar el precepto o preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, ni tan siquiera las razones que sirven de fundamento para tal aseveración.

Pese a la reseñada falta de concreción, habrá de considerarse que la solicitante se está refiriendo a los artículos 148 y 149 de la Constitución española y a los preceptos estatutarios de asunción de competencias que los concretan, en relación con cada comunidad autónoma. Del mismo modo, habrá de estimarse que las razones que sirven de base a la presunta inconstitucionalidad alegada se limitan a que la legislación estatal básica, contenida en los mencionados artículos, alcanza tal nivel de desarrollo que deja vacías de contenido las competencias asumidas por las comunidades autónomas.

A este respecto, debe recordarse que el artículo 149.1.16ª de la Constitución contempla, como competencia exclusiva del Estado, las bases y coordinación general de sanidad. Por su parte, los estatutos de autonomía recogen, entre las competencias exclusivas de las comunidades autónomas, la ordenación farmacéutica, si bien de acuerdo con lo dispuesto en el mencionado artículo 149.1.16ª de la Constitución.

De otra parte, debe advertirse que del tenor literal de los preceptos del Real Decreto-Ley cuestionados se desprende, incluso de forma indubitada, que queda reservado un ámbito sustancial de la materia regulada a la disposición de las comunidades autónomas para que éstas puedan ejercer su propia competencia normativa, excepción hecha de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 1.3, el cual literalmente establece que “el número máximo de oficinas de farmacia en las zonas urbanas corresponderá al módulo de 1.800 habitantes por oficina de farmacia”.

Por consiguiente, la infracción constitucional alegada tiene una inmediata y directa relación con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, por lo que atañe a lo dispuesto por el legislador estatal en cuanto al número máximo de oficinas de farmacia.

En relación con ello, esta institución viene manteniendo el criterio de que el ejercicio de la legitimación que ostenta para la interposición de recurso de inconstitucionalidad tiene su ámbito idóneo de aplicación en el campo de los derechos y libertades proclamados en el título I de la Constitución, cuya defensa y garantía le encomienda ésta expresamente. Sin embargo, cuando los problemas de constitucionalidad detectados o denunciados no afectan a este orden sustantivo de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que se refieren al régimen de distribución de competencias entre los diversos titulares del poder político territorial del Estado, parece más conveniente que sean los propios titulares de las competencias eventualmente sustraídas los que en el ejercicio de su correspondiente legitimación inicien las actuaciones que en cada caso consideren oportunas.

A lo anteriormente expuesto, y entre las razones que pueden esgrimirse para no entrar a conocer sobre el asunto de fondo planteado, debe reiterarse la imprecisión de la solicitante en cuanto a los fundamentos en los que basa la presunta inconstitucionalidad de la norma estatal. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Hay que comenzar rechazando las afirmaciones generales en virtud de las cuales el Estado ha dictado bases “excesivamente amplias” para concluir, sin más razonamiento, que la ley estatal es inconstitucional. El juicio sobre el alcance de las bases tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso debe entender vulnerado el bloque de la constitucionalidad”. (STC 132/1989, de 18 de julio, fundamento jurídico 23.º).

No obstante lo anterior, si se procede al análisis del presunto motivo de inconstitucionalidad aducido debe tenerse presente que el Real Decreto-Ley cuestionado establece, en su artículo primero, normas sobre la ordenación territorial de las oficinas de farmacia y, en su artículo segundo, el régimen de autorizaciones administrativas de las mismas, normativa que, tal y como se determina en su disposición final primera, constituye legislación básica sobre sanidad. Asimismo, debe partirse de la competencia del Estado para la fijación de bases de la sanidad, título competencial establecido en el artículo 149.1.16.º de la Constitución española, en orden a analizar la cuestión que plantea esta solicitud de recurso de inconstitucionalidad, y más en concreto respecto de si la legislación básica del Estado, contenida en la norma que se considera inconstitucional, ha producido una exclusión de las competencias asumidas por las comunidades autónomas en materia de sanidad interior.

