

ÍNDICE

| | | |
|--------|---|-----|
| I. | PRESENTACIÓN..... | 1 |
| II. | DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO | 11 |
| 1. | QUEJAS RECIBIDAS E INVESTIGACIONES DE OFICIO INICIADAS EN 2010 | 15 |
| 1.1. | Total de quejas e investigaciones de oficio..... | 15 |
| 1.2. | Distribución de las quejas | 18 |
| 1.2.1. | Distribución según el género de los ciudadanos | 18 |
| 1.2.2. | Distribución de las quejas por su procedencia geográfica..... | 18 |
| | a) De procedencia nacional..... | 18 |
| | b) De procedencia extranjera | 25 |
| 1.2.3. | Distribución según la vía de remisión de los expedientes de queja..... | 27 |
| 1.2.4. | Distribución de los expedientes de queja por sectores | 28 |
| 2. | ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS | 31 |
| 2.1. | Expedientes de queja individual..... | 32 |
| 2.2. | Expedientes de queja colectiva..... | 38 |
| 2.3. | Expedientes de investigación de oficio..... | 40 |
| 2.4. | Quejas según su forma de recepción..... | 43 |
| 3. | QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, TRAMITADAS, ABIERTAS O REABIERTAS EN EL AÑO 2010..... | 44 |
| 4. | RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS, RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES Y ADVERTENCIAS..... | 51 |
| 4.1. | Resoluciones formuladas durante el año 2010..... | 51 |
| 4.2. | Seguimiento de las resoluciones de ejercicios anteriores | 53 |
| 5. | INFORMACIÓN AL CIUDADANO..... | 54 |
| | ANEXO..... | 56 |
| | Quejas colectivas más destacadas | 56 |
| | Quejas apoyadas por un número significativo de ciudadanos | 60 |
| | Investigaciones de oficio | 63 |
| III. | ADMINISTRACIONES QUE HAN INCUMPLIDO (ENTORPECEDORAS) O HAN RETRASADO NOTORIAMENTE SU RESPUESTA A LOS REQUERIMIENTOS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO | 103 |
| 1. | ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS..... | 106 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 1.1. | Administración General del Estado | 106 |
| 1.1.1. | Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 106 |
| 1.2. | Administración autonómica | 107 |
| 1.2.1. | Comunidad de Madrid..... | 107 |
| 1.3. | Administración local | 107 |
| 1.3.1. | Ayuntamiento de Aranjuez (Madrid) | 107 |
| 1.3.2. | Ayuntamiento de Bedia (Vizcaya)..... | 107 |
| 1.3.3. | Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado (Huelva) | 108 |
| 1.3.4. | Ayuntamiento de Burguillos de Toledo (Toledo) | 108 |
| 1.3.5. | Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria)..... | 108 |
| 1.3.6. | Ayuntamiento de Ciudad Real..... | 108 |
| 1.3.7. | Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia)... | 109 |
| 1.3.8. | Ayuntamiento de Navajas (Castellón)..... | 109 |
| 1.3.9. | Ayuntamiento de Pedrezuela (Madrid) | 109 |
| 1.3.10. | Ayuntamiento de Robledo de Chavela (Madrid)..... | 109 |
| 1.3.11. | Ayuntamiento de Santa Margalida (Illes Balears)... | 110 |
| 1.3.12. | Ayuntamiento de Tui (Pontevedra)..... | 110 |
| 2. | ADMINISTRACIONES QUE NO HAN CONTESTADO EN EL AÑO 2010, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO | 110 |
| 2.1. | Administración General del Estado | 110 |
| 2.1.1. | Ministerio de Educación..... | 110 |
| 2.1.2. | Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 110 |
| 2.2. | Administración autonómica | 111 |
| 2.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía | 111 |
| 2.2.2. | Comunidad Autónoma de Galicia | 112 |
| 2.2.3. | Comunidad de Madrid..... | 112 |
| 2.2.4. | Región de Murcia | 113 |
| 2.2.5. | Ciudad Autónoma de Ceuta | 113 |
| 2.3. | Administración local | 114 |
| 2.3.1. | Ayuntamiento de Alboraya (Valencia) | 114 |
| 2.3.2. | Ayuntamiento de Alcalà de Xivert (Castellón)..... | 114 |
| 2.3.3. | Ayuntamiento de Algete (Madrid)..... | 114 |
| 2.3.4. | Ayuntamiento de Alicante | 114 |
| 2.3.5. | Ayuntamiento de Anchuelo (Madrid)..... | 115 |
| 2.3.6. | Ayuntamiento de Aranda de Moncayo (Zaragoza)... | 115 |
| 2.3.7. | Ayuntamiento de Arrecife (Las Palmas)..... | 115 |
| 2.3.8. | Ayuntamiento de Atarfe (Granada) | 115 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 2.3.9. | Ayuntamiento de Azuqueca de Henares (Guadalajara) | 116 |
| 2.3.10. | Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla) | 116 |
| 2.3.11. | Ayuntamiento de Borja (Zaragoza) | 116 |
| 2.3.12. | Ayuntamiento de Burjassot (Valencia) | 116 |
| 2.3.13. | Ayuntamiento de Chelva (Valencia) | 116 |
| 2.3.14. | Ayuntamiento de Collado Mediano (Madrid) | 117 |
| 2.3.15. | Ayuntamiento de El Molar (Madrid) | 117 |
| 2.3.16. | Ayuntamiento de Esplegares (Guadalajara) | 117 |
| 2.3.17. | Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) | 117 |
| 2.3.18. | Ayuntamiento de Garrucha (Almería) | 118 |
| 2.3.19. | Ayuntamiento de Gozón (Asturias) | 118 |
| 2.3.20. | Ayuntamiento de Guadalupe (Cáceres) | 118 |
| 2.3.21. | Ayuntamiento de Jávea (Alicante) | 118 |
| 2.3.22. | Ayuntamiento de La Carolina (Jaén) | 119 |
| 2.3.23. | Ayuntamiento de La Oliva (Las Palmas) | 119 |
| 2.3.24. | Ayuntamiento de La Pobla de Farnals (Valencia) ... | 119 |
| 2.3.25. | Ayuntamiento de Langreo (Asturias) | 119 |
| 2.3.26. | Ayuntamiento de Llanes (Asturias) | 120 |
| 2.3.27. | Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia) | 120 |
| 2.3.28. | Ayuntamiento de Mochales (Guadalajara) | 120 |
| 2.3.29. | Ayuntamiento de Pollença (Illes Balears) | 120 |
| 2.3.30. | Ayuntamiento de Pradales (Segovia) | 121 |
| 2.3.31. | Ayuntamiento de Puebla de la Calzada (Badajoz)... | 121 |
| 2.3.32. | Ayuntamiento de Rionegro del Puente (Zamora) | 121 |
| 2.3.33. | Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid) | 122 |
| 2.3.34. | Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz).. | 122 |
| 2.3.35. | Ayuntamiento de Santa Margalida (Illes Balears)... | 122 |
| 2.3.36. | Ayuntamiento de Solosancho (Ávila) | 122 |
| 2.3.37. | Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid) | 123 |
| 2.3.38. | Ayuntamiento de Teguiise (Las Palmas) | 123 |
| 2.3.39. | Ayuntamiento de Úbeda (Jaén) | 123 |
| 2.3.40. | Ayuntamiento de Valdés (Luarca, Asturias) | 123 |
| 2.3.41. | Ayuntamiento de Vigo | 124 |
| 2.3.42. | Ayuntamiento de Villanueva del Conde (Salamanca) | 124 |
| 2.3.43. | Ayuntamiento de Vitigudino (Salamanca) | 124 |
| 2.3.44. | Consell Insular de Formentera | 124 |
| 2.4. | Otros | 125 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 2.4.1. | Colegio de Abogados de Huelva | 125 |
| 2.4.2. | Colegio de Abogados de Lanzarote | 125 |
| 2.4.3. | Colegio de Abogados de Toledo | 125 |
| 2.4.4. | Comunidad de Regantes Canal de Aranda (Burgos) | 125 |
| 2.4.5. | Comunidad de Regantes del Canal de Zorita (Salamanca) | 126 |
| 3. | ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO | 126 |
| 3.1. | Administración General del Estado | 126 |
| 3.1.1. | Presidencia del Gobierno | 126 |
| 3.1.2. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 127 |
| 3.1.3. | Ministerio de Educación | 127 |
| 3.1.4. | Ministerio de Fomento | 128 |
| 3.1.5. | Ministerio del Interior | 128 |
| 3.1.6. | Ministerio de Justicia | 128 |
| 3.1.7. | Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 129 |
| 3.1.8. | Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 130 |
| 3.2. | Administración autonómica | 131 |
| 3.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía | 131 |
| 3.2.2. | Comunidad Autónoma de Aragón | 132 |
| 3.2.3. | Comunidad Autónoma de Canarias | 133 |
| 3.2.4. | Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha | 136 |
| 3.2.5. | Comunidad Autónoma de Galicia | 136 |
| 3.2.6. | Comunidad Autónoma de las Illes Balears | 137 |
| 3.2.7. | Comunidad de Madrid | 137 |
| 3.2.8. | Principado de Asturias | 139 |
| 3.2.9. | Comunitat Valenciana | 140 |
| 3.2.10. | Ciudad Autónoma de Ceuta | 140 |
| 3.3. | Administración local | 141 |
| 3.3.1. | Ayuntamiento de A Coruña | 141 |
| 3.3.2. | Ayuntamiento de Albaterra (Alicante) | 141 |
| 3.3.3. | Ayuntamiento de Alcalá de Xivert (Castellón) | 142 |
| 3.3.4. | Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid) | 142 |
| 3.3.5. | Ayuntamiento de Alicante | 142 |
| 3.3.6. | Ayuntamiento de Almería | 142 |
| 3.3.7. | Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid) | 143 |
| 3.3.8. | Ayuntamiento de Arucas (Las Palmas) | 143 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 3.3.9. | Ayuntamiento de Avilés (Asturias) | 143 |
| 3.3.10. | Ayuntamiento de Azuqueca de Henares (Guadalajara) | 144 |
| 3.3.11. | Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid) | 144 |
| 3.3.12. | Ayuntamiento de Belmonte de Gracián (Zaragoza). | 144 |
| 3.3.13. | Ayuntamiento de Bielsa (Huesca) | 145 |
| 3.3.14. | Ayuntamiento de Blanca (Murcia) | 145 |
| 3.3.15. | Ayuntamiento de Bunyola (Illes Balears) | 145 |
| 3.3.16. | Ayuntamiento de Cáceres..... | 145 |
| 3.3.17. | Ayuntamiento de Cercedilla (Madrid)..... | 146 |
| 3.3.18. | Ayuntamiento de Cistierna (León)..... | 146 |
| 3.3.19. | Ayuntamiento de Ciutadella (Menorca) | 146 |
| 3.3.20. | Ayuntamiento de Cubillos del Sil (León) | 147 |
| 3.3.21. | Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería) .. | 147 |
| 3.3.22. | Ayuntamiento de Cuevas de San Marcos (Málaga). | 147 |
| 3.3.23. | Ayuntamiento de Daimiel (Ciudad Real) | 147 |
| 3.3.24. | Ayuntamiento de Denia (Alicante) | 148 |
| 3.3.25. | Ayuntamiento de El Escorial (Madrid) | 148 |
| 3.3.26. | Ayuntamiento de El Espinar (Segovia) | 148 |
| 3.3.27. | Ayuntamiento de El Verger (Alicante) | 149 |
| 3.3.28. | Ayuntamiento de Fuente Obejuna (Córdoba) | 149 |
| 3.3.29. | Ayuntamiento de Fuentenovilla (Guadalajara) | 149 |
| 3.3.30. | Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) | 150 |
| 3.3.31. | Ayuntamiento de Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife)..... | 150 |
| 3.3.32. | Ayuntamiento de Gualchos-Castell de Ferro (Granada)..... | 150 |
| 3.3.33. | Ayuntamiento de Gualchos-Castell de Ferro (Granada)..... | 150 |
| 3.3.34. | Ayuntamiento de Guriezo (Cantabria)..... | 151 |
| 3.3.35. | Ayuntamiento de Hermigua (Santa Cruz de Tenerife)..... | 151 |
| 3.3.36. | Ayuntamiento de Huelva | 151 |
| 3.3.37. | Ayuntamiento de Jaraíz de la Vera (Cáceres) | 151 |
| 3.3.38. | Ayuntamiento de La Algaba (Sevilla)..... | 152 |
| 3.3.39. | Ayuntamiento de La Cistérniga (Valladolid) | 152 |
| 3.3.40. | Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz)..... | 152 |
| 3.3.41. | Ayuntamiento de Laracha (A Coruña)..... | 152 |
| 3.3.42. | Ayuntamiento de Leganés (Madrid)..... | 153 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 3.3.43. | Ayuntamiento de Los Realejos (Santa Cruz de Tenerife)..... | 153 |
| 3.3.44. | Ayuntamiento de Lobios (Ourense)..... | 153 |
| 3.3.45. | Ayuntamiento de Lobón (Badajoz) | 153 |
| 3.3.46. | Ayuntamiento de Loeches (Madrid)..... | 154 |
| 3.3.47. | Ayuntamiento de Madrid..... | 154 |
| 3.3.48. | Ayuntamiento de Medina de Pomar (Burgos) | 155 |
| 3.3.49. | Ayuntamiento de Medina del Campo (Valladolid)... | 155 |
| 3.3.50. | Ayuntamiento de Mogente (Valencia)..... | 155 |
| 3.3.51. | Ayuntamiento de Náquera (Valencia)..... | 156 |
| 3.3.52. | Ayuntamiento de Nazaret (Las Palmas)..... | 156 |
| 3.3.53. | Ayuntamiento de Noja (Cantabria)..... | 156 |
| 3.3.54. | Ayuntamiento de Orea (Guadalajara)..... | 156 |
| 3.3.55. | Ayuntamiento de Parla (Madrid) | 157 |
| 3.3.56. | Ayuntamiento de Pinto (Madrid) | 157 |
| 3.3.57. | Ayuntamiento de Pedrezuela (Madrid) | 157 |
| 3.3.58. | Ayuntamiento de Pelahustán (Toledo)..... | 158 |
| 3.3.59. | Ayuntamiento de Pola de Somiedo (Asturias)..... | 158 |
| 3.3.60. | Ayuntamiento de Pontevedra..... | 158 |
| 3.3.61. | Ayuntamiento de Porto do Son (A Coruña)..... | 159 |
| 3.3.62. | Ayuntamiento de Puerto del Rosario (Las Palmas) . | 159 |
| 3.3.63. | Ayuntamiento de Rascafría (Madrid)..... | 159 |
| 3.3.64. | Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid (Madrid) | 159 |
| 3.3.65. | Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife)..... | 160 |
| 3.3.66. | Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar (Murcia)... | 160 |
| 3.3.67. | Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (Illes Balears) | 160 |
| 3.3.68. | Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife..... | 160 |
| 3.3.69. | Ayuntamiento de Sevilla..... | 161 |
| 3.3.70. | Ayuntamiento de Sigüenza (Guadalajara) | 162 |
| 3.3.71. | Ayuntamiento de Tacoronte (Santa Cruz de Tenerife)..... | 162 |
| 3.3.72. | Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna (Valencia) | 162 |
| 3.3.73. | Ayuntamiento de Telde (Las Palmas) | 163 |
| 3.3.74. | Ayuntamiento de Torrejón de Velasco (Madrid)..... | 163 |
| 3.3.75. | Ayuntamiento de Úbeda (Jaén)..... | 163 |
| 3.3.76. | Ayuntamiento de Valleseco (Las Palmas) | 163 |
| 3.3.77. | Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga)..... | 164 |
| 3.3.78. | Ayuntamiento de Vera (Almería) | 164 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 3.3.79. | Ayuntamiento de Vilar de Barrio (Ourense) | 164 |
| 3.3.80. | Ayuntamiento de Yeles (Toledo)..... | 164 |
| 3.3.81. | Consejo Insular de Aguas de Fuerteventura | 165 |
| 3.3.82. | Diputación Provincial de Ávila..... | 165 |
| 3.3.83. | Junta Vecinal de Nogales de Pisuerga, en Alar del Rey (Palencia)..... | 165 |
| 3.3.84. | Junta Vecinal de Ubierna (Burgos)..... | 166 |
| 3.4. | Otros | 166 |
| 3.4.1. | Comunidad de Regantes Pago de El Cortijuelo, de Cambil (Jaén)..... | 166 |
| IV. | SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS..... | 167 |
| 1. | ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA..... | 169 |
| 1.1. | Dilaciones indebidas..... | 169 |
| 1.1.1. | Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Civil..... | 172 |
| 1.1.2. | Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Penal | 173 |
| 1.1.3. | Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa | 178 |
| 1.1.4. | Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Social..... | 181 |
| 1.2. | Violencia doméstica | 182 |
| 1.3. | Medios personales y materiales de la Administración de Justicia y problemas estructurales | 193 |
| 1.4. | Servicio público judicial..... | 208 |
| 1.5. | Reformas legislativas | 212 |
| 1.6. | Menores infractores | 219 |
| 1.7. | Registro Civil | 223 |
| 1.7.1. | Medidas para la mejora del funcionamiento del Registro Civil..... | 223 |
| 1.7.2. | Registro Civil Central | 226 |
| 1.7.3. | Quejas acerca de Registros Civiles concretos..... | 228 |
| 1.7.4. | Registros Civiles Consulares | 230 |
| 1.7.5. | Registro Central de Penados y Rebeldes | 231 |
| 1.8. | Abogados y Procuradores..... | 233 |
| 1.9. | Notarios y Registradores | 242 |
| 2. | ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA | 245 |
| 2.1. | Consideraciones previas | 245 |
| 2.2. | Fallecimientos en prisión | 246 |
| 2.3. | Malos tratos..... | 252 |
| 2.4. | Tratamiento..... | 257 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 2.4.1. | Situación de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla..... | 257 |
| 2.4.2. | Módulos de respeto | 258 |
| 2.4.3. | Presos con discapacidad | 259 |
| 2.5. | Derechos de los internos..... | 263 |
| 2.5.1. | Conservación de instancias y atención a los internos | 263 |
| 2.5.2. | Identificación de los funcionarios | 266 |
| 2.5.3. | Llamadas telefónicas de internos “en tránsito” | 267 |
| 2.5.4. | Irregularidades en la tramitación de peticiones de un recluso..... | 268 |
| 2.6. | Monitores deportivos y ocupacionales | 270 |
| 2.7. | Telemedicina | 272 |
| 2.8. | Mujeres con niños en prisión | 273 |
| 2.9. | Cumplimiento de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad | 274 |
| 2.10. | Infraestructuras | 278 |
| 2.11. | Cacheos a familiares de internos | 280 |
| 2.12. | Relaciones impropias en Madrid I | 285 |
| 3. | CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA | 287 |
| 3.1. | Víctimas del terrorismo..... | 287 |
| 3.2. | Fuerzas y Cuerpos de Seguridad..... | 289 |
| 3.2.1. | Malos tratos..... | 289 |
| 3.2.2. | Trato incorrecto | 298 |
| 3.3. | Cuestiones relativas a la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana..... | 300 |
| 3.4. | Situaciones de inseguridad ciudadana..... | 304 |
| 3.5. | Oficinas de expedición del Documento Nacional de Identidad | 309 |
| 3.6. | Derechos ciudadanos..... | 312 |
| 3.6.1. | Presentación de denuncias ante el Cuerpo Nacional de Policía | 312 |
| 3.6.2. | Aceptación de escritos dirigidos a otras administraciones por la Subdelegación del Gobierno en Segovia..... | 314 |
| 3.6.3. | Incautación del teléfono móvil de un ciudadano en Teruel | 316 |
| 3.6.4. | Consideraciones críticas sobre la Circular 1/2010 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil..... | 319 |
| 3.7. | Tráfico | 323 |
| 3.7.1. | Procedimiento sancionador | 323 |

| | | | |
|----|----------|--|-----|
| | 3.7.2. | Otras cuestiones de tráfico..... | 326 |
| 4. | | ADMINISTRACIÓN MILITAR | 331 |
| 5. | | EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO | 336 |
| | 5.1. | Atención a emigrantes | 336 |
| | 5.2. | Asistencia y protección en el exterior | 339 |
| | 5.3. | Presos españoles en el extranjero..... | 344 |
| | 5.3.1. | Traslado de los presos españoles en el extranjero para el cumplimiento de las penas en su país de origen | 346 |
| | 5.3.2. | La actuación de la Administración Pública española | 347 |
| | 5.3.3. | Condiciones penitenciarias y sistema judicial extranjero | 350 |
| | 5.3.4. | Otras quejas relacionadas con los presos españoles en el extranjero | 351 |
| | 5.3.5. | Visitas institucionales | 352 |
| 6. | | INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA..... | 352 |
| | 6.1. | Entrada a territorio nacional..... | 354 |
| | 6.1.1. | Procedimiento para la emisión de carta de invitación | 354 |
| | 6.1.2. | Denegaciones de entrada | 355 |
| | 6.1.3. | Visitas y actuaciones en los puestos fronterizos | 359 |
| | 6.1.4. | Autorizaciones de regreso y cuestiones conexas | 362 |
| | 6.1.4.1. | Requisitos para solicitud y recogida de autorizaciones de regreso | 362 |
| | 6.1.4.2. | Dificultades para la obtención de visados de entrada sustitutivos de autorizaciones de regreso | 363 |
| | 6.2. | Tratamiento a polizones..... | 364 |
| | 6.3. | Entradas por puestos no habilitados | 365 |
| | 6.3.1. | Seguimiento de la visita al Centro de Primera Acogida y detención de Motril (Granada) | 365 |
| | 6.3.2. | Seguimiento de la visita al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Ceuta..... | 366 |
| | 6.3.3. | Visita al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Melilla..... | 367 |
| | 6.4. | Menores extranjeros no acompañados | 368 |
| | 6.4.1. | Determinación de la edad..... | 368 |
| | 6.4.2. | Declaración de desamparo. Alcance y cesación de la tutela | 371 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 6.4.3. | Problemas en la documentación de la residencia legal..... | 374 |
| 6.4.4. | Traslado de menores entre comunidades autónomas y Registro Central de Menores no Acompañados | 380 |
| 6.4.5. | Procedimientos y expedientes de repatriación: garantías..... | 382 |
| 6.4.6. | Situación de los extutelados..... | 384 |
| 6.4.7. | Visitas a centros | 387 |
| 6.4.7.1. | Seguimiento de visitas realizadas en años anteriores | 387 |
| 6.4.7.2. | Centro de atención a menores extranjeros no acompañados La Esperanza (Ceuta)..... | 389 |
| 6.4.7.3. | Centro de atención a menores extranjeros no acompañados Nuestra Señora del Cobre (Algeciras)..... | 390 |
| 6.4.7.4. | Centro de Menores Fuerte de la Purísima (Melilla) | 391 |
| 6.5. | Centros de internamiento de extranjeros | 392 |
| 6.5.1. | Seguimiento de las visitas realizadas en años anteriores..... | 392 |
| 6.5.2. | Visitas a centros de internamiento de extranjeros en 2010 | 394 |
| 6.5.2.1. | Centro de internamiento de extranjeros de Madrid | 394 |
| 6.5.2.2. | Centro de internamiento de extranjeros de Murcia | 394 |
| 6.5.2.3. | Centro de internamiento de extranjeros de Algeciras e instalaciones policiales de la Isla de las Palomas, Tarifa..... | 395 |
| 6.5.2.4. | Otras actuaciones en centros de internamiento | 396 |
| 6.6. | Expulsiones y devoluciones | 401 |
| 6.6.1. | Atención y protección de ciudadanos en situación irregular víctimas de delitos | 401 |
| 6.6.1.1. | Víctimas de trata de seres humanos.... | 401 |
| 6.6.1.2. | Víctimas de violencia de género | 405 |
| 6.6.2. | Actuaciones relacionadas con cuestiones de procedimiento | 405 |
| 6.6.2.1. | Asistencia Jurídica..... | 405 |
| 6.6.2.2. | Procedimientos de devolución..... | 406 |
| 6.6.2.3. | Procedimientos de expulsión | 408 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 6.7. | Centros de gestión administrativa..... | 411 |
| 6.7.1. | Oficinas consulares..... | 411 |
| 6.7.1.1. | Atención y comunicación con las dependencias consulares..... | 411 |
| 6.7.1.2. | Supervisión de los criterios generales de actuación consular | 417 |
| 6.7.2. | Oficinas de extranjeros..... | 426 |
| 6.8. | Procedimientos de residencia y cuestiones conexas..... | 432 |
| 6.8.1. | Régimen comunitario | 432 |
| 6.8.1.1. | Vicisitudes en la tramitación de visados de entrada | 434 |
| 6.8.1.2. | Trámites para la obtención de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión | 437 |
| 6.8.2. | Régimen general de extranjería | 439 |
| 6.8.2.1. | Tramitación de las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar ... | 439 |
| 6.8.2.2. | Vicisitudes en la fase de tramitación de los visados de reagrupación | 441 |
| 6.8.2.3. | Autorizaciones de residencia y de estancia | 446 |
| 6.8.2.4. | Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales | 452 |
| 6.9. | Asilo | 456 |
| 6.10. | Igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen étnico, racial o nacional | 460 |
| 7. | ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA | 464 |
| 7.1. | Educación no universitaria..... | 467 |
| 7.1.1. | Instalaciones escolares..... | 467 |
| 7.1.2. | Escolarización..... | 489 |
| 7.1.3. | Admisión de alumnos..... | 501 |
| 7.1.4. | Ordenación académica..... | 513 |
| 7.1.5. | Transporte escolar | 523 |
| 7.1.6. | Profesorado y otro personal..... | 527 |
| 7.2. | Enseñanza universitaria | 538 |
| 7.2.1. | Acceso a la Universidad | 541 |
| 7.2.2. | Becas y ayudas al estudio | 556 |
| 7.2.3. | Obtención de títulos de especialidades sanitarias.. | 576 |
| 7.2.4. | Homologación y reconocimiento de títulos extranjeros universitarios..... | 586 |
| 8. | ADMINISTRACIÓN SANITARIA | 592 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 8.1. | Consideración general | 592 |
| 8.1.1. | Universalización y gratuidad del derecho a la asistencia sanitaria | 594 |
| 8.1.2. | Información y documentación clínica | 596 |
| 8.1.3. | Ordenación de prestaciones | 601 |
| 8.1.4. | Prevención y promoción de la salud | 609 |
| 8.1.5. | Listas de espera | 611 |
| 8.1.6. | Actuaciones en el ámbito de la atención primaria.. | 617 |
| 8.1.7. | Actuaciones en el ámbito de la atención especializada..... | 621 |
| 8.1.8. | Seguridad de los pacientes..... | 626 |
| 8.1.9. | Salud mental | 632 |
| 8.1.10. | Prestación farmacéutica, control de medicamentos y oficinas de farmacia | 635 |
| 8.1.11. | Enfermedades raras o poco frecuentes | 638 |
| 8.1.12. | Víctimas de talidomida en España | 641 |
| 8.1.13. | Medidas sanitarias frente al tabaquismo | 642 |
| 9. | ACCION SOCIAL Y ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL | 647 |
| 9.1. | Acción Social | 647 |
| 9.1.1. | Menores | 647 |
| 9.1.2. | Personas con discapacidad..... | 660 |
| 9.1.2.1. | Valoración de discapacidad | 662 |
| 9.1.2.2. | Accesibilidad | 665 |
| 9.1.2.3. | Recursos para personas con discapacidad | 674 |
| 9.1.3. | Tercera edad | 679 |
| 9.1.4. | Situación de dependencia | 685 |
| 9.1.5. | Familias numerosas..... | 696 |
| 9.2. | Seguridad Social..... | 697 |
| 9.2.1. | Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas..... | 697 |
| 9.2.2. | Cotización y recaudación | 700 |
| 9.2.3. | Prestaciones de incapacidad..... | 705 |
| 9.2.4. | Pensiones de jubilación | 710 |
| 9.2.5. | Prestaciones de supervivencia | 714 |
| 9.2.6. | Prestaciones familiares..... | 715 |
| 9.2.7. | Prestaciones no contributivas..... | 716 |
| 9.2.8. | Prestaciones por desempleo | 717 |
| 9.2.9. | Revalorización de pensiones | 718 |
| 9.2.10. | Aspectos procedimentales | 723 |
| 9.2.11. | Asistencia sanitaria..... | 725 |

| | | |
|-----|--|-----|
| | 9.2.12. Seguridad Social Internacional..... | 727 |
| 10. | ADMINISTRACIÓN LABORAL | 729 |
| | 10.1. Formación profesional | 729 |
| | 10.2. Colocación y empleo | 733 |
| | 10.2.1. Oficinas de empleo | 734 |
| | 10.2.2. Medidas de fomento de empleo..... | 736 |
| | 10.2.3. Empleo de las personas con discapacidad | 738 |
| | 10.3. Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) | 739 |
| | 10.4. Otros aspectos relativos a la Administración laboral | 741 |
| 11. | HACIENDA PÚBLICA..... | 743 |
| | 11.1. Tributos estatales | 743 |
| | 11.1.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ... | 743 |
| | 11.1.2. Impuesto sobre el Valor Añadido..... | 751 |
| | 11.1.3. Tasas estatales..... | 754 |
| | 11.2. Impuestos transmisivos | 754 |
| | 11.2.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales..... | 754 |
| | 11.2.2. Actos jurídicos documentados..... | 757 |
| | 11.3. Tributos locales | 759 |
| | 11.3.1. Gestión compartida..... | 759 |
| | 11.3.1.1. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica..... | 761 |
| | 11.3.1.2. Impuesto sobre Bienes Inmuebles | 767 |
| | 11.3.1.3. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana..... | 771 |
| | 11.3.2. Tasas locales..... | 772 |
| 12. | ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA..... | 778 |
| | 12.1. Seguros | 778 |
| | 12.2. Entidades financieras | 780 |
| | 12.3. Mercado de valores | 786 |
| | 12.4. Actuaciones derivadas de la coyuntura económica..... | 788 |
| | 12.5. Gas..... | 797 |
| | 12.6. Suministro de electricidad | 798 |
| | 12.7. Aguas | 809 |
| | 12.8. Agricultura, ganadería y pesca..... | 810 |
| | 12.9. Comercio | 814 |
| | 12.10. Consumo | 817 |
| | 12.11. Profesionales | 829 |
| 13. | TRANSPORTES Y COMUNICACIONES..... | 831 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 13.1. | Comunicaciones | 831 |
| 13.1.1. | Servicio de telefonía fija..... | 831 |
| 13.1.2. | Servicio de telefonía móvil | 834 |
| 13.1.3. | Incidencias sobre contratación en la red | 836 |
| 13.1.4. | Redes sociales en Internet..... | 838 |
| 13.1.5. | Coordinación de las actuaciones entre los diversos órganos administrativos con competencias en el sector de las telecomunicaciones..... | 842 |
| 13.1.6. | Televisión..... | 843 |
| 13.1.7. | Correos y Telégrafos..... | 849 |
| 13.2. | Transporte interurbano | 855 |
| 13.2.1. | Transporte ferroviario..... | 856 |
| 13.2.2. | Transporte aéreo de viajeros..... | 860 |
| 13.2.3. | Aviación civil..... | 862 |
| 13.2.4. | Transporte por carretera | 867 |
| 13.2.5. | Transporte marítimo | 869 |
| 13.3. | Transporte urbano..... | 871 |
| 13.3.1. | Transporte de ámbito local..... | 871 |
| 14. | MEDIO AMBIENTE..... | 874 |
| 14.1. | Derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia ambiental | 879 |
| 14.1.1. | Derecho de acceso a la información..... | 879 |
| 14.1.2. | Derecho de participación pública | 886 |
| 14.1.3. | Derecho de acceso a la justicia..... | 898 |
| 14.2. | Evaluación de impactos. Licencias municipales | 905 |
| 14.2.1. | Evaluación estratégica de planes y programas..... | 905 |
| 14.2.2. | Evaluación ambiental de proyectos | 908 |
| 14.2.3. | Impacto de las infraestructuras: aeropuertos, carreteras y ferrocarriles | 919 |
| 14.2.4. | Licencias municipales sobre actividades clasificadas | 928 |
| 14.3. | Recursos naturales..... | 931 |
| 14.3.1. | Protección y conservación de los espacios naturales, flora y fauna..... | 931 |
| 14.3.2. | Aguas continentales..... | 934 |
| 14.3.3. | Mar y costas | 945 |
| 14.3.4. | Puertos | 947 |
| 14.4. | Contaminación | 953 |
| 14.4.1. | Prevención y gestión de residuos..... | 953 |
| 14.4.2. | Contaminación atmosférica..... | 961 |

| | | | |
|-----|-----------|--|------|
| | 14.4.3. | Contaminación acústica..... | 962 |
| | 14.4.4. | Contaminación electromagnética..... | 965 |
| 15. | | URBANISMO Y VIVIENDA | 966 |
| | 15.1. | URBANISMO..... | 968 |
| | 15.1.1. | Planeamiento urbanístico..... | 969 |
| | 15.1.1.1. | Sensibilización ciudadana por la conservación y preservación del entorno | 971 |
| | 15.1.1.2. | Tramitación de planes urbanísticos y territoriales | 974 |
| | 15.1.2. | Ejecución del planeamiento y licencias..... | 989 |
| | 15.1.2.1. | Ejecución incompleta en urbanizaciones antiguas | 993 |
| | 15.1.3. | Información urbanística..... | 995 |
| | 15.1.4. | Disciplina urbanística | 997 |
| | 15.1.5. | Conclusiones sobre urbanismo | 1002 |
| | 15.2. | VIVIENDA..... | 1006 |
| | 15.2.1. | La vivienda ante la crisis económica y medidas adoptadas por las administraciones en 2010 para paliar la situación | 1008 |
| | 15.2.1.1. | El Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, de modificación del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 | 1017 |
| | 15.2.1.2. | Actuaciones de las Comunidades Autónomas..... | 1020 |
| | 15.2.1.3. | Conclusiones sobre el gasto público en vivienda | 1022 |
| | 15.2.2. | Principales problemas planteados por los ciudadanos | 1024 |
| | 15.2.3. | Principales investigaciones desarrolladas. Ayudas al acceso a vivienda. Ayudas estatales, la renta básica de emancipación de los jóvenes | 1033 |
| 16. | | ADMINISTRACIÓN LOCAL..... | 1041 |
| | 16.1. | Derechos de los miembros de las Corporaciones Locales..... | 1041 |
| | 16.2. | Funcionamiento de los órganos de gobierno..... | 1054 |
| | 16.3. | Información y participación ciudadana | 1059 |
| | 16.4. | Bienes de las Entidades Locales..... | 1069 |
| | 16.5. | Actividades y servicios de las Corporaciones Locales..... | 1075 |
| | 16.6. | Gestión del Padrón Municipal | 1085 |
| 17. | | PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS..... | 1090 |

| | | |
|----------|--|------|
| 17.1. | Acceso al empleo público | 1090 |
| 17.2. | Provisión de puestos de trabajo y movilidad | 1116 |
| 17.3. | Retribuciones de los empleados públicos | 1126 |
| 17.4. | Condiciones laborales de los empleados públicos..... | 1130 |
| 17.5. | Pensiones y prestaciones | 1140 |
| 18. | ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO | 1143 |
| 18.1. | Responsabilidad patrimonial | 1143 |
| 18.2. | Procedimientos tributarios..... | 1165 |
| 18.3. | Tribunales Económico-Administrativos..... | 1174 |
| 18.4. | Catastro | 1178 |
| 18.5. | Expropiación | 1184 |
| 18.6. | Contratación administrativa | 1192 |
| 18.7. | Carreteras | 1195 |
| 18.8. | Ayudas públicas | 1201 |
| 19. | EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA (MNP)..... | 1205 |
| 20. | OTROS ASUNTOS | 1216 |
| 20.1. | Cooficialidad lingüística..... | 1216 |
| 20.2. | Protección de datos de carácter personal | 1235 |
| 20.3. | Régimen electoral | 1243 |
| 20.4. | Protección de los menores frente a la televisión e internet..... | 1251 |
| V. | RESOLUCIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO | 1263 |
| 1. | RECOMENDACIONES | 1265 |
| 1.1. | Recomendaciones admitidas | 1265 |
| 1.1.1. | Administración General del Estado | 1265 |
| 1.1.1.1. | Ministerio de Defensa..... | 1265 |
| 1.1.1.2. | Ministerio de Economía y Hacienda..... | 1265 |
| 1.1.1.3. | Ministerio de Educación..... | 1268 |
| 1.1.1.4. | Ministerio de Fomento..... | 1270 |
| 1.1.1.5. | Ministerio del Interior..... | 1271 |
| 1.1.1.6. | Ministerio de Justicia | 1275 |
| 1.1.1.7. | Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 1276 |
| 1.1.1.8. | Ministerio de Trabajo e Inmigración | 1277 |
| 1.1.1.9. | Varios departamentos ministeriales..... | 1277 |
| 1.1.2. | Administración autonómica | 1278 |
| 1.1.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía ... | 1278 |
| 1.1.2.2. | Principado de Asturias | 1280 |

| | | |
|-----------|--|------|
| 1.1.2.3. | Comunidad de Castilla y León | 1282 |
| 1.1.2.4. | Comunidad Autónoma de Galicia | 1282 |
| 1.1.2.5. | Comunidad de Madrid..... | 1283 |
| 1.1.2.6. | Comunitat Valenciana..... | 1286 |
| 1.1.3. | Administración local | 1286 |
| 1.1.3.1. | Ayuntamiento de Aldea del Fresno (Madrid) | 1286 |
| 1.1.3.2. | Ayuntamiento de Benidorm (Alicante).. | 1287 |
| 1.1.3.3. | Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) | 1287 |
| 1.1.3.4. | Ayuntamiento de La Vall d'Uixó (Castellón)..... | 1288 |
| 1.1.3.5. | Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria | 1289 |
| 1.1.3.6. | Ayuntamiento de Madrid | 1289 |
| 1.1.3.7. | Ayuntamiento de Orihuela (Alicante) ... | 1290 |
| 1.1.3.8. | Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz)... | 1290 |
| 1.1.3.9. | Ayuntamiento de San Fulgencio (Alicante)..... | 1291 |
| 1.1.3.10. | Ayuntamiento de San Miguel de Abona (Santa Cruz de Tenerife) | 1292 |
| 1.1.3.11. | Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid) | 1293 |
| 1.1.3.12. | Ayuntamiento de Zafra (Badajoz)..... | 1293 |
| 1.1.3.13. | Ayuntamiento de Zamora | 1293 |
| 1.1.3.14. | Consortio de Bomberos de la Provincia de Cádiz | 1294 |
| 1.1.3.15. | Diputación Foral de Guipúzcoa | 1295 |
| 1.2. | Recomendaciones rechazadas | 1295 |
| 1.2.1. | Administración General del Estado | 1295 |
| 1.2.1.1. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 1295 |
| 1.2.1.2. | Ministerio de Educación | 1299 |
| 1.2.1.3. | Ministerio del Interior | 1300 |
| 1.2.1.4. | Ministerio de Justicia | 1302 |
| 1.2.1.5. | Ministerio de Trabajo e Inmigración | 1303 |
| 1.2.2. | Administración autonómica | 1303 |
| 1.2.2.1. | Comunidad de Castilla y León | 1303 |
| 1.2.2.2. | Comunidad de Madrid..... | 1305 |
| 1.2.3. | Administración local | 1305 |
| 1.2.3.1. | Ayuntamiento de Gijón (Asturias) | 1305 |

| | | | |
|------|-----------|--|------|
| | 1.2.3.2. | Ayuntamiento de La Solana (Ciudad Real)..... | 1306 |
| | 1.2.3.3. | Ayuntamiento de Madrid | 1307 |
| 1.3. | | Recomendaciones pendientes | 1309 |
| | 1.3.1. | Administración General del Estado | 1309 |
| | 1.3.1.1. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 1309 |
| | 1.3.1.2. | Ministerio de Cultura | 1309 |
| | 1.3.1.3. | Ministerio de Economía y Hacienda..... | 1310 |
| | 1.3.1.4. | Ministerio de Educación | 1311 |
| | 1.3.1.5. | Ministerio de Fomento..... | 1313 |
| | 1.3.1.6. | Ministerio de Industria, Turismo y Comercio..... | 1314 |
| | 1.3.1.7. | Ministerio del Interior | 1314 |
| | 1.3.1.8. | Ministerio de Justicia | 1316 |
| | 1.3.1.9. | Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 1317 |
| | 1.3.1.10. | Ministerio de la Presidencia..... | 1318 |
| | 1.3.1.11. | Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad..... | 1318 |
| | 1.3.1.12. | Ministerio de Trabajo e Inmigración | 1319 |
| | 1.3.2. | Administración autonómica | 1320 |
| | 1.3.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía ... | 1320 |
| | 1.3.2.2. | Comunidad Autónoma de Aragón | 1320 |
| | 1.3.2.3. | Comunidad Autónoma de Cataluña..... | 1321 |
| | 1.3.2.4. | Comunidad de Madrid..... | 1321 |
| | 1.3.2.5. | Región de Murcia | 1322 |
| | 1.3.2.6. | Comunitat Valenciana..... | 1323 |
| | 1.3.3. | Administración local | 1324 |
| | 1.3.3.1. | Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla) .. | 1324 |
| | 1.3.3.2. | Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja) . | 1325 |
| | 1.3.3.3. | Ayuntamiento de Granada..... | 1325 |
| | 1.3.3.4. | Ayuntamiento de Madrid | 1326 |
| | 1.3.3.5. | Ayuntamiento de Marbella (Málaga)..... | 1327 |
| | 1.3.3.6. | Ayuntamiento de Salamanca | 1328 |
| | 1.3.3.7. | Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas) | 1328 |
| | 1.3.3.8. | Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid)..... | 1329 |
| | 1.3.3.9. | Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias (Madrid) | 1329 |

| | | |
|-----------|---|------|
| 1.3.3.10. | Ayuntamiento de Santander..... | 1330 |
| 1.3.3.11. | Ayuntamiento de Santiago de Compostela (A Coruña)..... | 1331 |
| 1.3.3.12. | Ayuntamiento de Vall de Gallinera (Alicante)..... | 1331 |
| 2. | SUGERENCIAS | 1332 |
| 2.1. | Sugerencias admitidas..... | 1332 |
| 2.1.1. | Administración General del Estado | 1332 |
| 2.1.1.1. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 1332 |
| 2.1.1.2. | Ministerio de Defensa..... | 1333 |
| 2.1.1.3. | Ministerio de Fomento..... | 1334 |
| 2.1.1.4. | Ministerio de Industria, Turismo y Comercio..... | 1334 |
| 2.1.1.5. | Ministerio del Interior..... | 1335 |
| 2.1.1.6. | Ministerio de Justicia | 1336 |
| 2.1.1.7. | Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 1336 |
| 2.1.2. | Administración autonómica | 1340 |
| 2.1.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía ... | 1340 |
| 2.1.2.2. | Comunidad Autónoma de Canarias..... | 1340 |
| 2.1.2.3. | Comunidad de Castilla y León..... | 1341 |
| 2.1.2.4. | Comunidad Autónoma de Extremadura..... | 1341 |
| 2.1.2.5. | Comunidad Autónoma de Galicia | 1341 |
| 2.1.2.6. | Comunidad de Madrid..... | 1342 |
| 2.1.2.7. | Región de Murcia | 1343 |
| 2.1.3. | Administración local | 1343 |
| 2.1.3.1. | Ayuntamiento de Alhama de Murcia (Murcia) | 1343 |
| 2.1.3.2. | Ayuntamiento de Aranjuez (Madrid) | 1343 |
| 2.1.3.3. | Ayuntamiento de Avilés (Asturias) | 1344 |
| 2.1.3.4. | Ayuntamiento de Benidorm (Alicante).. | 1344 |
| 2.1.3.5. | Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid) | 1344 |
| 2.1.3.6. | Ayuntamiento de Cabanes (Castellón) . | 1344 |
| 2.1.3.7. | Ayuntamiento de Cáceres..... | 1344 |
| 2.1.3.8. | Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) .. | 1345 |
| 2.1.3.9. | Ayuntamiento de Colmenarejo (Madrid) | 1345 |

| | | |
|-----------|--|------|
| 2.1.3.10. | Ayuntamiento de El Campello (Alicante)..... | 1345 |
| 2.1.3.11. | Ayuntamiento de Griñón (Madrid) | 1345 |
| 2.1.3.12. | Ayuntamiento de Helechosa de los Montes (Badajoz)..... | 1346 |
| 2.1.3.13. | Ayuntamiento de La Unión (Murcia) | 1346 |
| 2.1.3.14. | Ayuntamiento de Madrid..... | 1346 |
| 2.1.3.15. | Ayuntamiento de Manacor (Illes Balears)..... | 1346 |
| 2.1.3.16. | Ayuntamiento de Montserrat (Valencia) | 1347 |
| 2.1.3.17. | Ayuntamiento de Oviedo | 1347 |
| 2.1.3.18. | Ayuntamiento de Parla (Madrid) | 1347 |
| 2.1.3.19. | Ayuntamiento de Pola de Somiedo (Asturias) | 1347 |
| 2.1.3.20. | Ayuntamiento de Ribera del Fresno (Badajoz) | 1347 |
| 2.1.3.21. | Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix (Madrid) | 1348 |
| 2.1.3.22. | Ayuntamiento de San Javier (Murcia) .. | 1348 |
| 2.1.3.23. | Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid) | 1348 |
| 2.1.3.24. | Ayuntamiento de Santander..... | 1348 |
| 2.1.3.25. | Ayuntamiento de Zafra (Badajoz)..... | 1349 |
| 2.1.3.26. | Diputación Provincial de Cádiz..... | 1349 |
| 2.1.4. | Varias administraciones..... | 1349 |
| 2.1.4.1. | Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y Ayuntamiento de Calzadilla de los Barros (Badajoz)..... | 1349 |
| 2.1.4.2. | Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, y Ayuntamiento de Torreldones (Madrid) | 1350 |
| 2.2. | Sugerencias rechazadas..... | 1350 |
| 2.2.1. | Administración General del Estado | 1350 |
| 2.2.1.1. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 1350 |
| 2.2.1.2. | Ministerio de Economía y Hacienda..... | 1351 |
| 2.2.1.3. | Ministerio de Educación..... | 1352 |
| 2.2.1.4. | Ministerio de Fomento..... | 1352 |

| | | |
|-----------|---|------|
| 2.2.1.5. | Ministerio del Interior..... | 1353 |
| 2.2.1.6. | Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 1354 |
| 2.2.1.7. | Ministerio de la Presidencia..... | 1355 |
| 2.2.2. | Administración autonómica | 1355 |
| 2.2.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía ... | 1355 |
| 2.2.2.2. | Comunidad Autónoma de Extremadura..... | 1356 |
| 2.2.2.3. | Comunidad Autónoma de Madrid..... | 1356 |
| 2.2.3. | Administración local | 1357 |
| 2.2.3.1. | Ayuntamiento de Alcoy (Alicante) | 1357 |
| 2.2.3.2. | Ayuntamiento de Ávila | 1357 |
| 2.2.3.3. | Ayuntamiento de El Perelló (Valencia) . | 1357 |
| 2.2.3.4. | Ayuntamiento de Gijón (Asturias)..... | 1357 |
| 2.2.3.5. | Ayuntamiento de Humanes de Madrid (Madrid) | 1358 |
| 2.2.3.6. | Ayuntamiento de La Vall d'Uixó (Castellón)..... | 1358 |
| 2.2.3.7. | Ayuntamiento de Madrid..... | 1358 |
| 2.2.3.8. | Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) | 1359 |
| 2.2.3.9. | Ayuntamiento de San Martín de la Vega (Madrid)..... | 1359 |
| 2.2.3.10. | Ayuntamiento de Valencia..... | 1359 |
| 2.2.3.11. | Ayuntamiento de Vilafranca de Bonany (Illes Balears)..... | 1359 |
| 2.2.4. | Varias administraciones..... | 1360 |
| 2.2.4.1. | Confederación Hidrográfica del Júcar (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) y Ayuntamiento de Utiel (Valencia) | 1360 |
| 2.3. | Sugerencias pendientes | 1360 |
| 2.3.1. | Administración General del Estado | 1360 |
| 2.3.1.1. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 1360 |
| 2.3.1.2. | Ministerio de Economía y Hacienda..... | 1361 |
| 2.3.1.3. | Ministerio del Interior..... | 1362 |
| 2.3.1.4. | Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 1362 |
| 2.3.1.5. | Ministerio de Trabajo e Inmigración | 1363 |
| 2.3.2. | Administración autonómica | 1364 |
| 2.3.2.1. | Comunidad Autónoma de Aragón..... | 1364 |