A la vista de las consideraciones precedentes, resulta preciso proceder a analizar, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, el contenido y alcance de las normas básicas, para, posteriormente, poder emitir un pronunciamiento en torno a presunta vulneración alegada por la solicitante.

En relación con ello, puede traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que seguidamente se reproduce:

“Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, lo cual asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada comunidad autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia” (sentencias 1/1982, de 28 de enero, fundamento jurídico 1.º, y 44/1982, de 8 de julio, fundamento jurídico 2.º, entre otras).

“... la determinación general de los mencionados requisitos y condiciones de los centros, servicios, actividades y establecimientos sanitarios, debía entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del artículo 149.1.16 de la Constitución de titularidad estatal “en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros”... tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada comunidad autónoma que posea competencia en materia sanitaria... puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados”. (STC 80/1984, de 20 de julio, fundamento jurídico 1.º).

En un sentido similar, y también acerca del contenido y alcance de las normas básicas, el referido tribunal ha declarado que la legislación básica ha de establecer “el marco de una política global” (STC 64/1982, de 4 de noviembre, fundamento jurídico 4.º) o los “elementos normativos uniformes o de denominador común”, pero “nunca la fijación de bases... debe llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las comunidades autónomas” (STC 32/1983, de 28 de abril, fundamento jurídico 2.º); que en las “bases” las decisiones esenciales “corresponden al legislador estatal, sin perjuicio de que las competencias concretas en que se articulen dichas decisiones puedan, sin desfigurar su identidad de conjunto, ser moduladas o ampliadas en virtud de las competencias de la comunidad autónoma”. (STC 137/1986, de 6 de noviembre, fundamento jurídico 4.º); y que la función propia de la legislación básica es la de delimitar el campo legislativo autonómico, lo que no supone exclusión o vaciamiento de sus competencias, sino obligación de atenerse en el ejercicio de éstas al sentido, amplitud y fines de la materia básica y sin que ello implique privar a las comunidades autónomas de sus competencias estatutariamente asumidas (STC 99/1987, de 10 de junio, fundamento jurídico 2.º).

Aun cuando nada se dice en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, la solicitante parece acogerse a la reseñada doctrina del Tribunal Constitucional, al sostener, aunque de forma imprecisa, que el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, ha incurrido en una invasión de las competencias de las comunidades autónomas, deduciéndose de tal aseveración que la infracción alegada está en relación con el hecho de que mediante la citada norma, que constituye legislación básica sobre sanidad, se ha establecido un número máximo de oficinas de farmacia por módulo de población, de modo que el margen de actuación de los órganos autonómicos indudablemente habría sido más amplio si la norma estatal hubiera establecido un número mínimo de oficinas de farmacia por habitantes como común denominador normativo.

Desde esta perspectiva, una vez expuesto el criterio del Tribunal Constitucional en torno al contenido y límites de las normas básicas, se procede seguidamente a analizar si

el nivel de desarrollo de la norma básica que se reputa inconstitucional conlleva una exclusión de las correlativas competencias de las comunidades autónomas.

A este respecto, es menester reiterar que los artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, reservan un ámbito sustancial de la materia regulada a la disposición de las comunidades autónomas para que éstas puedan ejercer su propia competencia normativa, salvo por lo que respecta al número máximo de oficinas de farmacia, de modo que no se produce una exclusión global de las competencias de tales comunidades, sino que, antes bien, se reconoce tal competencia en diferentes aspectos de la ordenación farmacéutica.