| | | |
|-----------|--|------|
| 2.3.2.2. | Principado de Asturias | 1364 |
| 2.3.2.3. | Comunidad Autónoma de Canarias | 1364 |
| 2.3.2.4. | Comunidad de Castilla y León | 1365 |
| 2.3.2.5. | Comunidad Autónoma de Extremadura | 1365 |
| 2.3.2.6. | Comunidad de Madrid | 1365 |
| 2.3.2.7. | Región de Murcia | 1366 |
| 2.3.2.8. | Comunitat Valenciana | 1366 |
| 2.3.2.9. | Ciudad Autónoma de Ceuta | 1366 |
| 2.3.3. | Administración local | 1367 |
| 2.3.3.1. | Ayuntamiento de A Coruña | 1367 |
| 2.3.3.2. | Ayuntamiento de Aguilar de Campoo (Palencia) | 1367 |
| 2.3.3.3. | Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) | 1367 |
| 2.3.3.4. | Ayuntamiento de Benicarló (Castellón) | 1367 |
| 2.3.3.5. | Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) .. | 1368 |
| 2.3.3.6. | Ayuntamiento de Castalla (Alicante) | 1368 |
| 2.3.3.7. | Ayuntamiento de Colmenar Viejo (Madrid) | 1368 |
| 2.3.3.8. | Ayuntamiento de Ea (Vizcaya) | 1368 |
| 2.3.3.9. | Ayuntamiento de Granada | 1368 |
| 2.3.3.10. | Ayuntamiento de Madrid | 1369 |
| 2.3.3.11. | Ayuntamiento de Melide (A Coruña) | 1369 |
| 2.3.3.12. | Ayuntamiento de Mijas (Málaga) | 1370 |
| 2.3.3.13. | Ayuntamiento de Murcia | 1370 |
| 2.3.3.14. | Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres) | 1370 |
| 2.3.3.15. | Ayuntamiento de Pola de Siero (Asturias) | 1370 |
| 2.3.3.16. | Ayuntamiento de Pontevedra | 1371 |
| 2.3.3.17. | Ayuntamiento de Puebla de Guzmán (Huelva) | 1371 |
| 2.3.3.18. | Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas) | 1371 |
| 2.3.3.19. | Ayuntamiento de Totana (Murcia) | 1371 |
| 2.3.3.20. | Ayuntamiento de Valoria la Buena (Valladolid) | 1371 |
| 2.3.3.21. | Diputación Provincial de Pontevedra ... | 1372 |
| 3. | RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES | 1372 |
| 3.1. | Administración General del Estado | 1372 |

| | | |
|---------|--|------|
| 3.1.1. | Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 1372 |
| 3.1.2. | Ministerio de Defensa..... | 1373 |
| 3.1.3. | Ministerio de Economía y Hacienda..... | 1374 |
| 3.1.4. | Ministerio de Educación..... | 1375 |
| 3.1.5. | Ministerio de Fomento..... | 1375 |
| 3.1.6. | Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 1376 |
| 3.1.7. | Ministerio del Interior..... | 1377 |
| 3.1.8. | Ministerio de Justicia..... | 1378 |
| 3.1.9. | Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 1378 |
| 3.1.10. | Ministerio de Política Territorial y Administración Pública..... | 1380 |
| 3.1.11. | Ministerio de Trabajo e Inmigración | 1381 |
| 3.2. | Administración autonómica | 1382 |
| 3.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía | 1382 |
| 3.2.2. | Comunidad Autónoma de Canarias..... | 1384 |
| 3.2.3. | Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha..... | 1385 |
| 3.2.4. | Comunidad de Castilla y León..... | 1385 |
| 3.2.5. | Comunidad Autónoma de Extremadura | 1386 |
| 3.2.6. | Comunidad Autónoma de Galicia | 1387 |
| 3.2.7. | Comunidad de Madrid..... | 1387 |
| 3.2.8. | Región de Murcia | 1390 |
| 3.2.9. | Comunitat Valenciana..... | 1390 |
| 3.2.10. | Ciudad Autónoma de Melilla | 1391 |
| 3.3. | Administración local | 1391 |
| 3.3.1. | Ayuntamiento de Alcalá de Xivert (Castellón)..... | 1391 |
| 3.3.2. | Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)..... | 1392 |
| 3.3.3. | Ayuntamiento de Alhama de Murcia (Murcia) | 1392 |
| 3.3.4. | Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)..... | 1392 |
| 3.3.5. | Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid) | 1392 |
| 3.3.6. | Ayuntamiento de Cáceres..... | 1393 |
| 3.3.7. | Ayuntamiento de Cartaya (Huelva) | 1393 |
| 3.3.8. | Ayuntamiento de Cehégín (Murcia)..... | 1393 |
| 3.3.9. | Ayuntamiento de Cistérniga (Valladolid)..... | 1394 |
| 3.3.10. | Ayuntamiento de Cistierna (León)..... | 1394 |
| 3.3.11. | Ayuntamiento de Curiel de Duero (Valladolid) | 1394 |
| 3.3.12. | Ayuntamiento de Ferrol (A Coruña) | 1395 |
| 3.3.13. | Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) | 1395 |
| 3.3.14. | Ayuntamiento de Gondomar (Pontevedra)..... | 1395 |
| 3.3.15. | Ayuntamiento de Huesca | 1396 |

| | | |
|---------|---|------|
| 3.3.16. | Ayuntamiento de Lobón (Badajoz) | 1396 |
| 3.3.17. | Ayuntamiento de Madrid | 1397 |
| 3.3.18. | Ayuntamiento de Marbella (Málaga) | 1398 |
| 3.3.19. | Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia) | 1398 |
| 3.3.20. | Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla) | 1398 |
| 3.3.21. | Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) | 1399 |
| 3.3.22. | Ayuntamiento de Murcia | 1399 |
| 3.3.23. | Ayuntamiento de Petrer (Alicante) | 1400 |
| 3.3.24. | Ayuntamiento de Pioz (Guadalajara)..... | 1400 |
| 3.3.25. | Ayuntamiento de Puebla de Guzmán (Huelva) | 1400 |
| 3.3.26. | Ayuntamiento de Quintanilla del Olmo (Zamora) ... | 1401 |
| 3.3.27. | Ayuntamiento de Ribera del Fresno (Badajoz)..... | 1401 |
| 3.3.28. | Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid)..... | 1401 |
| 3.3.29. | Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid) | 1402 |
| 3.3.30. | Ayuntamiento de Santiago de Compostela (A Coruña)..... | 1402 |
| 3.3.31. | Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina (León)..... | 1402 |
| 3.3.32. | Ayuntamiento de Segovia | 1403 |
| 3.3.33. | Ayuntamiento de Tineo (Asturias)..... | 1403 |
| 3.3.34. | Ayuntamiento de Torrox (Málaga) | 1403 |
| 3.3.35. | Ayuntamiento de Trabazos (Zamora) | 1403 |
| 3.3.36. | Ayuntamiento de Tres Cantos (Madrid) | 1404 |
| 3.3.37. | Ayuntamiento de Vallada (Valencia) | 1404 |
| 3.3.38. | Ayuntamiento de Villafranca de los Barros (Badajoz)..... | 1404 |
| 3.3.39. | Ayuntamiento de Villagarcía de la Torre (Badajoz) . | 1405 |
| 3.3.40. | Ayuntamiento de Villajoyosa (Alicante)..... | 1405 |
| 3.3.41. | Diputación Foral de Guipúzcoa | 1405 |
| 3.3.42. | Diputación Provincial de A Coruña..... | 1405 |
| 3.3.43. | Diputación Provincial de Badajoz | 1406 |
| 3.3.44. | Diputación Provincial de Valencia | 1406 |
| 3.3.45. | Diputación Provincial de Zamora..... | 1406 |
| 3.4. | Otros | 1407 |
| 3.4.1. | Colegio de Abogados de Segovia | 1407 |
| 3.4.2. | Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Albacete y Cuenca..... | 1407 |
| 3.4.3. | Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Badajoz.... | 1407 |
| 4. | ADVERTENCIAS..... | 1408 |

| | | |
|--------|--|------|
| 4.1. | Administración General del Estado | 1408 |
| 4.1.1. | Ministerio de Defensa..... | 1408 |
| 4.2. | Administración autonómica | 1408 |
| 4.2.1. | Comunidad Autónoma de Andalucía | 1408 |
| 4.3. | Administración local..... | 1409 |
| 4.3.1. | Ayuntamiento de Arbo (Pontevedra)..... | 1409 |
| 4.3.2. | Ayuntamiento de Madrid..... | 1409 |
| 4.3.3. | Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) | 1409 |
| 5. | RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE AMPARO | 1410 |
| 5.1. | Recursos de inconstitucionalidad | 1410 |
| 5.1.1. | Solicitudes de interposición..... | 1410 |
| | Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. | 1410 |
| | Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial..... | 1421 |
| | Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. | 1421 |
| | Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias. | 1435 |
| | Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria..... | 1440 |
| | Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo..... | 1460 |
| | Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. . | 1470 |

| | |
|---|------|
| Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo..... | 1494 |
| Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. | 1506 |
| Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud. | 1517 |
| Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal. | 1545 |
| Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. ... | 1558 |
| Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. | 1620 |
| Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte..... | 1640 |
| Ley de de la Comunidad Autónoma de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. | 1660 |
| Decreto-ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público. | 1662 |
| Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. | 1683 |
| Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de evaluación de la función docente y sus incentivos..... | 1691 |
| Decreto-ley del Parlamento de las Illes Balears 5/2009, de 27 de noviembre, de medidas relativas al servicio público regular de viajeros por carretera de las | |

| | | |
|-----------|---|------|
| | Illes Balears y de determinadas disposiciones en materia urbanística... | 1703 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Canarias 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010 | 1717 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Canarias 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias. | 1731 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Canarias 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas. | 1735 |
| Ley de la | Comunidad de Castilla y León 3/2010 de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León. | 1737 |
| Ley de la | Comunidad de Castilla y León 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). | 1771 |
| Ley de la | Comunidad de Castilla y León 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”. | 1804 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Cataluña 5/2010, de 26 de marzo, de bases de delegación en el Gobierno de la potestad legislativa para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. | 1837 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Cataluña 11/2010, de 19 de mayo, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo | 1842 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Cataluña 20/2010 de 7 de julio, del cine. | 1847 |
| Ley de la | Comunidad Autónoma de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, del libro | |

| | | |
|---|--|------|
| | segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. | 1861 |
| Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña | 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008. | 1865 |
| Ley de de la Comunidad Autónoma de Galicia | 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico de Galicia y crea el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental del Parlamento de Galicia. .. | 1865 |
| Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia | 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de Ahorros de Galicia.. | 1876 |
| Ley de de la Comunidad Autónoma de Galicia | 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. | 1876 |
| Ley de la Comunidad de Madrid | 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña..... | 1887 |
| Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco | 1/2010, de 11 de marzo, de modificación de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de conservación de la naturaleza del País Vasco. | 1892 |
| Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja | 3/2010, de 10 de marzo, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y de Uruñuela..... | 1913 |
| Ley de la Comunitat Valenciana | 12/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat..... | 1931 |
| Ley de la Comunitat Valenciana | 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana..... | 1939 |

| | | |
|--------|--|------|
| 5.1.2. | Recursos interpuestos..... | 1947 |
| | Ley de La Comunidad Autónoma de Cataluña 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges. | 1947 |
| | Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña..... | 1971 |
| | Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña..... | 1983 |
| 5.1.3. | Sentencias recaídas | 2001 |
| 5.2. | Recursos de amparo | 2002 |
| VI. | RELACIONES INSTITUCIONALES..... | 2005 |
| 1. | ACTIVIDAD PARLAMENTARIA..... | 2007 |
| 2. | RELACIONES CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS | 2008 |
| 3. | ENCUENTROS DE TRABAJO CON AUTORIDADES, CIUDADANOS Y ORGANIZACIONES SOCIALES | 2011 |
| 4. | VISITAS, HOMENAJES Y ACTOS OFICIALES | 2021 |
| 5. | ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN, DIFUSIÓN Y DIVULGACIÓN INSTITUCIONAL | 2025 |
| 5.1. | Colaboración | 2025 |
| 5.2. | Difusión y divulgación | 2027 |
| 5.3. | Promoción educativa..... | 2033 |
| 6. | ACTIVIDAD INTERNACIONAL..... | 2034 |
| 6.1. | Eventos internacionales..... | 2036 |
| 6.2. | Visitas y actos oficiales | 2041 |
| 6.3. | Cooperación..... | 2043 |
| 7. | CONVENIOS..... | 2046 |
| | ANEXOS..... | 2047 |
| A) | XXV Jornadas de Coordinación | 2047 |
| B) | Resolución del Cuarto Encuentro de la Asociación de Ombudsmen del Mediterráneo (AOM)..... | 2054 |
| VII. | CONCLUSIONES | 2059 |
| 1. | DATOS GENERALES | 2063 |
| 1.1. | Número de quejas..... | 2065 |
| 1.2. | Estado de tramitación..... | 2067 |
| 1.3. | Eficacia de la supervisión | 2070 |

| | | |
|-------|--|------|
| 2. | ACTUACIONES DESTACABLES..... | 2072 |
| 2.1. | Administración de Justicia | 2073 |
| 2.2. | Administración penitenciaria | 2075 |
| 2.3. | Ciudadanía y seguridad pública..... | 2077 |
| 2.4. | Inmigración y extranjería | 2080 |
| 2.5. | Educación | 2083 |
| 2.6. | Sanidad | 2085 |
| 2.7. | Políticas sociales y trabajo | 2087 |
| | 2.7.1. Centros de protección de menores..... | 2087 |
| | 2.7.2. Discapacidad y dependencia | 2087 |
| | 2.7.3. Seguridad Social y Administración laboral | 2089 |
| 2.8. | Hacienda pública y actividad económica general..... | 2089 |
| | 2.8.1. Impuestos y tributos | 2090 |
| | 2.8.2. Entidades financieras..... | 2091 |
| 2.9. | Transportes y comunicaciones..... | 2092 |
| | 2.9.1. Telecomunicaciones | 2092 |
| | 2.9.2. Servicios postales..... | 2093 |
| | 2.9.3. Transportes..... | 2093 |
| 2.10. | Medio ambiente, urbanismo y vivienda | 2094 |
| | 2.10.1. Medio ambiente..... | 2094 |
| | 2.10.2. Urbanismo y vivienda..... | 2096 |
| 2.11. | Personal al servicio de las administraciones públicas..... | 2096 |

I. PRESENTACIÓN

“A distinguir me paro las voces de los ecos, / y escucho solamente, entre las voces, una”. Bien mirado la visión de Machado en su *Retrato* no casa mal con el trabajo cotidiano de esta Institución. Como al poeta, al Defensor del Pueblo le cumple distinguir lo esencial en los múltiples mensajes que recibe, y entre ellos ha de preocuparse de hallar la “voz” verdadera de los ciudadanos que hasta él acuden expresando muchas veces su discrepancia y hasta su desaliento por la actitud de unas administraciones públicas que perciben como gravosas o injustas. Como cada año las páginas que siguen suponen un intento de síntesis en esa labor de escucha atenta, análisis y supervisión, por lo que tienen el valor de constituir un instrumento privilegiado para conocer cuáles son los problemas que los ciudadanos dicen padecer y cuáles las carencias en la actuación de nuestros poderes públicos que estiman deben ser prioritariamente atendidas. En 2010 muchas de las quejas recibidas están directa o indirectamente relacionadas con la adversa coyuntura económica general cuyas múltiples implicaciones se dejan sentir de las formas más variadas.

Pero la función de la Institución no se agota en actuar como mero registro de quejas o de actuaciones de oficio y en dar cuenta y razón de los resultados de sus indagaciones. Siendo esencial esta función de investigación y denuncia, lo cierto es que la misma resultaría a la postre devaluada si no se completara con la exposición de las propuestas que el propio Defensor del Pueblo ha realizado con vistas a facilitar, en lo posible, la superación de las disfunciones advertidas. La mera enunciación de los casos expuestos y de las resoluciones que han merecido por parte de esta Institución no pueden verse como un ejercicio retórico, sino como la expresión de conflictos que condicionan e incluso, en algunos casos, determinan las vidas de personas o de grupos humanos. El Defensor del Pueblo aporta un examen imparcial del asunto, bajo la óptica de la plena vigencia de los derechos y libertades, que busca siempre esclarecer una vía adecuada de solución.

Ahora bien, el trabajo que se realiza desde el Defensor del Pueblo es muchas veces sólo el primer trecho en una tarea más amplia. Esta Institución no está llamada a solucionar directamente los problemas que se le plantean, pero aspira siempre a ser un agente eficaz en los intentos de solución. Hasta donde no llegue la fuerza de la persuasión deberá llegar el impulso de la sociedad civil, el juicio rectamente formado de los operadores jurídicos y el compromiso de los propios parlamentarios, titulares de la iniciativa legislativa. En esa lógica, el proceso de presentación ante las cámaras parlamentarias, incluyendo las intervenciones ante los plenos, no debiera considerarse como un mero ceremonial al uso, sino que constituye una oportunidad de dar centralidad a los ciudadanos y a sus quejas; algo a lo que los representantes de la soberanía popular sabrán otorgarle la máxima relevancia.

A lo largo de 2010 la Institución ha llegado a uno de los periódicos procesos de interinidad con el final del segundo mandato de Enrique Múgica Herzog; si bien para esta Institución “interinidad” no es sinónimo de “inactividad”, ni tan siquiera de actividad ralentizada o mermada; gracias a ello puede hablarse, aun en esta circunstancia, de plena normalidad en el ejercicio de las funciones que la Constitución y las leyes atribuyen al Defensor del Pueblo.

También en 2010 la Institución ha visto plenamente reintegrada su capacidad de supervisión sobre el conjunto de las administraciones públicas españolas, al declararse en la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional nulo el inciso “con carácter exclusivo” del párrafo primero del artículo 78 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que impedía la actuación de esta Institución sobre las administraciones autonómicas y locales catalanas.

La estructura general del presente informe sigue la utilizada en años anteriores. En ella se otorga preferencia al análisis sistemático de los muy diversos asuntos tramitados, así como al estudio de las normas cuya constitucionalidad ha sido cuestionada, al objeto de que el Defensor del Pueblo ejerciera su legitimación para acudir ante el Tribunal Constitucional.

El examen atento del apartado estadístico proporciona una interesante información, tanto sobre los ámbitos principales de la actividad institucional, como sobre otras cuestiones que resultan de interés para orientar la labor de futuro de la Institución. Así, a título de ejemplo, llama la atención y merece especial dedicación el hecho de que la brecha entre los hombres y mujeres que presentan quejas (el porcentaje de los hombres que acuden a la Institución es 18 puntos superior al de las mujeres), no haya ido reduciéndose de manera sustancial.

Un capítulo al que forzosamente ha de prestarse siempre particular atención es el de las Administraciones incumplidoras, cuya falta de sentido institucional debiera merecer un general reproche. Tal y como recordó la Defensora del Pueblo en funciones, con ocasión de la presentación en comisión del anterior Informe anual, al margen de la vía penal, corresponde a las Cortes Generales arbitrar los medios y las formas en que ese reproche y la responsabilidad que de él quepa derivar puedan alcanzar mayor relevancia.

Entre las novedades introducidas en el presente informe se encuentra la mención en un capítulo específico a las actividades del Defensor del Pueblo como Mecanismo nacional de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP). Aunque dichas actuaciones serán objeto de un informe específico, se ha entendido necesario incluir aquí algunas explicaciones generales sobre esta nueva tarea, los cambios organizativos puestos en marcha con ocasión de la misma y señalar el número de investigaciones de oficio sustanciadas con

ocasión de las visitas giradas a lugares de privación de libertad. De este modo se atiende el mandato contenido en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que establece la dación de cuenta anual sobre el conjunto de la gestión desarrollada por la Institución.

Desde una perspectiva global, la asunción de las tareas de MNP ha supuesto un incremento real de la carga de trabajo de la Institución que, dadas las circunstancias económicas, no ha podido compensarse con un incremento presupuestario. De hecho, el presupuesto de 2010 sufrió finalmente un decremento del 2,11% sobre el del ejercicio anterior. En esta tesitura la Institución procedió a la reorganización de sus efectivos, que permitió disponer de un equipo básico para atender prioritariamente los trabajos propios del Mecanismo Nacional de Prevención. El despliegue del MNP se está realizando por fases, si bien en este primer año de andadura se ha cumplido con el objetivo fundamental de poner en marcha un vigoroso sistema de visitas no anunciadas a un número relevante de lugares de privación de libertad.

También se han adoptado una serie de medidas organizativas para mejorar el análisis sobre el grado de efectividad de las resoluciones emitidas por el Defensor del Pueblo y el impacto que obtienen los postulados defendidos en el curso de las labores de interlocución con las diferentes administraciones públicas, con el objetivo de prestar mayor atención a esta dimensión en futuros informes.

El Defensor del Pueblo considera la búsqueda de canales ágiles para facilitar la comunicación con los ciudadanos, uno de los ejes centrales de su actuación institucional. A lo largo de 2010 ese empeño ha recibido un nuevo impulso a través de un plan de modernización de infraestructuras y, fundamentalmente, gracias a la puesta en servicio de una nueva plataforma web, basada en estándares de *software* libre. La nueva plataforma, que permite la presentación de quejas a través de un registro electrónico, ha logrado la certificación “Doble A Technosite WCAG 1.0”

tras la correspondiente auditoría sobre accesibilidad. Esta vía se ha convertido en el primer canal de recepción de quejas, con casi un 49% del total de las recibidas en 2010. Al mismo tiempo, se han ampliado y reforzado los servicios ofrecidos por este canal, incluyendo la posibilidad de acceder a los contenidos en las lenguas autonómicas cooficiales, en inglés y en francés.

También se ha procurado aumentar la transparencia sobre la actuación institucional, usando la propia plataforma web, en la que se ha creado un minisitio dedicado al MNP (<http://mnp.defensordelpueblo.es>), como instrumento de divulgación y para dar a público conocimiento las tareas que en tal concepto se realizan, así como a través de una serie de acciones de comunicación.

Portal del Defensor del Pueblo

Accesibilidad Mapa web Contacto Enlaces de interés **español inglés francés catalán euskera gallego valenciano**

DEFENSOR DEL PUEBLO

900 101 025

Quiénes somos
Tu queja
Tus derechos
Atención al ciudadano

Centro de documentación y publicaciones

Sigue nuestra actualidad
Prensa y agenda

Procedimientos y pliegos
Contratación

Tu queja online
- Presenta tu queja

En constante actividad
El defensor en cifras

¿Sabías que... en la oficina del Defensor del Pueblo estamos a tu disposición para proteger tus derechos y libertades sea cual sea tu edad, nacionalidad o residencia? VER MÁS >

ACTUALIDAD >>>

23/03/2011
El Defensor del Pueblo Europeo elaborará una declaración de buenas prácticas para los funcionarios de la UE
El Defensor del Pueblo Europeo quiere mejorar y clarificar los principios por los que han de regirse los funcionarios públicos de la UE. Para ello, está realizando una consulta ...(+)

22/03/2011
Reunión de la Defensora del Pueblo e. f. con la Síndica de Greuges de Barcelona
La Defensora del Pueblo e. f., M^a Luisa Cava de Llano, recibió el martes 22 de marzo, en la sede de la institución, a la Síndica de Greuges de Barcelona, M^a Assumpció Vi ... (+)

17/03/2011
Cava de Llano entrega el premio "Puñetas de Plata" concedido por ACLJUR al Servicio de Justicia Gratuita
La Defensora del Pueblo e.f., María Luisa Cava de Llano, ha entregado el premio "Puñetas de Plata" concedido por la Asociación de Comunicadores e Informadores Jurídicos (ACLU ... (+)

09/03/2011
Cava de Llano y Aguilar se reúnen con la Fundación Cuidados Dignos
La Defensora del Pueblo e.f., M^a Luisa Cava de Llano y el Defensor Adjunto, Manuel Aguilar han recibido en la sede de la institución a la doctora Ana Urrutia, presidenta de la Fundación Cu ... (+)

08/03/2011
En el Día Internacional de la Mujer, Cava de Llano pide que no se olvide a las mujeres que pertenecen a colectivos vulnerables
La Defensora del Pueblo (e.f.), María Luisa Cava de Llano ha pedido a las mujeres que reivindiquen una igualdad real respecto a los hombres y que reclamen que, ante los mismos méritos, sean tra ... (+)

VER TODAS

"EL DEFENSOR AL DÍA"
- Último número
- Suscríbete ahora
- Números anteriores

WEBS TEMÁTICAS

- El Defensor en tu clase
- Concurso escolar de dibujo
- Derechos de derechos humanos
- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura**

El Defensor del Pueblo Responde

FIO Federación Iberoamericana de Ombudsmán

Asociación de Ombudsmán del Mediterráneo

Defensor del Pueblo Europeo

Consulta Pública sobre el proyecto de declaración de principios de la función pública para los funcionarios de la UE

Eduardo Dato 31 y Zurbano 42, 28010 Madrid, España | Teléfono: (+34) 91 432 79 00 | Fax: (+34) 91 308 11 58 | registro@defensordelpueblo.es
www.defensordelpueblo.es | Copyright 2010 Defensor del Pueblo | Información Legal

En la esfera internacional el informe deja constancia de la intensificación de las relaciones con diversos organismos, en especial con el Consejo de Europa, con el que a la activa colaboración con varios órganos se suma la iniciativa de celebrar dos seminarios, uno de carácter formativo, en el marco del *European NPM Project*, y otro dedicado a analizar el papel de las estructuras nacionales de derechos humanos en la protección de las personas con trastornos mentales, que reunió en Bilbao en el mes de noviembre a expertos de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de los países miembros del Consejo. Por otra parte, Madrid fue la sede de la IV Asamblea de la Asociación de Ombudsman del Mediterráneo y el Defensor del Pueblo el anfitrión de sus homólogos de 27 países, en la que los trabajos se centraron en el análisis de las migraciones internacionales y su impacto en la región.

El Defensor del Pueblo es la Institución Nacional de Derechos Humanos y como tal toma parte, desde una posición de independencia tanto de la representación gubernamental como de las entidades no gubernamentales, en los trabajos de examen en materia de cumplimiento de derechos humanos de España realizados por los diferentes órganos de Naciones Unidas. Durante el año 2010 tuvo lugar el proceso de Examen Periódico Universal (EPU) de nuestro país ante el Consejo de Derechos Humanos. Además de la participación en dicho examen, cabe anotar con satisfacción el importante eco que obtuvieron los postulados mantenidos por la Institución en varios ámbitos, que suscitaron comentarios elogiosos y motivaron la emisión de varias recomendaciones a España basadas en los mismos.

En el plano nacional la habitual colaboración con los defensores autonómicos ha tenido en 2010 su principal hito en las XXV Jornadas de Coordinación, celebradas en La Rioja en el mes de septiembre y dedicadas a estudiar el impacto de la crisis económica en el ejercicio de los derechos de las personas. En el marco de dichas jornadas la Defensora del Pueblo

en funciones planteó a sus homólogos autonómicos una propuesta para intensificar la cooperación interinstitucional.

Ahora, cuando el Informe anual 2010 ve la luz, muchas de las quejas y de las investigaciones de oficio que habrán de figurar en el informe 2011 están ya siendo tramitadas, muchas de las solicitudes de recurso han sido ya resueltas. En puridad algunas de las páginas de ese informe, aún no escritas, tienen ya un tema que tratar. No puede ser de otro modo, este es un informe que escriben técnicos y al que toda la Institución consagra sus esfuerzos, pero sus autores principales en buena medida son los ciudadanos, que han depositado su confianza en esta Institución y, a través de ella, en el Estado de Derecho. Estas son sus preocupaciones y, por tanto, las preocupaciones del Defensor del Pueblo.

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Tradicionalmente, este capítulo del informe anual de gestión que se presenta a las Cortes Generales está destinado a recoger ordenadamente los datos estadísticos más significativos de la actividad de la Institución, estructurados en cinco apartados para facilitar al lector una mejor consulta de la información.

El primer apartado está dedicado a los datos de carácter general, derivados de las diversas quejas formuladas y de los expedientes a que estas han dado lugar a lo largo de 2010, contemplados comparativamente con los de ejercicios anteriores. Así, se refleja el número de quejas dirigidas a la Institución, bien sea individual o colectivamente, junto con las investigaciones de oficio incoadas por el Defensor del Pueblo. También se incluyen en este apartado otros datos de carácter general, extraídos de las distintas quejas, tales como: el género de las personas que las han cursado; su procedencia geográfica, tanto nacional como extranjera; el conducto por el que se han hecho llegar y su ordenación en función de los ámbitos de actividad o áreas funcionales de gestión dentro de las que se han tramitado.

El apartado segundo muestra en cifras el estado de tramitación, a 31 de diciembre de 2010, de los expedientes generados por las diversas quejas formuladas, ordenadas según se refieran a expedientes individuales, colectivos o de oficio, poniendo de manifiesto las quejas que tuvieron su origen en la decisión individual de un ciudadano respecto de aquellas otras que respondieron a la voluntad de un conjunto de ellos, aunque su contenido plantee una petición única o singular, así como a las que surgieron de la propia iniciativa de la Institución, identificadas estas últimas con el código numérico que les fue asignado, dentro de una relación que, además, incluye de forma resumida el contenido de cada una de ellas. Por último, junto con las quejas admitidas y el estado de tramitación en que se encuentran, se incluyen en este apartado los datos

de las que fueron objeto de inadmisión a trámite y los motivos que determinaron tal decisión.

El tercer apartado recoge la información concerniente a las quejas recibidas en años anteriores, bien porque el expediente a que dieron lugar fue admitido en el año 2010, o bien porque fue reabierto en este año.

El cuarto apartado se dedica a las resoluciones formuladas por el Defensor del Pueblo y dirigidas a las distintas administraciones públicas, con expresión de las recomendaciones y sugerencias contenidas en ellas y el grado de respuesta obtenido de la Administración afectada, en cuanto a su admisión o rechazo, total o parcial o, en su caso, si se encuentran pendientes de contestación, todo ello referido al 31 de diciembre de 2010. Además, se ofrece información actualizada referida a las recomendaciones y sugerencias de años anteriores, aceptadas o rechazadas en algún momento posterior al anterior informe anual.

En el quinto y último apartado se ponen de manifiesto los datos referidos a la información y la atención prestada por la Institución a los ciudadanos, bien de forma presencial o bien telefónicamente, por medio de la denominada línea 900, o a través de la web institucional del Defensor del Pueblo.

Para finalizar, completa este capítulo un anexo en el que se recogen, por un lado, las quejas colectivas y aquellas otras que a lo largo del año han sido formuladas o apoyadas por un número significativo de ciudadanos, así como la relación de los expedientes de oficio incoados en 2010, con expresión de su referencia registral y una sucinta descripción de su contenido.

1. QUEJAS RECIBIDAS E INVESTIGACIONES DE OFICIO INICIADAS EN 2010

Los datos insertos en los cuadros que figuran a continuación muestran una primera conclusión especialmente significativa y es que en el año 2010 se han incrementado de forma notable las quejas de carácter colectivo. Respecto de estas quejas colectivas, hay que seguir recordando que las variaciones año a año suelen ser frecuentes y, por su naturaleza, provocan diferencias numéricas, en el monto total, muy llamativas, sea como incremento (este año es del 381%) o como reducción. Por otro lado, el número de quejas individuales, cuya tramitación particularizada determina más precisamente el volumen de asuntos investigados por la Institución, aunque se haya reducido algo respecto al ejercicio anterior, expresa una de las cifras más altas de los últimos años.

Asimismo resulta también notable el incremento de los expedientes de oficio iniciados a lo largo de este ejercicio que responde a la puesta en marcha de la nueva Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención. Las actuaciones de control preventivo que realiza esta unidad, por sus propias características, y salvo excepciones, se registran estadísticamente de la misma manera que las investigaciones de oficio, por lo que procede incluirlas en este apartado. Esto explica el fuerte incremento numérico de las actuaciones de oficio, que han pasado de 269 a 466.

1.1. Total de quejas e investigaciones de oficio

Los datos de carácter comparativo referidos al número total de expedientes de queja tramitados durante el año 2010, según su tipología, comparativamente con los del ejercicio anterior 2009 se reflejan en el cuadro siguiente.

CUADRO 1

Expedientes de queja e investigaciones de oficio.
Años 2010 a 2009

| | 2010 | 2009 |
|--------------|---------------|---------------|
| Individuales | 16.759 | 18.392 |
| Colectivas | 17.449 | 3.626 |
| Oficio | 466 | 269 |
| Total | 34.674 | 22.287 |

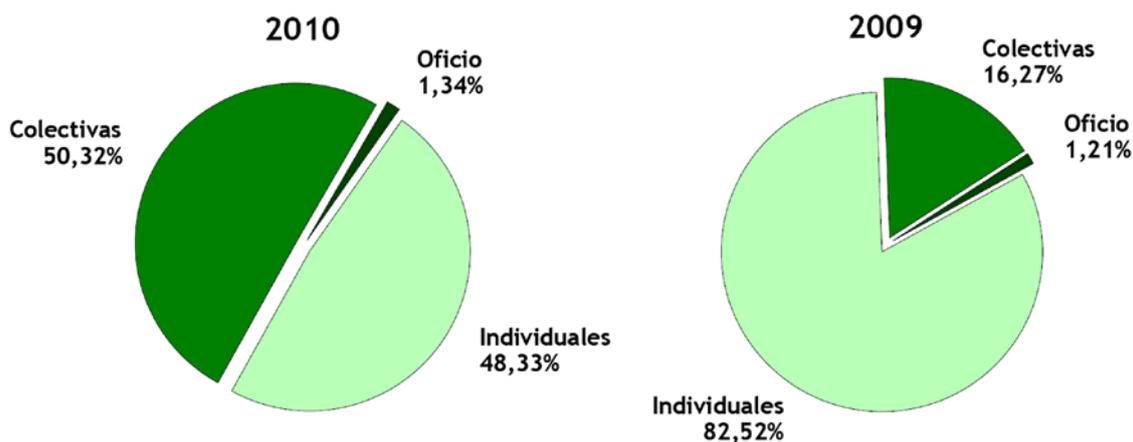
Los datos numéricos recogidos en el cuadro anterior ponen de manifiesto que se han registrado un total de 34.674 expedientes, lo que representa un aumento numérico de 12.387 expedientes y un incremento porcentual del 55,58%. Un fuerte incremento porcentual que como ya se ha apuntado responde, principalmente, al incremento de quejas colectivas.

Respecto de los 466 expedientes generados por investigaciones de oficio, 211 se corresponden con actuaciones realizadas por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura [en adelante Mecanismo Nacional de Prevención (MNP)], previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, que fue atribuido al Defensor del Pueblo por medio de la actual disposición final única de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en la que se encomiendan a esta Institución las competencias inherentes al citado Mecanismo.

También es reseñable un cierto descenso en las quejas formuladas individualmente, que supone un decrecimiento porcentual del 8,88% respecto de 2009, que se corresponde con las fluctuaciones interanuales habituales, sobre todo teniendo en cuenta el notable incremento que se registró en 2009, que fue el de mayor número de quejas desde el inicio de las actividades de la Institución.

GRÁFICO 1

Distribución porcentual de los expedientes de queja registrados e investigaciones de oficio abiertas durante 2010, en comparación con 2009



En cuanto al origen de los expedientes de queja registrados en 2010, el gráfico anterior pone de manifiesto que algo más de la mitad de ellos provienen de quejas colectivas, pues representa el 50,32% del total, si bien, en comparación con los expedientes registrados en 2009, se observa un notable incremento de su peso respecto del conjunto de los originados por las quejas de carácter individual, que han pasado de representar un 82,52% a suponer casi la mitad, con un 48,33%.

En total, 78.431 ciudadanos se dirigieron al Defensor del Pueblo en 2010, bien formulando su queja, individual o colectiva, bien adhiriéndose o manifestando su apoyo por escrito a la queja presentada por otra persona o grupo. Esta cifra es algo inferior a la del total de ciudadanos que se dirigió al Defensor en el año anterior, que fue de 79.386.

1.2. Distribución de las quejas

1.2.1. Distribución según el género de los ciudadanos

El cuadro siguiente refleja porcentualmente los expedientes de queja registrados desde el año 2007, según el género de los reclamantes que los promovieron.

CUADRO 2
Expedientes de queja registrados según el género de quien los promueve.
Años 2010 2007

| | 2010 | 2009 | 2008 | 2007 |
|---------|------|------|------|------|
| Hombres | 59% | 62% | 61% | 59% |
| Mujeres | 41% | 38% | 39% | 41% |

Como puede observarse, las variaciones porcentuales se mantienen dentro de límites similares en el período considerado, lo que no permite formular conclusiones causales o circunstanciales de carácter general más allá de la continua predominancia en el número de hombres respecto al de mujeres, a la hora de plantear sus quejas. Cabe señalar que, curiosamente, los porcentajes de este año coinciden con los que se produjeron en el año 2007.

1.2.2. Distribución de las quejas por su procedencia geográfica

a) De procedencia nacional

Las características que presentan los 34.208 expedientes de queja registrados en 2010, que lógicamente no incluyen los incoados de oficio, según su origen geográfico, en una primera aproximación ponen de manifiesto que 33.870 (el 99,01%) son de origen nacional y tan solo 338 proceden del extranjero (el 0,99%). Los cuadros y gráficos que se recogen a

continuación ofrecen una visión detallada de los originados en el ámbito nacional, por comunidades autónomas y provincias.

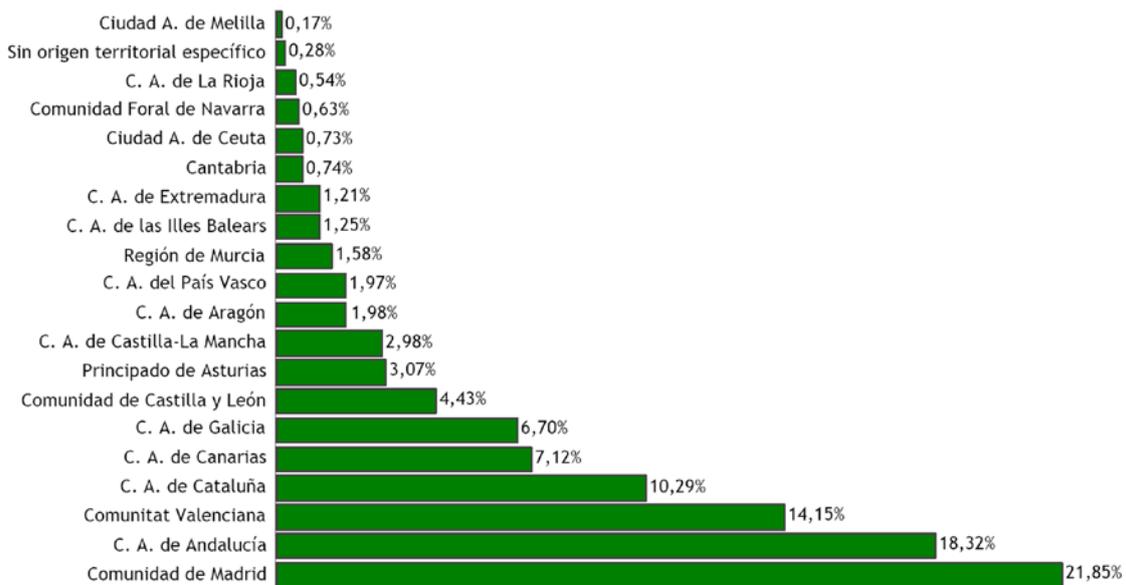
GRÁFICO 2

Distribución del origen de las quejas por comunidades autónomas. Año 2010



GRÁFICO 3

Porcentaje de las quejas recibidas según comunidades autónomas. Año 2010



CUADRO 3

Expedientes de queja de procedencia nacional distribuidos por provincias y comunidades autónomas.
Años 2010 y 2009

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y PROVINCIAS | Número | | % sobre | | | |
|--|--------------|--------------|--------------------|---------------|---------------|---------------|
| | | | Comunidad Autónoma | | Total | |
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO | | | | | | |
| ÁLAVA | 106 | 61 | 15,87 | 12,30 | 0,31% | 0,28% |
| GUIPÚZCOA | 164 | 168 | 24,55 | 33,87 | 0,48% | 0,77% |
| VIZCAYA | 398 | 267 | 59,58 | 53,83 | 1,18% | 1,23% |
| Total | 668 | 496 | 100,00 | 100,00 | 1,97% | 2,29% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA | | | | | | |
| BARCELONA | 2.806 | 2.699 | 80,49 | 78,32 | 8,28% | 12,44% |
| GIRONA | 240 | 349 | 6,88 | 10,13 | 0,71% | 1,61% |
| LLEIDA | 128 | 136 | 3,67 | 3,95 | 0,38% | 0,63% |
| TARRAGONA | 312 | 262 | 8,95 | 7,60 | 0,92% | 1,21% |
| Total | 3.486 | 3.446 | 100,00 | 100,00 | 10,29% | 15,89% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA | | | | | | |
| A CORUÑA | 1.025 | 550 | 45,15 | 49,95 | 3,03% | 2,54% |
| LUGO | 136 | 138 | 5,99 | 12,53 | 0,40% | 0,64% |
| OURENSE | 229 | 81 | 10,09 | 7,36 | 0,68% | 0,37% |
| PONTEVEDRA | 880 | 332 | 38,77 | 30,15 | 2,60% | 1,53% |
| Total | 2.270 | 1.101 | 100,00 | 100,00 | 6,70% | 5,08% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA | | | | | | |
| ALMERÍA | 398 | 173 | 6,42 | 6,20 | 1,18% | 0,80% |
| CÁDIZ | 764 | 399 | 12,31 | 14,29 | 2,26% | 1,84% |
| CÓRDOBA | 619 | 244 | 9,98 | 8,74 | 1,83% | 1,12% |
| GRANADA | 766 | 352 | 12,35 | 12,61 | 2,26% | 1,62% |
| HUELVA | 553 | 105 | 8,91 | 3,76 | 1,63% | 0,48% |
| JAÉN | 456 | 157 | 7,35 | 5,62 | 1,35% | 0,72% |
| MÁLAGA | 1.203 | 564 | 19,39 | 20,20 | 3,55% | 2,60% |
| SEVILLA | 1.445 | 798 | 23,29 | 28,58 | 4,27% | 3,68% |
| Total | 6.204 | 2.792 | 100,00 | 100,00 | 18,32% | 12,87% |
| PRINCIPADO DE ASTURIAS | | | | | | |
| Total | 1.041 | 459 | 100,00 | 100,00 | 3,07% | 2,12% |
| CANTABRIA | | | | | | |
| Total | 251 | 247 | 100,00 | 100,00 | 0,74% | 1,14% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA | | | | | | |
| Total | 182 | 174 | 100,00 | 100,00 | 0,54% | 0,80% |

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y PROVINCIAS | Número | | % sobre | | | |
|---|--------------|--------------|--------------------|---------------|---------------|---------------|
| | | | Comunidad Autónoma | | Total | |
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 |
| REGIÓN DE MURCIA | | | | | | |
| Total | 536 | 490 | 100,00 | 100,00 | 1,58% | 2,26% |
| COMUNITAT VALENCIANA | | | | | | |
| ALICANTE | 2.690 | 906 | 56,11 | 38,67 | 7,94% | 4,18% |
| CASTELLÓN | 383 | 215 | 7,99 | 9,18 | 1,13% | 0,99% |
| VALENCIA | 1.721 | 1.222 | 35,90 | 52,16 | 5,08% | 5,63% |
| Total | 4.794 | 2.343 | 100,00 | 100,00 | 14,15% | 10,80% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN | | | | | | |
| HUESCA | 88 | 80 | 13,15 | 13,54 | 0,26% | 0,37% |
| TERUEL | 83 | 47 | 12,41 | 7,95 | 0,25% | 0,22% |
| ZARAGOZA | 498 | 464 | 74,44 | 78,51 | 1,47% | 2,14% |
| Total | 669 | 591 | 100,00 | 100,00 | 1,98% | 2,72% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA | | | | | | |
| ALBACETE | 99 | 112 | 9,81 | 14,81 | 0,29% | 0,52% |
| CIUDAD REAL | 398 | 159 | 39,44 | 21,03 | 1,18% | 0,73% |
| CUENCA | 51 | 75 | 5,05 | 9,92 | 0,15% | 0,35% |
| GUADALAJARA | 166 | 124 | 16,45 | 16,40 | 0,49% | 0,57% |
| TOLEDO | 295 | 286 | 29,24 | 37,83 | 0,87% | 1,32% |
| Total | 1.009 | 756 | 100,00 | 100,00 | 2,98% | 3,48% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS | | | | | | |
| LAS PALMAS | 1.483 | 504 | 61,54 | 56,44 | 4,38% | 2,32% |
| SANTA CRUZ DE TENERIFE | 927 | 389 | 38,46 | 43,56 | 2,74% | 1,79% |
| Total | 2.410 | 893 | 100,00 | 100,00 | 7,12% | 4,12% |
| COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA | | | | | | |
| Total | 215 | 199 | 100,00 | 100,00 | 0,63% | 0,92% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA | | | | | | |
| BADAJOS | 230 | 210 | 56,10 | 55,56 | 0,68% | 0,97% |
| CÁCERES | 180 | 168 | 43,90 | 44,44 | 0,53% | 0,77% |
| Total | 410 | 378 | 100,00 | 100,00 | 1,21% | 1,74% |
| COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS | | | | | | |
| Total | 422 | 437 | 100,00 | 100,00 | 1,25% | 2,01% |

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y PROVINCIAS | Número | | % sobre | | | |
|--|---------------|---------------|--------------------|---------------|---------------|---------------|
| | | | Comunidad Autónoma | | Total | |
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 |
| COMUNIDAD DE MADRID | | | | | | |
| Total | 7.401 | 5.098 | 100,00 | 100,00 | 21,85% | 23,50% |
| COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN | | | | | | |
| ÁVILA | 82 | 55 | 5,46 | 3,86 | 0,24% | 0,25% |
| BURGOS | 231 | 200 | 15,38 | 14,04 | 0,68% | 0,92% |
| LEÓN | 271 | 314 | 18,04 | 22,04 | 0,80% | 1,45% |
| PALENCIA | 96 | 158 | 6,39 | 11,09 | 0,28% | 0,73% |
| SALAMANCA | 241 | 186 | 16,05 | 13,05 | 0,71% | 0,86% |
| SEGOVIA | 90 | 87 | 5,99 | 6,11 | 0,27% | 0,40% |
| SORIA | 59 | 34 | 3,93 | 2,39 | 0,17% | 0,16% |
| VALLADOLID | 272 | 315 | 18,11 | 22,11 | 0,80% | 1,45% |
| ZAMORA | 160 | 76 | 10,65 | 5,33 | 0,47% | 0,35% |
| Total | 1.502 | 1.425 | 100,00 | 100,00 | 4,43% | 6,57% |
| CIUDAD AUTÓNOMA DE CEUTA | | | | | | |
| Total | 247 | 77 | 100,00 | 100,00 | 0,73% | 0,35% |
| CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA | | | | | | |
| Total | 57 | 114 | 100,00 | 100,00 | 0,17% | 0,53% |
| SIN ORIGEN TERRITORIAL ESPECÍFICO | | | | | | |
| Total | 96 | 177 | 100,00 | 100,00 | 0,28% | 0,82% |
| Total | 33.870 | 21.693 | | | | |

Una vez más las quejas, tanto individuales como de carácter colectivo, provienen de las comunidades autónomas con mayor población ocupando el primer lugar, de forma reiterada, la Comunidad de Madrid (21,85%), seguida en orden porcentual por las que tuvieron su origen en Andalucía (18,32%), Comunitat Valenciana (14,15%) y Cataluña (10,29%).

Las tablas que figuran a continuación reflejan la distribución por comunidades autónomas de los expedientes de queja en función de su tipología individual o colectiva en 2010, así como su número y porcentaje, en comparación con los registrados en 2009.

CUADRO 4

Expedientes de queja individual y su distribución porcentual por comunidades autónomas.
Años 2010 y 2009

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | Individuales | | | | 2010 | 2009 |
|-------------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|------|------|
| | Número | | % sobre total | | | |
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | | |
| C. A. del País Vasco | 415 | 400 | 2,52 | 2,21 | | |
| C. A. de Cataluña | 2.198 | 2.322 | 13,35 | 12,85 | | |
| C. A. de Galicia | 706 | 882 | 4,29 | 4,88 | | |
| C. A. de Andalucía | 1.959 | 2.393 | 11,90 | 13,24 | | |
| Principado de Asturias | 325 | 402 | 1,97 | 2,22 | | |
| Cantabria | 194 | 220 | 1,18 | 1,22 | | |
| C. A. de La Rioja | 131 | 162 | 0,80 | 0,90 | | |
| Región de Murcia | 431 | 437 | 2,62 | 2,42 | | |
| Comunitat Valenciana | 1.926 | 2.056 | 11,70 | 11,38 | | |
| C. A. de Aragón | 415 | 462 | 2,52 | 2,56 | | |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 637 | 674 | 3,87 | 3,73 | | |
| C. A. de Canarias | 758 | 766 | 4,60 | 4,24 | | |
| Comunidad Foral de Navarra | 174 | 163 | 1,06 | 0,90 | | |
| C. A. de Extremadura | 302 | 353 | 1,83 | 1,95 | | |
| C. A. de las Illes Balears | 343 | 398 | 2,08 | 2,20 | | |
| Comunidad de Madrid | 4.380 | 4.650 | 26,60 | 25,73 | | |
| Comunidad de Castilla y León | 962 | 1.061 | 5,84 | 5,87 | | |
| Ciudad A. de Ceuta | 65 | 58 | 0,39 | 0,32 | | |
| Ciudad A. de Melilla | 51 | 102 | 0,31 | 0,56 | | |
| * Sin origen territorial específico | 94 | 113 | 0,57 | 0,63 | | |
| Total | 16.466 | 18.074 | 100,00 | 100,00 | | |

* Quejas recibidas por correo electrónico, en el que no se determina su origen o procedencia.