De otra parte, debe significarse que la alegación de la solicitante se proyecta sobre un aspecto parcial de la competencia de las comunidades autonómicas en materia de ordenación territorial de las oficinas de farmacia, como es el relativo a la determinación del número máximo de oficinas de farmacia, si bien tal competencia tiene, indudablemente, un ámbito mucho más extenso al comprender, entre otros aspectos, los relativos al establecimiento de criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia; la determinación de las unidades básicas de atención primaria como demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica; la fijación de los módulos poblacionales y distancias entre oficinas de farmacia; y el régimen de jornada y horarios de los servicios, mientras que el aspecto controvertido únicamente afecta a una materia específica dentro de dicho ámbito.

En relación con lo expuesto, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que:

“... la doctrina de este Tribunal sobre el límite de la legislación estatal básica no puede proyectarse sobre un aspecto parcial de la competencia autonómica. Esta posee un ámbito mucho más extenso... mientras que la norma del Estado solo afecta a una materia o subsector específico dentro de este ámbito... así, no cabe estimar producido un vaciamiento de aquella competencia aunque se haya reducido en una concreta materia...” (STC 284/1993, de 30 de septiembre, fundamento jurídico 4.º y 225/1993, de 8 de julio, fundamento jurídico 4.º).

Por cuanto antecede, si se atiende al hecho de que la determinación del número máximo de oficinas de farmacia es únicamente un aspecto concreto dentro de la ordenación territorial de las oficinas de farmacia y del régimen de autorizaciones administrativas, no resulta posible aseverar que se haya producido un vaciamiento de las competencias asumidas por las comunidades autónomas en sus estatutos en relación con esta materia.

SEXTO. Conforme a los términos de la segunda solicitud, el último inciso del artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, vulneraría los artículos 14 y 43 de la Constitución española, que reconoce respectivamente el derecho a la igualdad en la ley y el derecho a la protección de la salud.

El citado precepto reza literalmente de la siguiente forma:

“El cómputo de habitantes de cada zona se efectuará según los datos del padrón municipal vigente en la fecha de la solicitud”.

A juicio del solicitante, la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución se produciría desde el momento en que el número de oficinas de farmacia se determina en función de la población censada o de derecho, sin computarse a tal efecto la población de hecho o estacional, aunque tenga una cierta permanencia en el núcleo o término municipal de que se trate.

En relación con ello, en la solicitud se añade que, en determinados ámbitos geográficos del territorio nacional, y más en concreto en las zonas turísticas, existen importantes núcleos de población de temporada, que no figuran en el correspondiente padrón municipal, sin que tal realidad, y a pesar de la indudable necesidad de las personas que integran tales núcleos de acceder a la prestación farmacéutica, haya sido tomada en consideración al establecerse el referido criterio legal para la determinación del número de oficinas de farmacia, de modo que se produce una diferenciación discriminatoria entre aquellas personas que residen en localidades con un significativo número de habitantes que no figuran en el padrón municipal y las que habitan en localidades cuyos habitantes figuran, al menos en su mayor parte, incluidos en el correspondiente padrón municipal, ya que las primeras cuentan con un menor número de oficinas de farmacia por habitante que las segundas y, por ende, con mayores dificultades para acceder a la prestación farmacéutica.

SEPTIMO. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la vulneración del artículo 14 de la Constitución requiere como punto de partida la existencia de situaciones de hecho iguales, consistiendo precisamente dicha vulneración en la aplicación, a igualdad de supuestos de hecho, de desiguales consecuencias jurídicas. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

“el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional” (SSTC 76/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 9.º, y 177/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.º).

Pues bien, para el solicitante la aplicación del criterio establecido en la norma, consistente en determinar el número de oficinas de farmacia en función del número de habitantes censados en cada municipio, produciría una injustificada desigualdad de trato, en perjuicio de los municipios con una notable población flotante de naturaleza estacional. Dicha desigualdad injustificada y, por tanto, discriminatoria se derivaría del diferente número de oficinas de farmacia para unas mismas necesidades farmacéuticas.