CUADRO 5

Expedientes de queja colectiva y su distribución porcentual por comunidades autónomas.
Años 2010 y 2009

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | Colectivas | | | | 2010 | 2009 |
|-------------------------------------|---------------|--------------|---------------|---------------|------|------|
| | Número | | % sobre total | | | |
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | | |
| C. A. del País Vasco | 253 | 96 | 1,45 | 2,65 | | |
| C. A. de Cataluña | 1.288 | 1.124 | 7,40 | 31,06 | | |
| C. A. de Galicia | 1.564 | 219 | 8,99 | 6,05 | | |
| C. A. de Andalucía | 4.245 | 399 | 24,39 | 11,03 | | |
| Principado de Asturias | 716 | 57 | 4,11 | 1,58 | | |
| Cantabria | 57 | 27 | 0,33 | 0,75 | | |
| C. A. de La Rioja | 51 | 12 | 0,29 | 0,33 | | |
| Región de Murcia | 105 | 53 | 0,60 | 1,46 | | |
| Comunitat Valenciana | 2.868 | 287 | 16,48 | 7,93 | | |
| C. A. de Aragón | 254 | 129 | 1,46 | 3,56 | | |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 372 | 82 | 2,14 | 2,27 | | |
| C. A. de Canarias | 1.652 | 127 | 9,49 | 3,51 | | |
| Comunidad Foral de Navarra | 41 | 36 | 0,24 | 0,99 | | |
| C. A. de Extremadura | 108 | 25 | 0,62 | 0,69 | | |
| C. A. de las Illes Balears | 79 | 39 | 0,45 | 1,08 | | |
| Comunidad de Madrid | 3.021 | 448 | 17,36 | 12,38 | | |
| Comunidad de Castilla y León | 540 | 364 | 3,10 | 10,06 | | |
| Ciudad A. de Ceuta | 182 | 19 | 1,05 | 0,53 | | |
| Ciudad A. de Melilla | 6 | 12 | 0,03 | 0,33 | | |
| * Sin origen territorial específico | 2 | 64 | 0,01 | 1,77 | | |
| Total | 17.404 | 3.619 | 100,00 | 100,00 | | |

* Quejas recibidas por correo electrónico, en el que no se determina su origen o procedencia.

b) De procedencia extranjera

En 2010 el total de las quejas procedentes del extranjero fue de 338, cifra bastante parecida a la de los dos años anteriores, tal y como se refleja comparativamente en el cuadro siguiente. De entre ellas las más numerosas han sido las provenientes de Italia, Reino Unido, Alemania y Francia, en cuanto a los países miembros de la Unión Europea; Argentina, Colombia y Cuba respecto a países iberoamericanos y Marruecos entre los africanos.

CUADRO 6
Quejas procedentes del extranjero distribuidas por países.
Años 2010 a 2008

| PAÍS DE ORIGEN | 2010 | 2009 | 2008 | PAÍS DE ORIGEN | 2010 | 2009 | 2008 |
|------------------------|------|------|------|----------------------------|------------|------------|------------|
| Alemania | 24 | 25 | 21 | Israel | 0 | 0 | 1 |
| Arabia Saudí | 0 | 1 | 0 | Italia | 44 | 11 | 4 |
| Argelia | 2 | 1 | 1 | Japón | 0 | 0 | 2 |
| Argentina | 27 | 18 | 37 | Letonia | 0 | 1 | 0 |
| Australia | 3 | 1 | 1 | Libia | 0 | 1 | 0 |
| Austria | 2 | 2 | 3 | Liechtenstein | 0 | 0 | 1 |
| Bélgica | 8 | 15 | 10 | Luxemburgo | 1 | 0 | 2 |
| Bolivia | 3 | 2 | 5 | Malta | 0 | 0 | 1 |
| Brasil | 7 | 10 | 15 | Marruecos | 22 | 15 | 25 |
| Bulgaria | 0 | 2 | 0 | México | 9 | 2 | 12 |
| Burkina Faso | 0 | 1 | 0 | Nepal | 1 | 0 | 0 |
| Canadá | 2 | 0 | 4 | Nicaragua | 1 | 0 | 3 |
| Chile | 4 | 2 | 5 | Noruega | 1 | 1 | 3 |
| Chipre | 0 | 1 | 0 | Panamá | 0 | 2 | 1 |
| Colombia | 14 | 17 | 23 | Paraguay | 1 | 0 | 1 |
| Costa Rica | 4 | 4 | 1 | Perú | 12 | 12 | 17 |
| Cuba | 14 | 16 | 11 | Polonia | 4 | 4 | 3 |
| Dinamarca | 2 | 2 | 1 | Portugal | 9 | 7 | 9 |
| Ecuador | 5 | 11 | 9 | Principado de Andorra | 4 | 1 | 4 |
| Egipto | 0 | 1 | 1 | Puerto Rico | 0 | 1 | 1 |
| El Salvador | 1 | 0 | 0 | Reino Unido | 26 | 38 | 38 |
| Emiratos Árabes Unidos | 0 | 1 | 0 | República Checa | 0 | 1 | 1 |
| Eslovaquia | 0 | 2 | 1 | República Dominicana | 13 | 5 | 3 |
| Estados Unidos | 12 | 15 | 17 | Rumanía | 2 | 0 | 0 |
| Finlandia | 0 | 1 | 1 | Sáhara Occidental | 0 | 0 | 2 |
| Francia | 23 | 26 | 26 | Senegal | 0 | 2 | 0 |
| Gabón | 0 | 1 | 0 | Sudáfrica | 0 | 1 | 0 |
| Grecia | 0 | 5 | 0 | Suecia | 1 | 1 | 1 |
| Guatemala | 2 | 1 | 0 | Suiza | 8 | 9 | 5 |
| Guinea Ecuatorial | 0 | 1 | 1 | Taiwán, provincia de China | 1 | 0 | 0 |
| Holanda | 6 | 8 | 6 | Turquía | 0 | 1 | 0 |
| Honduras | 2 | 1 | 3 | Ucrania | 0 | 2 | 3 |
| India | 0 | 1 | 0 | Uruguay | 1 | 5 | 3 |
| Indonesia | 0 | 1 | 0 | Venezuela | 7 | 6 | 5 |
| Irlanda | 3 | 0 | 1 | Total | 338 | 325 | 355 |

1.2.3. **Distribución según la vía de remisión de los expedientes de queja**

Las quejas que dan lugar a la apertura del oportuno expediente pueden clasificarse según los cauces por los que llegaron al Defensor del Pueblo. Así queda recogido en la distribución que figura en los siguientes cuadros.

CUADRO 7

Procedencia de los expedientes de queja según la vía de remisión. Año 2010

| VÍA | Número | % sobre total |
|---|---------------|---------------|
| Directa (individuales y colectivas) | 29.999 | 87,70 |
| Comisionados parlamentarios autonómicos | 4.159 | 12,16 |
| Diversas entidades y organismos | 50 | 0,15 |
| Total | 34.208 | 100,00 |

Los expedientes de queja que tienen su origen en los comisionados parlamentarios autonómicos, tanto numérica como porcentualmente, provienen en mayor número del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, del Valedor do Pobo de Galicia, del Defensor del Pueblo Andaluz, del Síndic de Greuges de Cataluña, del Procurador del Común de Castilla y León, del Justicia de Aragón, del Diputado del Común de Canarias y del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia, respectivamente.

CUADRO 8

Distribución porcentual y expedientes de queja recibidos de comisionados parlamentarios autonómicos.
Años 2010 y 2009

| PROCEDENCIA | Número | | %sobre total | | ■ 2010 ■ 2009 |
|--|--------------|--------------|---------------|---------------|---------------|
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | |
| Ararteko | 87 | 57 | 2,09 | 2,88 | |
| Síndic de Greuges | 212 | 143 | 5,10 | 7,24 | |
| Valedor do Pobo | 437 | 325 | 10,51 | 16,45 | |
| Defensor del Pueblo Andaluz | 377 | 332 | 9,06 | 16,80 | |
| Procuradora General del Principado de Asturias | 27 | 34 | 0,65 | 1,72 | |
| Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana | 2.170 | 293 | 52,18 | 14,83 | |
| Justicia de Aragón | 168 | 155 | 4,04 | 7,84 | |
| Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha | 68 | 41 | 1,64 | 2,07 | |
| Defensora del Pueblo Riojano | 64 | 65 | 1,54 | 3,29 | |
| Diputado del Común | 151 | 161 | 3,63 | 8,15 | |
| Defensor del Pueblo de Navarra | 87 | 67 | 2,09 | 3,39 | |
| Defensor del Pueblo de la Región de Murcia | 102 | 66 | 2,45 | 3,34 | |
| Procurador del Común de Castilla y León | 209 | 237 | 5,03 | 11,99 | |
| Total | 4.159 | 1.976 | 100,00 | 100,00 | |

CUADRO 9

Distribución porcentual y expedientes de queja procedentes de diversas entidades y organismos.
Años 2010 y 2009

| PROCEDENCIA | Número | | %sobre total | | ■ 2010 ■ 2009 |
|---|-----------|-----------|---------------|---------------|---------------|
| | 2010 | 2009 | 2010 | 2009 | |
| Cortes Generales | 7 | | 14,00 | | |
| Poder Judicial | 2 | | 4,00 | | |
| Delegaciones del Gobierno | 1 | 2 | 2,00 | 2,53 | |
| Organismos autonómicos | 8 | 14 | 16,00 | 17,72 | |
| Ayuntamientos | 3 | 7 | 6,00 | 8,86 | |
| Defensores municipales | 15 | 18 | 30,00 | 22,78 | |
| Oficinas Municipales de Información al Consumidor | 6 | 23 | 12,00 | 29,11 | |
| Defensores extranjeros | 8 | 15 | 16,00 | 18,99 | |
| Total | 50 | 79 | 100,00 | 100,00 | |

1.2.4. Distribución de los expedientes de queja por sectores

El siguiente cuadro recoge información relativa al contenido material de los expedientes de queja registrados durante el año 2010, distribuidos en las ocho áreas de gestión que operan en la Institución en la fecha de cierre del ejercicio. Dentro de cada área se especifican las materias concretas que han sido objeto de las quejas (individuales o colectivas), así como actuaciones de oficio.

CUADRO 10
Distribución por áreas de gestión y por materias de los expedientes de queja registrados durante el año 2010

| SECTORES | Individuales | Colectivas | Oficio | Total |
|---|--------------|--------------|-----------|---------------|
| Función y Empleo Públicos | | | | |
| Funcionarios, personal laboral y estatutario de la Administración General del Estado, de la Seguridad Social, de las CC. AA. y de las Corporaciones Locales | 841 | 8.289 | 23 | 9.153 |
| Personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad | 223 | 428 | 3 | 654 |
| Jueces y Magistrados, Fiscales y personal al servicio de la Administración de Justicia y de Instituciones Penitenciarias | 28 | 201 | 4 | 233 |
| En estudio | 187 | 0 | 0 | 187 |
| Fedatarios públicos | 1 | 1 | 0 | 2 |
| Total | 1.280 | 8.919 | 30 | 10.229 |
| Sanidad y Política Social | | | | |
| Trabajo y Seguridad Social | 1.041 | 5.245 | 1 | 6.287 |
| Política social | 684 | 97 | 2 | 783 |
| Sanidad | 502 | 0 | 34 | 536 |
| Consumo | 215 | 143 | 0 | 358 |
| En estudio | 335 | 0 | 0 | 335 |
| Total | 2.777 | 5.485 | 37 | 8.299 |
| Administración Económica | | | | |
| Infraestructuras y transporte | 494 | 2.127 | 2 | 2.623 |
| Telecomunicaciones y servicios postales | 976 | 5 | 1 | 982 |
| Ordenación económica | 833 | 142 | 1 | 976 |
| Haciendas y tributos | 781 | 0 | 48 | 829 |
| Industria, energía y comercio | 389 | 60 | 0 | 449 |
| En estudio | 194 | 0 | 0 | 194 |
| Agricultura, ganadería y pesca | 25 | 0 | 0 | 25 |
| Total | 3.692 | 2.334 | 52 | 6.078 |
| Seguridad y Justicia | | | | |
| Administración de Justicia | 1.267 | 28 | 4 | 1.299 |
| Seguridad ciudadana y vial | 1.006 | 15 | 2 | 1.023 |
| Administración penitenciaria | 478 | 0 | 51 | 529 |
| En estudio | 331 | 0 | 6 | 337 |
| Interior | 281 | 0 | 8 | 289 |
| Víctimas de delitos | 18 | 19 | 0 | 37 |
| Fedatarios públicos | 18 | 0 | 0 | 18 |
| Defensa | 8 | 0 | 0 | 8 |
| Total | 3.407 | 62 | 71 | 3.540 |

| SECTORES | Individuales | Colectivas | Oficio | Total |
|---|---------------|---------------|------------|---------------|
| Ordenación Territorial | | | | |
| Urbanismo y vivienda | 1.106 | 0 | 9 | 1.115 |
| Medio ambiente | 513 | 298 | 12 | 823 |
| Ordenación y planificación territorial | 5 | 116 | 1 | 122 |
| En estudio | 118 | 0 | 0 | 118 |
| Total | 1.742 | 414 | 22 | 2.178 |
| Migraciones e Igualdad de Trato | | | | |
| Extranjería e inmigración | 1.199 | 0 | 10 | 1.209 |
| Registros | 484 | 0 | 1 | 485 |
| En estudio | 220 | 0 | 9 | 229 |
| Asuntos exteriores | 71 | 0 | 1 | 72 |
| Racismo y xenofobia | 48 | 0 | 0 | 48 |
| Emigración | 21 | 0 | 0 | 21 |
| Libertad religiosa | 17 | 0 | 0 | 17 |
| Total | 2.060 | 0 | 21 | 2.081 |
| Educación y Cultura | | | | |
| Educación | 773 | 235 | 20 | 1.028 |
| Organización y régimen jurídico de las Corporaciones Locales | 287 | 0 | 1 | 288 |
| Otras materias | 209 | 0 | 0 | 209 |
| Protección de datos y propiedad intelectual | 148 | 0 | 1 | 149 |
| En estudio | 149 | 0 | 0 | 149 |
| Medios de comunicación | 101 | 0 | 0 | 101 |
| Procedimiento administrativo, responsabilidad patrimonial y publicaciones oficiales | 61 | 0 | 0 | 61 |
| Derecho de asociación, régimen electoral y estadística | 37 | 0 | 0 | 37 |
| Cultura y deporte | 36 | 0 | 0 | 36 |
| Total | 1.801 | 235 | 22 | 2.058 |
| Unidad MNP | | | | |
| Depósitos municipales de detenidos | 0 | 0 | 65 | 65 |
| Cuerpo Nacional de Policía | 0 | 0 | 60 | 60 |
| Guardia Civil | 0 | 0 | 51 | 51 |
| Instituciones Penitenciarias | 0 | 0 | 13 | 13 |
| Centros de menores | 0 | 0 | 9 | 9 |
| Fuerzas Armadas | 0 | 0 | 6 | 6 |
| En estudio | 0 | 0 | 6 | 6 |
| Policías autonómicas | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Total | 0 | 0 | 211 | 211 |
| Total | 16.759 | 17.449 | 466 | 34.674 |

Tomando en consideración las quejas presentadas individualmente por los ciudadanos, el sector de actividad al que se refiere el mayor número de ellas es el de la Administración económica, en la que se incluyen amplios subsectores como las telecomunicaciones, los transportes, la ordenación de los seguros y de la banca, o las quejas referidas a los impuestos y tributos. A continuación, las quejas referidas a los problemas de seguridad y justicia, así como las relacionadas con la sanidad y las políticas sociales.

En cuanto a las variaciones más significativas, es de destacar el notable incremento respecto del año anterior de las quejas colectivas en el campo de la función y empleo públicos, junto con las correspondientes a sanidad y asuntos sociales.

Y en relación con las investigaciones de oficio, el número más significativo se ha producido, por la propia naturaleza de su actividad de la que se dará cuenta en su informe específico y en el apartado correspondiente de este informe, en las actuaciones del Mecanismo Nacional de Prevención (MNP), las relativas a seguridad y justicia, administración económica, y sanidad y política social.

2. ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS

En este epígrafe se da cuenta del estado de tramitación de los expedientes de queja, reflejándose su situación, a 31 de diciembre de 2010, en el siguiente cuadro.

CUADRO 11

Situación de los expedientes de queja e investigaciones de oficio en 2010, a 31 de diciembre

| SITUACIÓN | Oficio | | Individuales | | Colectivas | | Total | |
|--------------------------------|------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | Nº | % | Nº | % | Nº | % | Nº | % |
| Admitidas a trámite | 420 | 90,13 | 5.466 | 32,62 | 3.345 | 19,17 | 9.231 | 26,62 |
| En trámite | 322 | 69,10 | 2.960 | 17,66 | 576 | 3,30 | 3.858 | 11,13 |
| Concluidos | 81 | 17,38 | 2.425 | 14,47 | 2.464 | 14,12 | 4.970 | 14,33 |
| En suspenso | 17 | 3,65 | 81 | 0,48 | 305 | 1,75 | 403 | 1,16 |
| No admitidas a trámite | 0 | 0,00 | 9.077 | 54,16 | 14.104 | 80,83 | 23.181 | 66,85 |
| Pendiente datos del interesado | 0 | 0,00 | 667 | 3,98 | 0 | 0,00 | 667 | 1,92 |
| En estudio | 46 | 9,87 | 1.549 | 9,24 | 0 | 0,00 | 1.595 | 4,60 |
| Total | 466 | 100,00 | 16.759 | 100,00 | 17.449 | 100,00 | 34.674 | 100,00 |

Respecto de las quejas no admitidas a trámite debe señalarse, una vez más, que todas ellas son atentamente estudiadas, y solo cuando concurren los motivos de inadmisión que establece la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se califican como tal. En cualquier caso, y sin excepción alguna, siempre se da información al ciudadano sobre las circunstancias que motivan tal decisión, cumpliendo así lo establecido en el artículo 17 de la citada ley orgánica, suministrándole información adicional y, en su caso, orientándole para encauzar la resolución de los problemas que hubiera planteado, sugiriendo, en su caso, las posibles vías de actuación a su alcance.

2.1. Expedientes de queja individual

Como continuación de lo expresado anteriormente, el cuadro siguiente recoge los motivos de no admisión de las quejas individuales.

CUADRO 12

Motivos de no admisión de quejas individuales. Año 2010

| MOTIVOS DE NO ADMISIÓN | Número |
|---|--------------|
| Sin indicios de irregularidad administrativa | 2.822 |
| Varios motivos de no admisión concurrentes | 1.899 |
| Falta de actuación administrativa previa | 1.320 |
| Intervención judicial | 863 |
| Sin contestación a solicitud ampliación de datos | 386 |
| Conflicto particular ajeno a la Administración | 329 |
| Sin actividad de los poderes públicos | 296 |
| Sólo se envía información | 154 |
| Sólo se solicita información | 154 |
| Sentencia firme | 152 |
| Carencia de fundamentos | 141 |
| Sin fundamentos para interponer el recurso | 140 |
| Resuelto sin intervención del Defensor | 120 |
| Intervención de Comisionado parlamentario autonómico | 114 |
| Inexistencia de interés legítimo | 39 |
| Plazo superior a un año | 37 |
| Desistimiento | 31 |
| Inexistencia de pretensión | 30 |
| Autoridad administrativa en asuntos de su competencia | 17 |
| Sin contestación a defecto subsanable | 16 |
| No se cumplen los requisitos para la admisión del recurso | 8 |
| Queja anónima | 5 |
| Perjuicios a terceros | 4 |
| Total | 9.077 |

En el siguiente cuadro figuran los expedientes de queja individual tramitados ante las distintas administraciones públicas. Como viene siendo habitual, los más numerosos se plantean respecto de la Administración General del Estado, seguidos de los tramitados con las distintas administraciones locales y con las autonómicas. También se indican, de forma separada, datos referidos a la tramitación con la Fiscalía General del Estado, con otras entidades públicas y con varias administraciones simultáneamente.

La expresión “investigación innecesaria” hace referencia a aquellos expedientes de queja cuya tramitación se sigue con alguna Administración Pública en la investigación de otra u otras quejas, con las que comparte el mismo objeto de estudio, dándose cuenta puntualmente al ciudadano interesado de la información y los resultados obtenidos en cada caso.

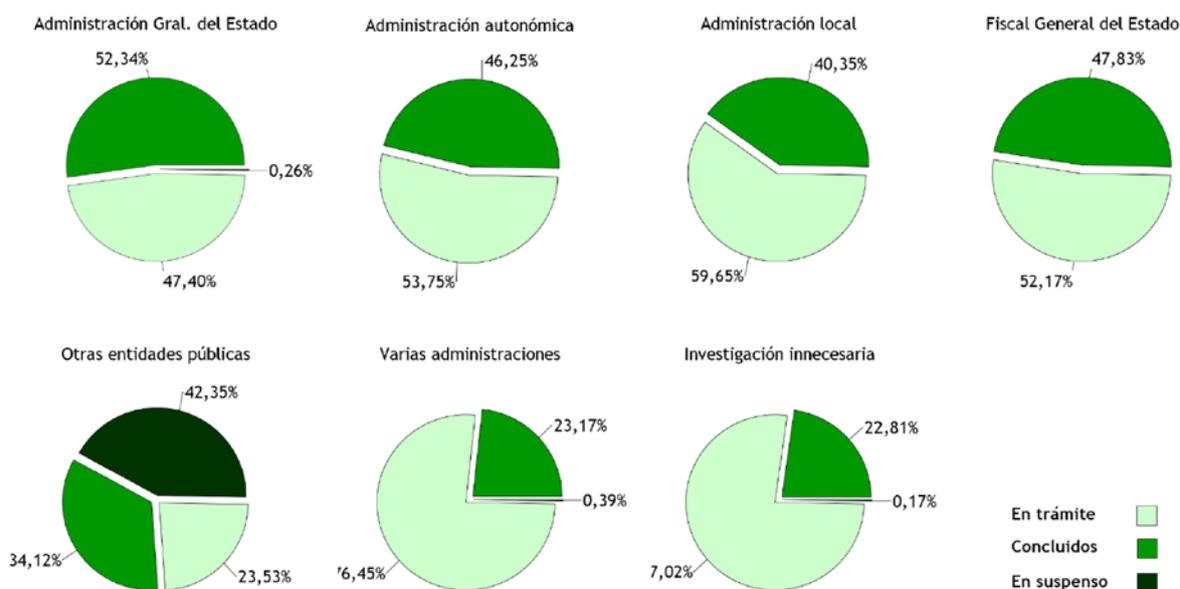
CUADRO 13

Expedientes de queja individual, tramitados ante la Administración, en 2010

| ADMINISTRACIONES | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|---------------------------------|--------------|--------------|-------------|--------------|
| Administración Gral. del Estado | 1.278 | 1.411 | 7 | 2.696 |
| Administración autonómica | 430 | 370 | 0 | 800 |
| Administración local | 476 | 322 | 0 | 798 |
| Fiscal General del Estado | 72 | 66 | 0 | 138 |
| Otras entidades públicas | 40 | 58 | 72 | 170 |
| Varias administraciones | 198 | 60 | 1 | 259 |
| Investigación innecesaria | 466 | 138 | 1 | 605 |
| Total | 2.960 | 2.425 | 81 | 5.466 |

GRÁFICO 4

Distribución porcentual de los expedientes de queja individual tramitados ante la Administración. Año 2010



En los dos cuadros que se presentan a continuación se recoge el detalle de los expedientes de queja del año 2010, de carácter individual, tramitados respectivamente ante la Administración General del Estado y con órganos dependientes de las comunidades autónomas.

Con relación al número de quejas tramitadas ante la Administración autonómica de Cataluña, hay que señalar la particularidad que ha supuesto en ejercicios anteriores, a la hora de iniciar actuaciones, el estado de pendencia de los recursos estatutarios ante el Tribunal Constitucional, circunstancia ya superada tras la promulgación de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, a partir de la cual esta Institución ha reanudado con normalidad su labor de supervisión con dicha Administración.

CUADRO 14

Detalle de la tramitación ante la Administración General del Estado. Año 2010.
Expedientes de queja individual

| MINISTERIOS | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|---|--------------|--------------|-------------|--------------|
| Presidencia del Gobierno | 1 | 1 | 0 | 2 |
| Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 122 | 79 | 0 | 201 |
| Ministerio de Ciencia e Innovación | 0 | 2 | 0 | 2 |
| Ministerio de Cultura | 4 | 2 | 0 | 6 |
| Ministerio de Defensa | 14 | 18 | 0 | 32 |
| Ministerio de Economía y Hacienda | 151 | 132 | 0 | 283 |
| Ministerio de Educación | 74 | 110 | 0 | 184 |
| Ministerio de Fomento | 198 | 293 | 4 | 495 |
| Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 95 | 60 | 0 | 155 |
| Ministerio del Interior | 243 | 254 | 2 | 499 |
| Ministerio de Justicia | 222 | 93 | 0 | 315 |
| Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 27 | 14 | 0 | 41 |
| Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 0 | 18 | 0 | 18 |
| Ministerio de la Presidencia | 7 | 3 | 0 | 10 |
| Ministerio de Sanidad y Política Social e Igualdad | 1 | 26 | 0 | 27 |
| Ministerio de Trabajo e Inmigración | 52 | 149 | 1 | 202 |
| Administración periférica | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Varios departamentos ministeriales | 66 | 157 | 0 | 223 |
| Total | 1.278 | 1.411 | 7 | 2.696 |

CUADRO 15

Detalle de la tramitación ante las administraciones autonómicas. Año 2010.
Expedientes de queja individual

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | En trámite | Concluidos | Total |
|------------------------------|------------|------------|------------|
| C. A. de Cataluña | 12 | 5 | 17 |
| C. A. del País Vasco | 2 | 5 | 7 |
| C. A. de Galicia | 14 | 13 | 27 |
| Cantabria | 10 | 7 | 17 |
| Principado de Asturias | 5 | 10 | 15 |
| C. A. de Andalucía | 43 | 32 | 75 |
| Región de Murcia | 14 | 7 | 21 |
| C. A. de Aragón | 3 | 5 | 8 |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 12 | 18 | 30 |
| Comunitat Valenciana | 45 | 53 | 98 |
| C. A. de La Rioja | 0 | 3 | 3 |
| C. A. de Extremadura | 12 | 10 | 22 |
| C. A. de Canarias | 23 | 14 | 37 |
| Comunidad de Castilla y León | 10 | 20 | 30 |
| C. A. de las Illes Balears | 11 | 13 | 24 |
| Comunidad de Madrid | 208 | 152 | 360 |
| Comunidad Foral de Navarra | 0 | 1 | 1 |
| Ciudad A. de Ceuta | 1 | 0 | 1 |
| Ciudad A. de Melilla | 2 | 0 | 2 |
| Varias CC.AA. | 3 | 2 | 5 |
| Total | 430 | 370 | 800 |

En el siguiente cuadro se detallan las tipologías de las conclusiones de los expedientes de queja individual en 2010.

CUADRO 16

Tipos de conclusiones de los expedientes de queja individual, según administraciones. Año 2010

| ADMINISTRACIONES | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|---------------------------------|--------------------|------------|---------------|----------------|--------------|
| Administración Gral. del Estado | 592 | 535 | 59 | 225 | 1.411 |
| Administración autonómica | 130 | 121 | 18 | 101 | 370 |
| Administración local | 179 | 105 | 13 | 25 | 322 |
| Fiscal General del Estado | 42 | 9 | 1 | 14 | 66 |
| Otras entidades públicas | 30 | 23 | 0 | 5 | 58 |
| Varias administraciones | 20 | 15 | 0 | 25 | 60 |
| Investigación innecesaria | 53 | 48 | 6 | 31 | 138 |
| Total | 1.046 | 856 | 97 | 426 | 2.425 |

CUADRO 17

Detalle de los tipos de conclusiones en los expedientes de queja individual en relación con la Administración General del Estado. Año 2010

| MINISTERIOS | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|---|--------------------|------------|---------------|----------------|--------------|
| Presidencia del Gobierno | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 27 | 25 | 2 | 25 | 79 |
| Ministerio de Ciencia e Innovación | 1 | 1 | 0 | 0 | 2 |
| Ministerio de Cultura | 0 | 2 | 0 | 0 | 2 |
| Ministerio de Defensa | 10 | 3 | 1 | 4 | 18 |
| Ministerio de Economía y Hacienda | 55 | 60 | 5 | 12 | 132 |
| Ministerio de Educación | 20 | 83 | 1 | 6 | 110 |
| Ministerio de Fomento | 135 | 129 | 11 | 18 | 293 |
| Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 43 | 15 | 1 | 1 | 60 |
| Ministerio del Interior | 133 | 81 | 4 | 36 | 254 |
| Ministerio de Justicia | 33 | 25 | 9 | 26 | 93 |
| Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 10 | 3 | 0 | 1 | 14 |
| Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 17 | 1 | 0 | 0 | 18 |
| Ministerio de la Presidencia | 2 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| Ministerio de Sanidad y Política Social e Igualdad | 0 | 1 | 0 | 25 | 26 |
| Ministerio de Trabajo e Inmigración | 63 | 59 | 4 | 23 | 149 |
| Varios departamentos ministeriales | 42 | 47 | 20 | 48 | 157 |
| Total | 592 | 535 | 59 | 225 | 1.411 |

CUADRO 18

Tipos detallados de conclusiones en los expedientes de queja individual en relación con las administraciones autonómicas. Año 2010

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|------------------------------|--------------------|------------|---------------|----------------|------------|
| C. A. de Cataluña | 2 | 2 | 0 | 1 | 5 |
| C. A. del País Vasco | 3 | 0 | 0 | 2 | 5 |
| C. A. de Galicia | 4 | 2 | 1 | 6 | 13 |
| Cantabria | 5 | 0 | 1 | 1 | 7 |
| Principado de Asturias | 3 | 5 | 0 | 2 | 10 |
| C. A. de Andalucía | 18 | 3 | 0 | 11 | 32 |
| Región de Murcia | 1 | 4 | 0 | 2 | 7 |
| C. A. de Aragón | 0 | 2 | 0 | 3 | 5 |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 11 | 5 | 0 | 2 | 18 |
| Comunitat Valenciana | 9 | 24 | 4 | 16 | 53 |
| C. A. de La Rioja | 1 | 1 | 0 | 1 | 3 |
| C. A. de Extremadura | 6 | 3 | 0 | 1 | 10 |
| C. A. de Canarias | 4 | 6 | 1 | 3 | 14 |
| Comunidad de Castilla y León | 5 | 8 | 0 | 7 | 20 |
| C. A. de las Illes Balears | 9 | 3 | 0 | 1 | 13 |
| Comunidad de Madrid | 49 | 53 | 11 | 39 | 152 |
| Comunidad Foral de Navarra | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Varias CC.AA. | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 |
| Total | 130 | 121 | 18 | 101 | 370 |

2.2. Expedientes de queja colectiva

El conjunto de quejas colectivas tramitadas en 2010 ha generado un total de 17.449 expedientes. En los anexos de este capítulo se recoge una descripción de los grupos de quejas colectivas más destacados, así como una referencia a otras quejas apoyadas por un número significativo de ciudadanos.

En cuanto a las quejas colectivas no admitidas a trámite en 2010 y los motivos o causas que determinaron esta decisión aparecen recogidos en el siguiente cuadro.

CUADRO 19
Causas de no admisión de los expedientes de queja colectiva.
Año 2010

| MOTIVOS DE NO ADMISIÓN | Número |
|--|---------------|
| Varios motivos de no admisión concurrentes | 6.081 |
| Sin fundamentos para interponer el recurso | 5.582 |
| Sin indicios de irregularidad administrativa | 2.374 |
| Intervención de Comisionado parlamentario autonómico | 38 |
| Falta de actuación administrativa previa | 29 |
| Total | 14.104 |

De igual forma que lo ya expresado en el capítulo dedicado a los expedientes de queja individual, los cuadros siguientes detallan los expedientes de queja colectiva tramitados en 2010 ante las distintas administraciones públicas, especificando los organismos y entidades públicas concernidos.

CUADRO 20
Expedientes de queja colectiva tramitados ante las distintas administraciones, en 2010

| ADMINISTRACIONES | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|---------------------------------|------------|--------------|-------------|--------------|
| Administración Gral. del Estado | 185 | 199 | 305 | 689 |
| Administración autonómica | 0 | 189 | 0 | 189 |
| Administración local | 28 | 74 | 0 | 102 |
| Otras entidades públicas | 0 | 9 | 0 | 9 |
| Varias administraciones | 123 | 1.962 | 0 | 2.085 |
| Investigación innecesaria | 240 | 31 | 0 | 271 |
| Total | 576 | 2.464 | 305 | 3.345 |

CUADRO 21
Detalle de la tramitación de los expedientes de queja colectiva ante la Administración General del Estado, en 2010

| MINISTERIOS | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|--|------------|------------|-------------|------------|
| Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 0 | 19 | 0 | 19 |
| Ministerio de Economía y Hacienda | 84 | 0 | 0 | 84 |
| Ministerio de Fomento | 0 | 138 | 0 | 138 |
| Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 59 | 1 | 0 | 60 |
| Ministerio del Interior | 0 | 0 | 305 | 305 |
| Ministerio de Justicia | 0 | 36 | 0 | 36 |
| Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 42 | 0 | 0 | 42 |
| Varios departamentos ministeriales | 0 | 5 | 0 | 5 |
| Total | 185 | 199 | 305 | 689 |

CUADRO 22
Detalle de la tramitación de los expedientes de queja colectiva ante las administraciones autonómicas, en 2010

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | Concluidos | Total |
|-----------------------|------------|------------|
| Comunitat Valenciana | 24 | 24 |
| Comunidad de Madrid | 165 | 165 |
| Total | 189 | 189 |

El cuadro siguiente detalla los diferentes tipos de conclusiones de los expedientes de queja colectiva en 2010.

CUADRO 23
Tipos de conclusiones de los expedientes de queja colectiva,
según administraciones. Año 2010

| ADMINISTRACIONES | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|---------------------------------|--------------------|--------------|---------------|----------------|--------------|
| Administración Gral. del Estado | 163 | 36 | 0 | 0 | 199 |
| Administración autonómica | 165 | 24 | 0 | 0 | 189 |
| Administración local | 0 | 0 | 0 | 74 | 74 |
| Otras entidades públicas | 0 | 0 | 9 | 0 | 9 |
| Varias administraciones | 0 | 1.962 | 0 | 0 | 1.962 |
| Investigación innecesaria | 31 | 0 | 0 | 0 | 31 |
| Total | 359 | 2.022 | 9 | 74 | 2.464 |

2.3. Expedientes de investigación de oficio

En el año 2010 la Institución ha realizado un total de 466 investigaciones de oficio, lo que supone un incremento porcentual del 73,23% respecto del año 2009.

Este fuerte incremento se explica por la puesta en funcionamiento del Mecanismo Nacional de Prevención (MNP), cuya Unidad actúa exclusivamente de oficio; del total de las investigaciones realizadas, 211 se corresponden a su ámbito competencial.

Este tipo de actuaciones se producen al amparo de lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y se detallan en el cuadro siguiente, donde se especifica su situación a 31 de diciembre de 2010, y la Administración ante la que han sido tramitadas. No se incluyen en dicho cuadro las 46 investigaciones de oficio que, a la citada fecha, se encontraban en fase preparatoria.

CUADRO 24

Expedientes de Investigación de oficio en relación con las distintas administraciones. Año 2010

| ADMINISTRACIONES | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|---------------------------------|------------|------------|-------------|------------|
| Administración Gral. del Estado | 203 | 47 | 17 | 267 |
| Administración autonómica | 82 | 26 | 0 | 108 |
| Administración local | 17 | 8 | 0 | 25 |
| Fiscal General del Estado | 3 | 0 | 0 | 3 |
| Otras entidades públicas | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Varias administraciones | 16 | 0 | 0 | 16 |
| Total | 322 | 81 | 17 | 420 |

Los dos cuadros que siguen recogen el detalle de las investigaciones de oficio ante la Administración General del Estado y las administraciones autonómicas.

CUADRO 25

Detalle de la tramitación de los expedientes de investigación de oficio ante la Administración General del Estado, en 2010

| MINISTERIOS | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|---|------------|------------|-------------|------------|
| Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 0 | 1 | 0 | 1 |
| Ministerio de Defensa | 4 | 0 | 0 | 4 |
| Ministerio de Economía y Hacienda | 32 | 0 | 16 | 48 |
| Ministerio de Educación | 0 | 3 | 0 | 3 |
| Ministerio de Fomento | 3 | 0 | 0 | 3 |
| Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Ministerio del Interior | 151 | 39 | 1 | 191 |
| Ministerio de Justicia | 5 | 2 | 0 | 7 |
| Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Ministerio de Política Territorial y Administración Pública | 4 | 0 | 0 | 4 |
| Ministerio de Sanidad y Política Social e Igualdad | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Ministerio de Trabajo e Inmigración | 1 | 1 | 0 | 2 |
| Varios departamentos ministeriales | 0 | 1 | 0 | 1 |
| Total | 203 | 47 | 17 | 267 |

CUADRO 26

Detalle de la tramitación de los expedientes de investigación de oficio ante las administraciones autonómicas, en 2010

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | En trámite | Concluidos | Total |
|------------------------------|------------|------------|------------|
| C. A. de Cataluña | 3 | 2 | 5 |
| C. A. del País Vasco | 5 | 0 | 5 |
| C. A. de Galicia | 4 | 4 | 8 |
| Cantabria | 7 | 0 | 7 |
| Principado de Asturias | 7 | 0 | 7 |
| C. A. de Andalucía | 7 | 1 | 8 |
| Región de Murcia | 3 | 1 | 4 |
| C. A. de Aragón | 4 | 1 | 5 |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 4 | 1 | 5 |
| Comunitat Valenciana | 3 | 2 | 5 |
| C. A. de La Rioja | 3 | 2 | 5 |
| C. A. de Extremadura | 3 | 2 | 5 |
| C. A. de Canarias | 5 | 2 | 7 |
| Comunidad de Castilla y León | 4 | 2 | 6 |
| C. A. de las Illes Balears | 3 | 1 | 4 |
| Comunidad de Madrid | 8 | 3 | 11 |
| Comunidad Foral de Navarra | 9 | 2 | 11 |
| Total | 82 | 26 | 108 |

En el siguiente cuadro se detallan, en columna, los diferentes tipos de conclusiones de las investigaciones de oficio en 2010.

CUADRO 27

Tipos de conclusiones de las investigaciones de oficio, según administraciones. Año 2010

| ADMINISTRACIONES | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|---------------------------------|--------------------|------------|---------------|----------------|-----------|
| Administración Gral. del Estado | 16 | 5 | 1 | 25 | 47 |
| Administración autonómica | 4 | 4 | 0 | 18 | 26 |
| Administración local | 4 | 4 | 0 | 0 | 8 |
| Total | 24 | 13 | 1 | 43 | 81 |

Al final del presente capítulo, y dentro de un anexo específico, se incluye un listado en el que figuran las investigaciones de oficio incoadas en 2010, con el número de identificación asignado a cada expediente y una breve referencia a su contenido. En ese listado no se han incluido las

investigaciones de oficio promovidas por el Mecanismo Nacional de Prevención (MNP), ya que figurarán en el informe que, de forma separada, presentará el Defensor del Pueblo, siguiendo lo establecido en el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o degradantes.

2.4. Quejas según su forma de recepción

A lo largo de 2010 ha seguido incrementándose el uso de la web de la Institución para la formulación de quejas, modo de presentación que ya supera al de correo postal. No obstante, estas últimas han tenido un incremento en 2010 por ser el conducto más utilizado por las planteadas colectivamente que, como ya se indicó anteriormente, han experimentado un aumento significativo en este ejercicio.

El detalle de las quejas recibidas según el canal de entrada se expresa en el cuadro siguiente.

CUADRO 28

Porcentaje y número de quejas según la forma de recepción en 2010, comparativamente con 2009

| CANAL DE ENTRADA | 2010 | | 2009 | | ■ 2010 ■ 2009 |
|--------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | Nº | % | Nº | % | |
| Correo electrónico | 1.127 | 3,29 | 1.550 | 7,04 | |
| Correo postal | 14.976 | 43,78 | 7.754 | 35,22 | |
| Fax | | | | | |
| Burofax | 24 | 0,07 | 16 | 0,07 | |
| Fax impreso | 852 | 2,49 | 771 | 3,50 | |
| Formulario Web | | | | | |
| Con certificado | 368 | 1,08 | 275 | 1,25 | |
| Sin certificado | 15.890 | 46,45 | 10.483 | 47,61 | |
| Presencial | 971 | 2,84 | 1.168 | 5,30 | |
| Telegrama | | | 1 | 0,00 | |
| Total | 34.208 | 100,00 | 22.018 | 100,00 | |

3. QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, TRAMITADAS, ABIERTAS O REABIERTAS EN EL AÑO 2010

En este apartado se ponen de manifiesto los expedientes de queja, provenientes de 2009 y de años anteriores, que se encontraban en trámite o no se habían iniciado por estar pendientes de admisión hasta el ejercicio que nos ocupa, unido a los expedientes ya cerrados y reabiertos por alguna causa y de la resolución de expedientes que se hallaban en suspenso.

El número de quejas recibidas en 2009 y que se encontraban pendientes al finalizar dicho ejercicio hacía un total de 2.239. De ellas se admitieron el 38,90%; el 59,09% no fueron admitidas; el 0,63% se anularon y el 1,38% se encuentran todavía pendientes de aportación de información complementaria por los interesados. En el cuadro siguiente se recoge con detalle el estado de las citadas quejas.

CUADRO 29

Situación a 31 de diciembre de 2010, de los expedientes de queja e investigaciones de oficio del ejercicio 2009, que se encontraban pendientes al finalizar el año

| SITUACIÓN | Oficio | | Individuales | | Colectivas | | Total | |
|--------------------------------|----------|---------------|--------------|---------------|------------|---------------|--------------|---------------|
| | Nº | % | Nº | % | Nº | % | Nº | % |
| Admitidas a trámite | 8 | 100,00 | 675 | 33,04 | 188 | 100,00 | 871 | 38,90 |
| En trámite | 3 | 37,50 | 183 | 8,96 | 29 | 15,43 | 215 | 9,60 |
| Concluidos | 5 | 62,50 | 491 | 24,03 | 159 | 84,57 | 655 | 29,25 |
| En suspenso | 0 | 0,00 | 1 | 0,05 | 0,00 | 0,00 | 1 | 0,04 |
| No admitidas a trámite | 0 | 0,00 | 1.323 | 64,76 | 0 | 0,00 | 1.323 | 59,09 |
| Pendiente datos del interesado | 0 | 0,00 | 31 | 1,52 | 0 | 0,00 | 31 | 1,38 |
| Anuladas | 0 | 0,00 | 14 | 0,69 | 0 | 0,00 | 14 | 0,63 |
| Total | 8 | 100,00 | 2.043 | 100,00 | 188 | 100,00 | 2.239 | 100,00 |

Asimismo, durante el año 2010 se ha continuado con la tramitación de un total de 5.681 expedientes de queja procedentes de años anteriores, cifra que incluye los correspondientes al ejercicio 2009 que ya se ha detallado en el cuadro anterior. La situación queda reflejada en el siguiente cuadro:

CUADRO 30

Situación de los expedientes de queja e investigaciones de oficio de años anteriores

| SITUACIÓN | Oficio | | Individuales | | Colectivas | | Total | |
|--------------------------------|------------|---------------|--------------|---------------|------------|---------------|--------------|---------------|
| | Nº | % | Nº | % | Nº | % | Nº | % |
| Admitidas a trámite | 261 | 100,00 | 5.178 | 97,26 | 93 | 96,88 | 5.532 | 97,38 |
| En trámite | 91 | 34,87 | 1.316 | 24,72 | 47 | 48,96 | 1.454 | 25,59 |
| Concluidos | 166 | 63,60 | 3.843 | 72,18 | 46 | 47,92 | 4.055 | 71,38 |
| En suspenso | 4 | 1,53 | 19 | 0,36 | 0 | 0,00 | 23 | 0,40 |
| No admitidas a trámite | 0 | 0,00 | 118 | 2,22 | 3 | 3,13 | 121 | 2,13 |
| Pendiente datos del interesado | 0 | 0,00 | 28 | 0,53 | 0 | 0,00 | 28 | 0,49 |
| Total | 261 | 100,00 | 5.324 | 100,00 | 96 | 100,00 | 5.681 | 100,00 |

Estos datos reflejan que a fecha de 31 de diciembre de 2010 siguen su tramitación 1.505 expedientes de queja procedentes de años anteriores (en trámite, en suspenso, en estudio o pendiente de datos del interesado).

Abundando en lo anteriormente expuesto, el número de quejas no admitidas a trámite fue de 121. Los motivos de no admisión han sido los siguientes:

CUADRO 31
Motivos de no admisión de los expedientes de queja
procedentes de años anteriores

| MOTIVOS DE NO ADMISIÓN | Número |
|---|------------|
| Sin indicios de irregularidad administrativa | 31 |
| Varios motivos de no admisión concurrentes | 27 |
| Sin contestación a solicitud ampliación de datos | 22 |
| Intervención de Comisionado parlamentario autonómico | 10 |
| Intervención judicial | 8 |
| Sólo se envía información | 6 |
| Resuelto sin intervención del Defensor | 4 |
| Carencia de fundamentos | 3 |
| Desistimiento | 3 |
| Falta de actuación administrativa previa | 2 |
| Plazo superior a un año | 1 |
| Sentencia firme | 1 |
| Inexistencia de interés legítimo | 1 |
| Sin contestación a defecto subsanable | 1 |
| No se cumplen los requisitos para la admisión del recurso | 1 |
| Total | 121 |

En el siguiente cuadro figuran los expedientes de queja e investigaciones de oficio, procedentes de años anteriores, tramitados ante las administraciones públicas. Como se puede observar, los más numerosos corresponden a la Administración General del Estado, seguidos de los dirigidos a la Administración local y a la Administración autonómica, junto con aquellos otros cuya tramitación se realizó ante varias administraciones.

CUADRO 32

Expedientes de queja e investigaciones de oficio procedentes de años anteriores, tramitados ante la Administración en 2010

| ADMINISTRACIONES | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|---------------------------------|--------------|--------------|-------------|--------------|
| Administración Gral. del Estado | 489 | 1.909 | 10 | 2.408 |
| Administración autonómica | 174 | 760 | 3 | 937 |
| Administración local | 420 | 742 | 3 | 1.165 |
| Fiscal General del Estado | 46 | 141 | 0 | 187 |
| Otras entidades públicas | 14 | 78 | 0 | 92 |
| Varias administraciones | 261 | 395 | 7 | 663 |
| Investigación innecesaria | 50 | 30 | 0 | 80 |
| Total | 1.454 | 4.055 | 23 | 5.532 |

En los cuadros que se presentan a continuación se recoge el detalle de los expedientes de queja e investigaciones de oficio, de años anteriores, tramitados ante la Administración General del Estado y con órganos dependientes de las comunidades autónomas.

CUADRO 33

Detalle de la tramitación ante la Administración General del Estado, en 2010, de los expedientes de queja e investigaciones de oficio procedentes de años anteriores

| MINISTERIOS | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|--|------------|--------------|-------------|--------------|
| Presidencia del Gobierno | 0 | 6 | 0 | 6 |
| *Ministerio de Administraciones Públicas | 0 | 3 | 0 | 3 |
| Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 39 | 178 | 0 | 217 |
| Ministerio de Ciencia e Innovación | 1 | 3 | 0 | 4 |
| Ministerio de Cultura | 0 | 3 | 0 | 3 |
| Ministerio de Defensa | 9 | 36 | 0 | 45 |
| Ministerio de Economía y Hacienda | 48 | 227 | 1 | 276 |
| Ministerio de Educación | 4 | 92 | 0 | 96 |
| Ministerio de Fomento | 57 | 247 | 1 | 305 |
| Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 17 | 116 | 0 | 133 |
| Ministerio del Interior | 87 | 347 | 5 | 439 |
| Ministerio de Justicia | 127 | 235 | 0 | 362 |
| Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 31 | 52 | 1 | 84 |
| Ministerio de la Presidencia | 3 | 6 | 1 | 10 |
| *Ministerio de Sanidad y Política Social | 2 | 7 | 0 | 9 |
| Ministerio de Trabajo e Inmigración | 5 | 159 | 1 | 165 |
| *Ministerio de Vivienda | 1 | 81 | 0 | 82 |
| Administración periférica | 6 | 4 | 0 | 10 |
| Varios departamentos ministeriales | 52 | 107 | 0 | 159 |
| Total | 489 | 1.909 | 10 | 2.408 |

* Los Ministerios que aparecen señalados con un asterisco, son aquellos que han cambiado de denominación y algunas de sus competencias. El Ministerio de Vivienda fue suprimido, asumiendo sus competencias el Ministerio de Fomento. Todo ello de acuerdo con el Real Decreto 1313/2010, de 20 de octubre.

CUADRO 34

Detalle de la tramitación ante las administraciones autonómicas, en 2010, de los expedientes de queja e investigaciones de oficio procedentes de años anteriores

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | En trámite | Concluidos | En suspenso | Total |
|------------------------------|------------|------------|-------------|------------|
| C. A. de Cataluña | 3 | 5 | 0 | 8 |
| C. A. del País Vasco | 1 | 9 | 0 | 10 |
| C. A. de Galicia | 10 | 34 | 0 | 44 |
| Cantabria | 13 | 17 | 0 | 30 |
| Principado de Asturias | 6 | 28 | 0 | 34 |
| C. A. de Andalucía | 40 | 71 | 0 | 111 |
| Región de Murcia | 8 | 35 | 0 | 43 |
| C. A. de Aragón | 4 | 16 | 0 | 20 |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 10 | 27 | 0 | 37 |
| Comunitat Valenciana | 9 | 92 | 0 | 101 |
| C. A. de La Rioja | 0 | 7 | 0 | 7 |
| C. A. de Extremadura | 4 | 27 | 0 | 31 |
| C. A. de Canarias | 7 | 52 | 1 | 60 |
| Comunidad de Castilla y León | 7 | 41 | 0 | 48 |
| C. A. de las Illes Balears | 3 | 20 | 0 | 23 |
| Comunidad de Madrid | 44 | 255 | 1 | 300 |
| Comunidad Foral de Navarra | 1 | 6 | 0 | 7 |
| Ciudad A. de Ceuta | 3 | 4 | 0 | 7 |
| Ciudad A. de Melilla | 0 | 12 | 0 | 12 |
| Varias CC.AA. | 1 | 2 | 1 | 4 |
| Total | 174 | 760 | 3 | 937 |

Finalmente, un total de 4.055 expedientes de queja, procedentes de años anteriores, se finalizaron en 2010. En los siguientes cuadros se detallan, en columna, los tipos de conclusiones y las administraciones ante las que se tramitaron.