Sin embargo, este razonamiento no puede compartirse. En efecto, en la solicitud que se analiza pretende tomarse como términos de comparación para entender vulnerado el principio de igualdad, por una parte, los municipios de tipo turístico con numerosa población flotante en determinadas épocas del año y, por otra, los municipios en los que no se da esta circunstancia. No obstante, y con pleno respeto a cualquier otra opinión, ha de considerarse que no existe en la norma el “tertium comparationis” propuesto por el solicitante, puesto que, en realidad, lo que sucede es, lisa y llanamente, que el precepto cuestionado no contempla el caso de los referidos municipios turísticos. Siendo esto así, no puede existir una situación discriminatoria que vulnere el artículo 14 de la Constitución, desde el momento en que dicho supuesto no está regulado ni en sentido positivo, ni en sentido negativo.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

“Las genuinas normas discriminatorias son aquellas en que se contiene un mandato positivo, respecto de las categorías discriminadas, situación que no es, obviamente la misma que se produce cuando una categoría no se encuentra contemplada ni en sentido positivo ni en sentido negativo por la norma” (STC 109/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico 2.º).

De otra parte, aún cuando pudiera considerarse que no nos encontramos ante un supuesto omisivo, sino ante situaciones desiguales —municipios turísticos y los demás municipios— a las que se haya aplicado un tratamiento jurídico igual, debe asimismo recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado que del artículo 14 de la Constitución no puede derivarse un derecho a la desigualdad de trato. En este sentido, dicho precepto no establece, junto a la igualdad de trato de las situaciones similares, el correlativo derecho al tratamiento legal diferenciado de los supuestos de hecho que sean de diferente naturaleza, de modo que, en otros términos, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no ampara la discriminación por indiferenciación. En efecto, el referido Tribunal ha declarado que:

“Aún admitiendo tal desigualdad de supuestos, ello no determina ... la exigencia constitucional de un tratamiento legal diferenciado” (STC 48/1989, de 21 de febrero, fundamento jurídico 5.º).

OCTAVO. Se entiende asimismo vulnerado en la solicitud que se analiza el derecho a la salud, contemplado en el artículo 43 del texto constitucional, pero resulta de todo punto evidente que por el mero hecho de que se establezca

como referencia para el cómputo de los habitantes de cada municipio los datos del padrón municipal y no se tenga en cuenta la población flotante, no puede entenderse vulnerado el referido derecho, ya que nos encontramos ante un mero criterio organizatorio para la prestación del servicio farmacéutico y, por consiguiente, para hacer efectivo el derecho a la salud, sin que el simple desacuerdo con el criterio utilizado pueda fundamentar la invocación de la infracción de este derecho.

NOVENO. La inexistencia de la presunta vulneración del principio de igualdad, ya sea por considerarse que el término de comparación propuesto no está regulado en la norma, ya por entenderse que nos encontramos ante supuestos de hecho desiguales respecto de los cuales no resulta exigible su diferenciación normativa, no empuja a la conveniencia de que esta institución haga uso del mecanismo contemplado en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, con objeto de recomendar que se regule la situación de los municipios con una amplia población flotante, a fin de que la prestación del servicio farmacéutico se organice de la forma más adecuada, en beneficio de la población atendida. En este sentido, se procedió a dirigir una recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo, al objeto de que, a través de la norma del rango que corresponda, se contemple específicamente la prestación del servicio farmacéutico en los municipios antes referidos.

2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE AMPARO

Durante 1996 han comparecido ante esta institución trece ciudadanos solicitando la interposición de recurso de amparo constitucional que el Defensor del Pueblo acordó no interponer por no reunir los requisitos previstos en los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En doce de las trece solicitudes formuladas el recurso demandado era de los previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es decir, situaciones en las que la vulneración de un derecho fundamental resulta imputable de forma inmediata y directa a una resolución judicial.

En todos los casos, el Defensor del Pueblo oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, adoptó el acuerdo de no acceder a la pretensión de los interesados por estimar que no resultaba viable la acción de amparo.