CUADRO 35

Tipos de conclusiones de los expedientes de queja e investigaciones de oficio procedentes de años anteriores, según administraciones

| ADMINISTRACIONES | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|---------------------------------|--------------------|--------------|---------------|----------------|--------------|
| Administración Gral. del Estado | 846 | 655 | 119 | 289 | 1.909 |
| Administración autonómica | 239 | 274 | 84 | 163 | 760 |
| Administración local | 289 | 227 | 59 | 167 | 742 |
| Fiscal General del Estado | 68 | 31 | 4 | 38 | 141 |
| Otras entidades públicas | 42 | 23 | 7 | 6 | 78 |
| Varias administraciones | 119 | 113 | 38 | 125 | 395 |
| Investigación innecesaria | 12 | 6 | 1 | 11 | 30 |
| Total | 1.615 | 1.329 | 312 | 799 | 4.055 |

CUADRO 36

Detalle de los tipos de conclusiones en los expedientes de queja e investigaciones de oficio procedentes de años anteriores, en relación con la Administración General del Estado

| MINISTERIOS | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|--|--------------------|------------|---------------|----------------|--------------|
| Presidencia del Gobierno | 2 | 3 | 0 | 1 | 6 |
| Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación | 86 | 44 | 9 | 39 | 178 |
| *Ministerio de Administraciones Públicas | 0 | 1 | 0 | 2 | 3 |
| Ministerio de Ciencia e Innovación | 1 | 1 | 0 | 1 | 3 |
| Ministerio de Cultura | 2 | 0 | 0 | 1 | 3 |
| Ministerio de Defensa | 16 | 9 | 1 | 10 | 36 |
| Ministerio de Economía y Hacienda | 68 | 109 | 16 | 34 | 227 |
| Ministerio de Educación | 39 | 44 | 1 | 8 | 92 |
| Ministerio de Fomento | 135 | 77 | 20 | 15 | 247 |
| Ministerio de Industria, Turismo y Comercio | 85 | 25 | 1 | 5 | 116 |
| Ministerio del Interior | 195 | 64 | 26 | 62 | 347 |
| Ministerio de Justicia | 103 | 92 | 13 | 27 | 235 |
| Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino | 21 | 19 | 6 | 6 | 52 |
| Ministerio de la Presidencia | 2 | 2 | 2 | 0 | 6 |
| *Ministerio de Sanidad y Política Social | 0 | 2 | 1 | 4 | 7 |
| Ministerio de Trabajo e Inmigración | 34 | 75 | 8 | 42 | 159 |
| *Ministerio de Vivienda | 25 | 48 | 0 | 8 | 81 |
| Administración periférica | 2 | 1 | 0 | 1 | 4 |
| Varios departamentos ministeriales | 30 | 39 | 15 | 23 | 107 |
| Total | 846 | 655 | 119 | 289 | 1.909 |

* Los Ministerios que aparecen señalados con un asterisco, son aquellos que han cambiado de denominación y algunas de sus competencias. El Ministerio de Vivienda fue suprimido, asumiendo sus competencias el Ministerio de Fomento. Todo ello de acuerdo con el Real Decreto 1313/2010, de 20 de octubre.

CUADRO 37

Detalle de los tipos de conclusiones en los expedientes de queja e investigaciones de oficio procedentes de años anteriores, en relación con la administración autonómica

| COMUNIDADES AUTÓNOMAS | Actuación correcta | Se subsana | No se subsana | Sin determinar | Total |
|------------------------------|--------------------|------------|---------------|----------------|------------|
| C. A. de Cataluña | 0 | 0 | 0 | 5 | 5 |
| C. A. del País Vasco | 4 | 3 | 1 | 1 | 9 |
| C. A. de Galicia | 17 | 11 | 2 | 4 | 34 |
| Cantabria | 6 | 9 | 0 | 2 | 17 |
| Principado de Asturias | 11 | 5 | 0 | 12 | 28 |
| C. A. de Andalucía | 25 | 20 | 6 | 20 | 71 |
| Región de Murcia | 8 | 19 | 2 | 6 | 35 |
| C. A. de Aragón | 8 | 4 | 0 | 4 | 16 |
| C. A. de Castilla-La Mancha | 15 | 7 | 1 | 4 | 27 |
| Comunitat Valenciana | 28 | 44 | 5 | 15 | 92 |
| C. A. de La Rioja | 3 | 1 | 1 | 2 | 7 |
| C. A. de Extremadura | 12 | 7 | 3 | 5 | 27 |
| C. A. de Canarias | 14 | 12 | 3 | 23 | 52 |
| Comunidad de Castilla y León | 15 | 12 | 7 | 7 | 41 |
| C. A. de las Illes Balears | 10 | 7 | 0 | 3 | 20 |
| Comunidad de Madrid | 55 | 99 | 51 | 50 | 255 |
| Comunidad Foral de Navarra | 4 | 2 | 0 | 0 | 6 |
| Ciudad A. de Ceuta | 2 | 2 | 0 | 0 | 4 |
| Ciudad A. de Melilla | 2 | 9 | 1 | 0 | 12 |
| Varias CC.AA. | 0 | 1 | 1 | 0 | 2 |
| Total | 239 | 274 | 84 | 163 | 760 |

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

4.1. Resoluciones formuladas durante el año 2010

Con motivo de la tramitación de los expedientes de queja individual, colectiva e investigaciones de oficio durante el año 2010, se formularon las resoluciones dirigidas a las distintas administraciones públicas que figuran a continuación, agrupadas en admitidas, rechazadas y pendientes.

CUADRO 38
Resoluciones formuladas durante 2010

| RESOLUCIONES | Admitidas | Rechazadas | Pendientes | Total |
|----------------------------------|------------|------------|------------|------------|
| Recomendaciones | 54 | 16 | 36 | 106 |
| Sugerencias | 89 | 54 | 54 | 197 |
| Recordatorios de deberes legales | | | | 140 |
| Advertencias | | | | 5 |
| Total | 143 | 70 | 90 | 448 |

Estos datos de las resoluciones formuladas en 2010 arrojan unos porcentajes de aceptación, a 31 de diciembre de ese año, del 77,14% y del 62,24%, con respecto de las recomendaciones y sugerencias, sin tener en cuenta las todavía pendientes de contestación.

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

CUADRO 39
Recomendaciones por Administración de destino. Estado a 31 de diciembre de 2010

| ADMINISTRACIONES | Admitidas | Rechazadas | Pendientes | Total |
|---------------------------------|-----------|------------|------------|------------|
| Administración Gral. del Estado | 26 | 9 | 16 | 51 |
| Administración autonómica | 13 | 2 | 7 | 22 |
| Administración local | 15 | 5 | 13 | 33 |
| Total | 54 | 16 | 36 | 106 |

CUADRO 40
Sugerencias por Administración de destino. Estado a 31 de diciembre de 2010

| ADMINISTRACIONES | Admitidas | Rechazadas | Pendientes | Total |
|---------------------------------|-----------|------------|------------|------------|
| Administración Gral. del Estado | 41 | 26 | 16 | 83 |
| Administración autonómica | 16 | 7 | 12 | 35 |
| Administración local | 32 | 21 | 26 | 79 |
| Total | 89 | 54 | 54 | 197 |

CUADRO 41

Recordatorios de deberes legales formulados en el año 2010.
Por Administración de destino

| ADMINISTRACIONES | Número |
|---------------------------------|------------|
| Administración Gral. del Estado | 41 |
| Administración autonómica | 40 |
| Administración local | 56 |
| Otras entidades públicas | 3 |
| Total | 140 |

4.2. Seguimiento de las resoluciones de ejercicios anteriores

El seguimiento temporal del tratamiento dado por parte de las distintas administraciones a las resoluciones del Defensor del Pueblo permite apreciar de manera más clara su grado de eficacia. Ha de tenerse presente que la necesidad de reflejar en los informes anuales la situación de los expedientes de queja al cierre de cada año natural dificulta, en ocasiones, conocer la actitud última mostrada por las administraciones respecto a la aceptación o rechazo de estas resoluciones, y muy especialmente cuando se han formulado durante los últimos meses de cada ejercicio. Por ello, los datos recogidos en el subapartado inmediatamente anterior pueden considerarse, en cierto sentido, provisionales y, por el contrario, los que se ofrecen ahora pueden dar una idea más fiel acerca de la actitud final mostrada por las administraciones con respecto a las resoluciones de la Institución.

En consecuencia, al objeto de ir elaborando una percepción histórica más precisa acerca del cumplimiento de las resoluciones del Defensor del Pueblo, en los cuadros siguientes se analiza la evolución real de la aceptación o rechazo de las recomendaciones y sugerencias emitidas en los dos años anteriores al que se corresponde con el presente informe, en el entendido de que los porcentajes varían dentro de franjas muy estrechas.

CUADRO 42

Recomendaciones años 2009 y 2008. Datos a 31 de diciembre de 2010

| RECOMENDACIONES | 2009 | | 2008 | |
|-----------------|------------|---------------|------------|---------------|
| | Nº | % | Nº | % |
| Admitidas | 122 | 70,52 | 98 | 77,78 |
| Rechazadas | 44 | 25,43 | 27 | 21,43 |
| Pendientes | 7 | 4,05 | 1 | 0,79 |
| Total | 173 | 100,00 | 126 | 100,00 |

CUADRO 43

Sugerencias años 2009 y 2008. Datos a 31 de diciembre de 2010

| SUGERENCIAS | 2009 | | 2008 | |
|--------------|------------|---------------|------------|---------------|
| | Nº | % | Nº | % |
| Admitidas | 131 | 59,82 | 124 | 65,26 |
| Rechazadas | 63 | 28,77 | 60 | 31,58 |
| Pendientes | 25 | 11,42 | 6 | 3,16 |
| Total | 219 | 100,00 | 190 | 100,00 |

5. INFORMACIÓN AL CIUDADANO

Para concluir la información de carácter estadístico que figura en el presente capítulo y así dar una visión más completa de la actividad desarrollada por la Institución, se ofrece a continuación una serie de datos sobre la atención prestada al ciudadano a lo largo de 2010, bien de carácter presencial o bien por medio de diversos soportes telefónicos y telemáticos.

Por lo que se refiere a la atención al ciudadano, presencial o telefónica, los datos que figuran en el cuadro siguiente muestran un ligero incremento de la atención presencial respecto del año anterior 2009 y un pequeño descenso de la atención telefónica, tanto ordinaria como a través de la línea gratuita 900.

CUADRO 44

Número de llamadas y visitas recibidas durante 2010 con el fin de prestar servicios al ciudadano, en comparación con 2009

| | 2010 | 2009 |
|---------------------|-------|-------|
| Atención presencial | 2.898 | 2.845 |
| Teléfono | 9.187 | 9.313 |
| Línea 900 | 4.658 | 4.979 |

Por último, se incluyen los datos relativos al número total de visitas efectuadas a la web del Defensor del Pueblo, junto con el total de páginas visitadas durante el año 2010, comparativamente con el año 2009.

CUADRO 45

Visitas a la web del Defensor del Pueblo

| | 2010 | 2009 |
|-------------------|-----------|-----------|
| Visitas | 263.804 | 253.845 |
| Páginas visitadas | 3.735.541 | 3.716.460 |

La comparación de la información reflejada en el cuadro anterior entre los datos del año 2009 y los correspondientes a 2010, pone de manifiesto un incremento de las visitas efectuadas a la web institucional del Defensor del Pueblo tanto en cifras absolutas, se observa un aumento total de 9.959 visitas en este ejercicio respecto del año anterior, como en porcentaje, que se incrementa en un 3,92%.

La misma tendencia se muestra respecto al número de páginas visitadas en 2010 en comparación con 2009, que alcanzaron un total de 19.081, lo que representa un incremento porcentual de 0,51%.

El progresivo aumento de la utilización de la web de la Institución por los ciudadanos está relacionado con una mayor utilización de estas tecnologías por el conjunto de la sociedad, unido al incremento de las prestaciones informativas contenidas en la web, tales como el sitio

denominado: enclase.defensordelpueblo.es, cuyo contenido está destinado a propiciar en las aulas un mejor conocimiento de los derechos humanos y de las funciones que, en su protección y defensa, desarrolla el Defensor del Pueblo, facilitando a los docentes el acceso a la información que en esta materia pueda serles de utilidad en la preparación de materiales didácticos para los alumnos.

De igual forma, destaca en este apartado la puesta a disposición, en diciembre de 2010, de un nuevo sitio web destinado a recoger la información correspondiente a las actividades desarrolladas por el Mecanismo Nacional de Prevención (MNP). Todo ello puede comprobarse en las cifras reflejadas en el cuadro siguiente.

CUADRO 46

Desglose de visitas a la web del Defensor del Pueblo. Año 2010

| | Visitas | Páginas visitadas |
|--|----------------|-------------------|
| defensordelpueblo.es | 230.498 | 3.554.673 |
| premioddhh.defensordelpueblo.es | 5.134 | 36.292 |
| concursodibujos.defensordelpueblo.es | 4.041 | 27.832 |
| enclase.defensordelpueblo.es | 23.031 | 110.642 |
| mnp.defensordelpueblo.es | 1.100 | 6.102 |
| Total | 263.804 | 3.735.541 |

ANEXO

Quejas colectivas más destacadas

- 626 ciudadanos plantean su disconformidad con las medidas extraordinarias de reducción del gasto, adoptadas por el Gobierno de Canarias.
- 143 afectados manifiestan su disconformidad con la resolución emitida por el Instituto Nacional de Consumo, por la que se deniega a la Asociación de Usuarios Afectados por

Permutas y Derivados Financieros la inscripción de esa organización en el Registro Estatal de Consumidores y Usuarios.

- 166 interesados muestran su discrepancia con la sustitución del Certificado de Aptitud Pedagógica (CAP) para acceder a los cuerpos docentes no universitarios, por la exigencia de estar en posesión de un máster.
- 103 ciudadanos ponen de manifiesto su desacuerdo con la disminución de la oferta de empleo público para el acceso a la Escala Básica de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.
- 138 ciudadanos, residentes en la Comunidad Autónoma de Galicia, a través del Valedor do Pobo, manifiestan objeciones al estudio informativo Eje Atlántico de Alta Velocidad, tramo A Coruña-Betanzos, que contempla que parte de su trazado discurra por las parroquias de Guiliade, Piadela y Castro (A Coruña).
- 5.057 personas plantean su disconformidad con la nueva regulación del despido por causas objetivas, el abono por el Fondo de Garantía Salarial de parte de la indemnización y la posibilidad de que la Administración pueda contratar personal de las empresas de trabajo temporal, aspectos contenidos en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.
- 235 aspirantes a la obtención del título de especialista en Psicología Clínica cuestionan el desarrollo del proceso de convalidación de titulaciones y solicitan la paralización de la prueba de aptitud prevista para este fin por supuestas deficiencias contenidas en la convocatoria.

- 2.858 ciudadanos solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 5/2010, de 27 de julio, del Gobierno de Andalucía, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público.
- 489 personas solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones transitorias de la Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de Evaluación de la función docente y sus incentivos, por considerar que puede conculcar el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.
- 116 ciudadanos solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Galicia 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.
- 188 personas solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, si bien no especifican qué derechos pueden verse conculcados por dicha norma.
- 3.589 ciudadanos solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
- 139 trabajadores solicitan que el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos les aplique un incremento del 0,3% a sus

retribuciones, en aplicación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010.

- 165 vecinos de Madrid manifiestan su disconformidad por la subida del precio del denominado Metrobús, billete habilitante para la realización de diez viajes en las líneas de la Empresa Municipal de Transportes y del Metro de la capital.
- 1.962 residentes en la Comunitat Valenciana, por medio del Síndic de Greuges de dicha comunidad, solicitan la construcción y puesta en funcionamiento de una línea ferroviaria que conecte las localidades de Gandía, Oliva y Denia.
- 305 miembros de la Guardia Civil solicitan que el Gobierno de la nación remita a las Cortes Generales un proyecto de ley que actualice el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, con una nueva estructura de escalas, en la que la escala superior de oficiales y la de oficiales se integren en una sola, y en la que se regulen los sistemas de enseñanza y promoción profesional de sus miembros, en virtud de lo establecido en la disposición final séptima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.
- 74 ciudadanos, concurrentes al proceso de selección de auxiliares administrativos del Ayuntamiento de Madrid, plantean su disconformidad con el sistema de puntuación aplicado por la citada corporación.
- 128 ciudadanos solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

- 97 ciudadanos formulan su queja por la falta de desarrollo normativo sobre la consideración de familias numerosas a las familias monoparentales con dos hijos o más.
- 72 ciudadanos concurrentes al proceso de selección del Cuerpo de Auxilio Judicial, celebrado en Sevilla, manifiestan su queja por la supuesta vulneración de las bases de dicho proceso.

Quejas apoyadas por un número significativo de ciudadanos

- 2.074 ciudadanos señalan su desacuerdo con la aprobación de la Ley de Medidas Liberalizadoras y Apoyo a la Empresa Madrileña, en vigor desde el 30 de diciembre de 2009, cuyo artículo 5 modifica el apartado 4 del artículo 9 de la Ley 1/1997, que regula el Comercio Ambulante en la Comunidad de Madrid, estableciendo unas nuevas condiciones para renovar las autorizaciones municipales en los mercadillos de la región.
- 273 personas cuestionan los términos en que se regula la impartición de materias optativas, en la educación secundaria obligatoria y el bachillerato, en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León y, en particular, el establecimiento de números mínimos de alumnos que solicitan cursarlas para su impartición en cada centro.
- 22.102 ciudadanos manifiestan su queja por el presunto error en la cuantificación de la estancia en prisión de una persona condenada por asesinato, que determinó su puesta en libertad antes del cumplimiento de la pena impuesta.

- 490 vecinos de Galapagar (Madrid) plantean su queja por la decisión del Ayuntamiento de dicha población de no retirar un nido de cigüeña del campanario de una iglesia.
- 143 miembros de la Federación Estatal de Asociaciones de Inmigrantes y Refugiados de España plantean su queja contra la Circular 1/2010, de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, por considerar que afecta negativamente derechos de los inmigrantes.
- 241 afectados denuncian los criterios de reparto del complemento de productividad en la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- 285 personas cuestionan aspectos de la normativa de la Comunidad de Madrid, con relación a la implantación de la jornada escolar continuada.
- 174 vecinos de Castrojimeno (Segovia) manifiestan su disconformidad con los criterios fijados por la Junta de Castilla y León respecto a las opciones para recibir las emisiones de Televisión Digital Terrestre.
- 5.235 ciudadanos de Antigua, Fuerteventura (Las Palmas) se quejan por el inadecuado acondicionamiento de la playa “El Castillo”.
- 6.210 personas se quejan por la actuación de la Embajada de España en Venezuela, ante la supuesta información inadecuada facilitada tras el fallecimiento de un ciudadano español en el citado país.

- 1.233 ciudadanos, profesores de inglés, cuestionan algunos aspectos de la Orden 4195/2009, de 8 de septiembre, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que regula la selección de institutos públicos de Educación Secundaria en los que se llevará a cabo la implantación de la enseñanza bilingüe español-inglés en el curso 2010-2011.
- 487 ciudadanos plantean sus dudas sobre la adecuación a la Constitución de la Ley del Principado de Asturias 2/2010, de 12 de marzo, de integración del “Hospital del Oriente de Asturias Francisco Grande Covián” y de su personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, en régimen de gestión directa.
- 371 vecinos de Porto do Cabo (A Coruña) plantean su queja por la falta de resultado en sus reclamaciones a distintas administraciones por la deficiente recepción de las emisiones de la Televisión Digital Terrestre en dicha población.
- 150 funcionarios, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Hacienda, con destino en la Delegación Especial de Canarias, plantean su queja por el procedimiento aplicado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en los concursos de traslado.
- 1.172 afiliados de la Asociación de Vecinos “Valle Inclán”, del barrio de Prosperidad de Madrid, solicitan la mediación de la Institución ante la Comunidad de Madrid, para conseguir la novación de la cesión de uso del local donde tienen su sede social, ante la finalización del plazo que le fue otorgado para su ocupación.

- 228 ciudadanos plantean su queja por la inactividad del Consejo de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Canarias respecto del plan especial de la zona denominado “El Rincón”.
- 653 afiliados de la entidad “Ocho Siglos en España” plantean su disconformidad con las acepciones del término “gitanada”, que mantiene la última edición del Diccionario de la Real Academia Española y solicitan que se efectúen las gestiones necesarias para que se supriman del diccionario dichas definiciones.
- 1.063 ciudadanos manifiestan su queja por no haber atendido el Ayuntamiento de Mecerreyes (Burgos) su petición de que se corrigiese la localización del sepulcro de corredor de Mazariegos.

Investigaciones de oficio

- 10000763 Iniciada ante el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), por la aplicación de determinados criterios restrictivos para el empadronamiento en su municipio.
- 10001012 Iniciada ante la Fiscalía General del Estado, en referencia a un incidente de presuntos malos tratos, con resultado de lesiones a un ciudadano colombiano, ocurrido en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid.
- 10001582 Iniciada ante el Ayuntamiento de Madrid, sobre las deficiencias en el material y los vehículos de los que dispone el personal del cuerpo de bomberos para realizar sus funciones.

- 10001894 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Zuera (Zaragoza).
- 10001912 Iniciada para documentar la visita realizada por asesores de esta Institución a los centros penitenciarios de Tenerife II y Santa Cruz de La Palma.
- 10001914 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Albocàsser (Castellón).
- 10001916 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Villena (Alicante).
- 10002049 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Madrid I.
- 10002194 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, para promover la investigación de unas páginas web de pornografía infantil aparecidas en internet.
- 10002330 Iniciada ante la Agencia Española de Protección de Datos, referente a resoluciones dictadas en procedimientos de infracción tramitados contra diversos organismos y entidades públicas, que se comunican a esta Institución para dar cumplimiento a previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en las que no se incluye mención a las medidas concretas que el responsable de cada uno de los ficheros debe adoptar para que cese la infracción, o se corrijan los efectos de la misma.
- 10002355 Iniciada ante la Dirección General del Catastro del Ministerio de Economía y Hacienda, relativa a un problema que puede afectar a muchos propietarios de fincas rústicas, que no pueden acceder a la inscripción catastral de fincas de las que son titulares por haberse realizado un procedimiento de revisión del municipio, o municipios, en los que las fincas se ubican cambiando la numeración, situación y morfología de las parcelas.

- 10002395 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Badajoz del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10002462 Iniciada ante la Dirección General del Catastro y ante la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda, a raíz de la Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de noviembre de 2009, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por los perjuicios que causa la duplicidad de la referencia catastral de un inmueble, puesto que la misma suponía la duplicidad en el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
- 10002473 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre agresiones constantes a funcionarios que prestan servicio en el centro penitenciario Madrid III, de Valdemoro (Madrid).
- 10002474 Iniciada ante la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, referente a las condiciones en las que prestan sus servicios los funcionarios del juzgado coruñés de violencia sobre la mujer.
- 10002673 Iniciada ante la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Comunidad Autónoma de Galicia, relativa al fallecimiento de un menor, tutelado por la Junta de Galicia.
- 10003213 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y ante la Fiscalía General del Estado, con motivo de una operación policial en Valencia para dismantelar una red de trata que, presuntamente, explotaba laboralmente a un grupo de ciudadanos rumanos.

- 10003223 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Pereiro de Aguiar (Ourense).
- 10003224 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Tahíche (Lanzarote).
- 10003557 Iniciada ante la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre los problemas de seguridad del edificio del Registro Civil de A Coruña.
- 10003558 Iniciada ante la Secretaría General de Universidades del Ministerio de Educación, respecto de la discrepancia en la interpretación del artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en cuanto a las diferentes reglas de contratación de profesores asociados de universidad.
- 10004091 Iniciada tras la visita efectuada a las instalaciones del Cuerpo Nacional de Policía en el puesto fronterizo del Aeropuerto de Madrid-Barajas.
- 10004093 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Lleida y ante la Fiscalía General del Estado, para conocer el resultado de las actuaciones policiales y judiciales realizadas como consecuencia de la detención de un trabajador de la Oficina Única de Extranjeros de Lleida, por colaborar con dos supuestos proxenetas.
- 10004230 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Teruel del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10004231 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Huesca del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su

funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10004233 Iniciada ante la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para conocer la atención prestada por la representación consular española a un grupo de turistas españoles que se encontraban en la Isla Robinson Crusoe (Chile) en el momento de producirse un *tsunami*.
- 10004263 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10004313 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Fontcalent (Alicante).
- 10004326 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Cáceres del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10004427 Iniciada para documentar la visita realizada por asesores de la Institución al centro penitenciario Madrid II.
- 10004599 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por la falta de atención sanitaria a un interno del centro penitenciario de Villena (Alicante).
- 10004600 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Villena (Alicante).

- 10004800 Iniciada ante la Alcaldía del Ayuntamiento de Marmolejo (Jaén), como consecuencia de la aparición de restos cadavéricos esparcidos en distintos lugares de acceso público.
- 10005331 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga).
- 10005332 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Sevilla II.
- 10005333 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de cuatro internos, en los dos primeros meses del año, en centros penitenciarios de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- 10005534 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Valencia del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10005535 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Castellón del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10005536 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Alicante del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10005538 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Picassent (Valencia).

- 10005559 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Granada, para promover la investigación de una agresión a un ciudadano en la plaza de Puerta Real de dicha ciudad.
- 10005798 Iniciada ante el Ayuntamiento de Madrid, sobre la deficiente conservación de ocho zonas verdes en Madrid: Campo de la Paloma (Vallecas), Canto del Águila y Roquetas de Mar (Hortaleza), Parque de Valdebernardo y Cerro de Almodóvar (Vicálvaro), Casa de Campo y Cuña Verde de Latina (Latina) y Cuña Verde de O'Donnell (Moratalaz).
- 10006693 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Villanubla (Valladolid).
- 10006874 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por un incendio en el centro penitenciario de Sevilla II.
- 10007791 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, relativa a la situación de una alumna de Educación Secundaria, que pretendía asistir a clase tocada con el velo islámico, y a la que por ello no se le permitía asistir al centro, en aplicación del reglamento de régimen interior del instituto.
- 10007844 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Sevilla I.
- 10007927 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por la entrada de alcohol y la posible existencia de relaciones impropias, entre funcionarios y reclusas, en el centro penitenciario Madrid I.
- 10007993 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el suicidio de un interno en el centro penitenciario de Badajoz.
- 10007998 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por las noticias aparecidas sobre relaciones impropias entre un funcionario y presas, así como malos tratos, en el Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.

- 10008099 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Guadalajara del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008100 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Toledo del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008102 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Cuenca del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008103 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Ciudad Real del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008104 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Albacete del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008106 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en A Coruña del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su

funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10008107 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Pontevedra del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008108 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Ourense del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008109 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Lugo del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10008943 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Nanclares de la Oca (Álava).
- 10009390 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Soria.
- 10010050 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas, tras la visita realizada a las dependencias de la Oficina de Extranjeros en Las Palmas de Gran Canaria.
- 10010158 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Basauri (Vizcaya).
- 10010159 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por quejas sobre las infraestructuras del

- módulo de mujeres del centro penitenciario de Martutene (Guipúzcoa), tras la visita de asesores de esta Institución.
- 10010271 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010388 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por las deficiencias en la vía de acceso al centro penitenciario de Alcalá-Meco (Madrid).
- 10010500 Iniciada ante el Departamento de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010501 Iniciada ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010502 Iniciada ante la Consejería de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010503 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010504 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de Cantabria, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010505 Iniciada ante la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción

- humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010506 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Castilla y León, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010507 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010508 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010509 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Galicia, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010510 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010511 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Región de Murcia, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010512 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Comunidad Foral de Navarra, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010513 Iniciada ante el Departamento de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, relativa a las listas de

- espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010514 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10010546 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Palencia.
- 10010548 Iniciada ante el Consejo General del Poder Judicial, por los problemas estructurales en la jurisdicción contencioso-administrativa.
- 10010906 Iniciada ante la Secretaría de Estado para la Función Pública, del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, sobre la posibilidad real y efectiva de la movilidad interadministrativa del personal funcionario y del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, que permita la conciliación de la vida familiar y laboral.
- 10010907 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, sobre el nombramiento con carácter eventual de médicos de familia en el nivel de asistencia de atención primaria, en perjuicio de otro tipo de nombramientos estatutarios temporales, como la interinidad, que no se están realizando desde hace más de tres años.
- 10010985 Iniciada ante el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo, en el sistema sanitario público, al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo.

- 10010986 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Comunidad Autónoma de Cataluña, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de la Generalidad de Cataluña.
- 10010988 Iniciada ante el Departamento de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de País Vasco, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el País Vasco.
- 10010989 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Galicia, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Galicia.
- 10010990 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente

desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Andalucía.

- 10010991 Iniciada ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del principado de Asturias, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario del Principado de Asturias.
- 10010992 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de Cantabria, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Cantabria.
- 10010993 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de La Rioja.
- 10010994 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Región de Murcia, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de

promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de la Región de Murcia.

10010995 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de la Comunitat Valenciana.

10010996 Iniciada ante el Departamento de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de Aragón, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Aragón.

10010998 Iniciada ante la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Castilla-La Mancha.

- 10010999 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Canarias.
- 10011000 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Comunidad Foral de Navarra, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Navarra.
- 10011001 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Extremadura.
- 10011002 Iniciada ante la Consejería de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las

funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de las Illes Balears.

- 10011003 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de la Comunidad de Madrid.
- 10011004 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Castilla y León, con la finalidad de conocer y dotar de un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios profesionales prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal, a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo, en el sistema sanitario de Castilla y León.
- 10011008 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Castilla y León, tras una visita al centro penitenciario de Dueñas (Palencia), constatados los impedimentos para matricularse en la unidad educativa a los internos extranjeros indocumentados.
- 10011012 Iniciada ante el Ayuntamiento de Madrid, sobre los perjuicios que soportan los alumnos de la Academia de Policía de la Comunidad de Madrid que han de superar su período de formación teórica, cuando no se respeta su descanso ordinario, obligándoles a prestar servicio efectivo en estos períodos.

- 10011092 Iniciada ante la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) del Ministerio de Fomento, por la situación en que se encuentra la línea de tren que discurre de Palma a Manacor, en la isla de Mallorca, lo que afecta a la seguridad de la circulación ferroviaria.
- 10011175 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, relativa a las denuncias formuladas por algunas funcionarias de la cárcel de Córdoba sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- 10011350 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Justicia, para determinar el impacto que ha tenido la aplicación de la Ley 52/2007 (Ley de Memoria Histórica) en la carga de trabajo del Consulado General de España en La Habana, en lo referente a la tramitación de expedientes de nacionalidad.
- 10011546 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, como consecuencia de la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Dueñas (Palencia), por la inexistencia de un módulo de madres en este centro.
- 10011606 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Burgos.
- 10011913 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Pereiro de Aguiar (Ourense).
- 10011914 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Monterroso (Lugo).
- 10012096 Iniciada ante el Ayuntamiento de Madrid, acerca de la deficiente conservación del parque público de reciente creación en la Plaza del Valle del Oro, distrito de Carabanchel.
- 10012210 Iniciada ante la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, y ante la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración, para conocer las actuaciones de coordinación, de

información y de divulgación realizadas para facilitar el acceso de los ciudadanos a los diversos portales de gestión administrativa que se encuentran en la Red, debido a la reubicación de los mismos con motivo de los cambios orgánicos producidos en la estructura del Gobierno.

- 10012228 Iniciada ante la Dirección General de la Marina Mercante y ante la Secretaría de Estado de Transportes del Ministerio de Fomento, sobre el trasiego de combustible entre buques (*bunkering*) en Gibraltar.
- 10012258 Iniciada ante el Ayuntamiento de Pioz (Guadalajara), por la posible existencia de sustancias que hicieran no apta para el consumo el agua que se suministra en la urbanización Valcastillo.
- 10012458 Iniciada ante la Dirección General de Política Universitaria del Ministerio de Educación, con la finalidad de conocer las posibilidades de que por los poderes públicos competentes fueran revisadas las medidas normativas de adaptación ya existentes con el objeto de diseñar algún sistema que, en sintonía con la legislación básica en la materia, permita a los alumnos con adaptación curricular adelantar la realización de alguna prueba equivalente a la del acceso a la universidad, en las materias de bachillerato correspondientes al bloque realizado en el mismo curso académico en el que las han superado.
- 10012471 Iniciada ante el Ministerio de Justicia, para la creación de un nuevo juzgado en el partido judicial de Denia (Alicante).
- 10012547 Iniciada ante el Ayuntamiento de Valdemorillo (Madrid), sobre la proliferación de negocios irregulares en el cerro de San Juan de esa localidad.
- 10012548 Iniciada ante el Ayuntamiento de Leganés (Madrid), relativa a los vertidos incontrolados de toda clase de residuos en su término municipal.

- 10012685 Iniciada ante el Ayuntamiento de Los Molinos (Madrid), referida al cierre de un camino junto a la estación de ferrocarril, que supone el aislamiento de quienes viven al otro lado de las vías férreas.
- 10012704 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre el funcionamiento del sistema de videoconferencias, ordenadores y otras tecnologías en el centro penitenciario de Lanzarote.
- 10012989 Iniciada ante la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo e Inmigración, sobre los problemas surgidos en un proceso de selección de personal en la Consejería de Trabajo e Inmigración de la Embajada de España en Uruguay.
- 10013682 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por el fallecimiento de una interna en el centro penitenciario de A Lama (Pontevedra).
- 10013770 Iniciada ante la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior y ante la Fiscalía General del Estado, para conocer las actuaciones que se están realizando con las víctimas, tras la detención de varias personas presuntas autoras de un delito de explotación sexual de menores de edad de nacionalidad rumana.
- 10014081 Iniciada ante el Banco de España y ante el Ministerio de Economía y Hacienda, sobre la oferta de diferentes productos financieros consistentes en una permuta de tipos de interés para cubrir un riesgo de subida sobre un préstamo hipotecario, bajo la creencia de que lo que realmente se contrata es un seguro que cubre la contingencia de una posible subida de los tipos de interés.
- 10014460 Iniciada ante el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid), con motivo del estado de abandono en el que se encuentra la fuente denominada “Fuentenueva”.
- 10014468 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por la denuncia presentada por una mujer marroquí

- repatriada contra un agente del Cuerpo Nacional de Policía por presuntos abusos sexuales.
- 10014512 Iniciada ante el Ayuntamiento de Barcelona, por la acción de una patrulla de la Guardia Urbana que habría rociado con *spray* irritante a un grupo de ciudadanas, presuntamente prostitutas, que se encontraban sentadas en una calle del Raval.
- 10015014 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por la detención de un profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga por agentes de la Guardia Civil en dependencias de dicha facultad.
- 10016015 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Palma de Mallorca del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10017898 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Morón de la Frontera (Sevilla), al parecer por reacción adversa al consumo de drogas.
- 10017994 Iniciada ante la Gerencia Provincial en Sevilla de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA) de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sobre la situación de una joven con osteogénesis imperfecta, imposibilitada para salir de su domicilio al carecer el edificio de ascensor, en la localidad de San Juan de Aznalfarache (Sevilla).
- 10018112 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la carencia de un servicio de atención al cliente de alguna de las operadoras de telefonía móvil o, en otros supuestos, por el mal funcionamiento de este servicio.

- 10018310 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Comunidad Autónoma de Cataluña, relativa a las listas de espera para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.
- 10018386 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro de Cantabria del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10018544 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña).
- 10018551 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña).
- 10018554 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de A Lama (Pontevedra).
- 10018556 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña).
- 10018559 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento en el Hospital Universitario de A Coruña de un recluso procedente del centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña).
- 10018562 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Ourense.
- 10018564 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tras el fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Teixeiro (A Coruña).

- 10018891 Iniciada ante el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por las lesiones sufridas por un ciudadano italiano debido al disparo de una bala de goma por los Mossos d'Esquadra.
- 10018931 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, debido a la huelga de hambre que realizaba un recluso en el centro penitenciario de Palma de Mallorca.
- 10019601 Iniciada ante la Fiscalía General del Estado, por las dilaciones existentes en el Juzgado de Instrucción nº 23 de Madrid en la tramitación de un procedimiento por presuntos malos tratos y abuso policial.
- 10019632 Iniciada ante el Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), por la agresión realizada por un policía local a un detenido esposado en las dependencias de la Comisaría Municipal de esa localidad.
- 10020204 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Villabona (Asturias).
- 10020206 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de El Dueso (Cantabria).
- 10020240 Iniciada tras la visita efectuada a las instalaciones del Centro de Internamiento de Extranjeros de Murcia.
- 10020242 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Castellón, al objeto de determinar la situación de colapso que afecta a las dependencias del Área de Trabajo e Inmigración de la Oficina de Extranjeros de Castellón.
- 10020584 Iniciada ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración, para conocer si ese departamento ministerial valoraba la posibilidad de modificar el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al permiso de lactancia, en el sentido apuntado por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 10020715 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional, relativa a la insuficiente capacidad de

las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.

- 10020717 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020720 Iniciada ante el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020721 Iniciada ante la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020723 Iniciada ante la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.

- 10020724 Iniciada ante la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020726 Iniciada ante la Consejería de Educación de Cantabria, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020727 Iniciada ante la Consejería de Educación, Ciencia y Cultura de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020729 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Castilla y León, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020730 Iniciada ante el Departamento de Enseñanza de la Comunidad Autónoma de Cataluña, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las

negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.

- 10020733 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Extremadura, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020736 Iniciada ante la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Comunidad Autónoma de Galicia, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020737 Iniciada ante la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020739 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020741 Iniciada ante la Consejería de Educación, Formación y Empleo de la Región de Murcia, relativa a la insuficiente capacidad de

las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.

- 10020743 Iniciada ante el Departamento de Educación de la Comunidad Foral de Navarra, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020744 Iniciada ante el Departamento de Educación, Universidades e Investigación de la Comunidad Autónoma del País Vasco, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020746 Iniciada ante la Consejería de Educación de la Comunitat Valenciana, relativa a la insuficiente capacidad de las instalaciones escolares, a las medidas de carácter provisional con que en ocasiones se aborda el problema y a las negativas consecuencias que se derivan de las prácticas mencionadas, desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.
- 10020955 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Albacete.
- 10021314 Iniciada ante la Consejería de Asuntos Sociales de la Ciudad Autónoma de Ceuta y ante la Fiscalía General del Estado, tras la visita al Centro de Protección de Menores “La Esperanza”, en Ceuta.

- 10021315 Iniciada tras la visita realizada a las instalaciones del Centro de Internamiento de Extranjeros de Algeciras (Cádiz).
- 10021316 Iniciada tras la visita efectuada a las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía en la Isla de las Palomas, en Tarifa (Cádiz).
- 10021317 Iniciada tras la visita realizada al Centro de Protección de Menores “Nuestra Señora del Cobre”, en Algeciras (Cádiz).
- 10021739 Iniciada ante la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, sobre la necesidad de lograr una solución al problema social y de ordenación del suelo existente en la Cañada Real Galiana.
- 10024657 Iniciada ante la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, para que informe a la Institución acerca del resultado de la evaluación de la gestión y funcionamiento de las Confederaciones Hidrográficas del Segura y Guadiana.
- 10024763 Iniciada ante el Ayuntamiento de Madrid, sobre la escasa adjudicación de viviendas del “Plan alquiler para jóvenes”.
- 10025449 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Alcázar de San Juan (Ciudad Real).
- 10025456 Iniciada para documentar la visita de asesores de esta Institución al centro penitenciario de Madrid VII.
- 10026097 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por la ausencia de información a una madre del paradero de su hija, fallecida e inhumada en 2007.
- 10027831 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por unos incidentes ocurridos en la comisaría de la Policía Nacional ubicada en la Alameda de Hércules de Sevilla, donde, al parecer, varios agentes propinaron golpes y dieron un trato vejatorio a un detenido que huía de la Policía Local de esa ciudad.

- 10028853 Iniciada ante el Ayuntamiento de Nigrán (Pontevedra) y ante el Ente Público Puertos de Galicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, acerca de los problemas derivados de las obras de reforma que se están realizando en el Puerto de Panxón y sus inmediaciones.
- 10029064 Iniciada ante la Dirección General de la Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor de la Comunidad de Madrid, relativa a la seguridad en los centros de internamiento de menores de gestión privada.
- 10029259 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Las Palmas de Gran Canaria del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029261 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Santa Cruz de Tenerife del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029901 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Asturias del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029906 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Madrid del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10029908 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Murcia del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029911 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en La Rioja del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029916 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Almería del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029918 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Málaga del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029919 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Cádiz del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029922 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Huelva del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su

funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10029926 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Granada del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029929 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Jaén del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029932 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Córdoba del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029936 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Ceuta del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029940 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Melilla del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10029942 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Sevilla del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029945 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Barcelona del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029947 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Lleida del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029951 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Girona del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029953 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Tarragona del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029955 Iniciada ante la Gerencia Regional del Catastro en Valladolid del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su

funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10029956 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Burgos del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029957 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en León del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029960 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Salamanca del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029961 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Soria del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10029962 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Segovia del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.

- 10029963 Iniciada ante la Gerencia Territorial del Catastro en Zamora del Ministerio de Economía y Hacienda, con la finalidad de obtener elementos de juicio suficientes para conocer su funcionamiento y la adecuación de su actuación a las obligaciones normativas, así como los medios con los que cuenta.
- 10030228 Iniciada ante el Departamento de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de Aragón, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10030430 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, como consecuencia del fallecimiento de un interno del centro penitenciario Puerto III, por sobredosis de drogas.
- 10031418 Iniciada ante la Consejería de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031419 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031420 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de Cantabria, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal

- para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031423 Iniciada ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031566 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Galicia, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031569 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Comunidad Autónoma de Cataluña, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031570 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031571 Iniciada ante el Departamento de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.

- 10031573 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Comunidad Foral de Navarra, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031579 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031581 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031583 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031585 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Castilla y León, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031587 Iniciada ante la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, para impulsar

la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.

- 10031588 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Región de Murcia, para impulsar la reforma legal que permita fijar en la legislación sobre ordenación farmacéutica y, más concretamente, en la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, una reserva legal para personas con discapacidad, como medida de acción positiva.
- 10031698 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por los problemas en el servicio de autobuses que conducen al centro penitenciario Madrid VII.
- 10031700 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por las dificultades que encontraba un grupo de internas para cursar estudios de enseñanza secundaria, al no existir grupos mixtos, en el centro penitenciario Madrid V.
- 10031709 Iniciada ante el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid (Madrid), y la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, acerca de una modificación introducida en el nuevo Plan General de Ordenación Urbana, actualmente en tramitación, que implica reclasificación como suelo urbanizable de un espacio protegido de propiedad municipal.
- 10031728 Iniciada ante la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, en relación con la desestimación de las peticiones de los usuarios para permutar la vivienda de protección oficial que venían ocupando por otra más adecuada a sus necesidades actuales.
- 10031937 Iniciada ante el Ayuntamiento de Sevilla, sobre las molestias a los vecinos, principalmente por ruido, ocasionadas por las

- concentraciones y el consumo de alcohol en lugares públicos, que tienen lugar en la zona centro de Sevilla.
- 10031986 Iniciada ante la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en relación con la quema de residuos forestales por la Empresa Pública de Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha (GEACAM) con el consiguiente riesgo de incendio y emisiones de CO₂, en lugar de su eliminación mediante trituración.
- 10031987 Iniciada ante la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, relativa a la subasta de 42 viviendas que se encuentran vacías y que actualmente no tienen ninguna protección.
- 10032044 Iniciada ante el Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ante la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de Galicia, y ante la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, con motivo de la publicación del informe presentado por una asociación ecologista sobre “Inmisiones de mercurio de la industria clorocáustica 2006-2010”, basado en mediciones realizadas en 2010 sobre ocho fábricas de cloro que utilizan mercurio, comparándolas con las mediciones realizadas en 2006 y 2007 y que superan los niveles de contaminación que marca la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- 10032045 Iniciada ante la Dirección General de Medio Natural y Política Forestal del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, sobre el Catálogo Español sobre Especies Invasoras que prepara, donde se recogen algunas especies alóctonas invasoras que no habrán de ser erradicadas y podrían permanecer bajo control en algunas zonas del país.
- 10032077 Iniciada ante el Ayuntamiento de Valencia, sobre la autorización dada por la Junta Directiva del Parque Natural

de la Albufera a una entidad de suministro energético para construir una conducción de gas desde la pedanía de El Saler hasta la urbanización Les Gavines y varios núcleos residenciales próximo.

- 10032357 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por el fallecimiento de un detenido en un calabozo de Málaga.
- 10032571 Iniciada ante el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), sobre las condiciones en las que los funcionarios del cuerpo de la policía local de ese Ayuntamiento desarrollan su labor.
- 10032572 Iniciada ante el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz), sobre las condiciones en las que los funcionarios del cuerpo de la policía local de ese Ayuntamiento desarrollan su labor.
- 10032652 Iniciada ante la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, sobre la necesidad de adaptar las viviendas de protección oficial de la citada comunidad autónoma a las personas con discapacidad que usan sillas de ruedas, así como a ciegos y sordos.
- 10034359 Iniciada tras la detención de varios funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía de Lugo, presuntos autores de un delito de trata de seres humanos, para conocer las actuaciones llevadas a cabo con las víctimas.
- 10034420 Iniciada ante la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda de la Comunidad Autónoma de Canarias y ante el Cabildo Insular de Gran Canaria, como consecuencia del hallazgo sin vida de un joven que permanecía bajo tutela del Gobierno de Canarias en el centro de atención inmediata de Tafira (Las Palmas).
- 10034584 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, relativa a presuntos malos tratos sufridos en los calabozos de la sede de los Juzgados de lo Penal de Sevilla.

- 10034588 Iniciada ante la Fiscalía General del Estado y ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, sobre el asesinato de una mujer por su pareja.
- 10034687 Iniciada para determinar las actuaciones llevadas a cabo con varias personas llegadas a Motril (Granada) en una patera; especialmente, en lo que se refiere a varias mujeres embarazadas y una menor que nació durante la travesía.
- 10034873 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, como consecuencia del fallecimiento de un interno del centro penitenciario Puerto III.
- 10034874 Iniciada ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, como consecuencia del fallecimiento de un interno del centro penitenciario de El Dueso (Cantabria).
- 10034879 Iniciada al objeto de conocer la actuación policial llevada a cabo con relación a varias mujeres nigerianas, presuntas víctimas de trata, liberadas tras la desarticulación de dos redes organizadas que las obligaban a ejercer la prostitución.
- 10034932 Iniciada tras la visita efectuada a las dependencias de la Oficina de Extranjeros de Barcelona.
- 10034933 Iniciada tras la visita realizada al Centro de Menores Extranjeros “Fuerte de la Purísima”, en Melilla.
- 10034934 Iniciada tras la visita efectuada a las instalaciones del Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes de Melilla.
- 10035133 Iniciada ante la Dirección General de Régimen Penitenciario y Recursos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, con relación a un amotinamiento de internos en el centro penitenciario de Brians II.

III. ADMINISTRACIONES QUE HAN
INCUMPLIDO (ENTORPECEDORAS)
O HAN RETRASADO
NOTORIAMENTE SU RESPUESTA A
LOS REQUERIMIENTOS DEL
DEFENSOR DEL PUEBLO

El presente capítulo recoge la relación de órganos y unidades de las distintas administraciones que no han dado adecuada respuesta a las solicitudes o requerimientos efectuados por el Defensor del Pueblo, incumpliendo, por tanto, la obligación de colaboración de los poderes públicos con esta Institución “con carácter urgente y preferente”, que viene ordenada en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

En estos supuestos el artículo 18.2 de la citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, faculta al Defensor del Pueblo para declarar al órgano o unidad administrativa de que se trate “hostil o entorpecedora de sus funciones” y, además, ponerlo en conocimiento de las Cortes Generales, por medio de su inclusión en el presente informe anual, o, en su caso, en un informe especial.

En aplicación de los preceptos citados, a continuación se ponen de manifiesto las actuaciones de carácter negativo que se han producido a lo largo de 2010, distribuidas, como se ha hecho tradicionalmente, en los tres apartados siguientes:

El primero identifica a las administraciones cuya actividad debe ser considerada entorpecedora por haber dificultado u obstaculizado la labor del Defensor del Pueblo, sistemáticamente o de forma destacada en el curso de alguna investigación.

El segundo relaciona las administraciones que en uno o varios expedientes no han contestado a una solicitud de información después de haberseles requerido hasta en tres ocasiones.

En el tercero y último apartado se ponen de manifiesto las administraciones que sólo contestaron al Defensor tras serles requerida en tres ocasiones su colaboración.

Como es comprensible, las características de cada uno de los casos que se señalan son distintas, tanto por la repercusión del incumplimiento, como por la insistencia en el mismo o por los recursos disponibles en las distintas administraciones.

1. ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS

1.1. Administración General del Estado

1.1.1. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

- Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información

Las muchas quejas planteadas por los ciudadanos en materia de telecomunicaciones hacen que la solicitud de informes a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información sea muy habitual, exigiendo por tanto una especial colaboración por parte de esa Administración. Aunque finalmente se recibe respuesta a la mayoría de las solicitudes de informe, dicha contestación llega en casi todas las ocasiones con retraso después de haber formulado varios requerimientos. En consecuencia, con el deseo de que la colaboración que ha de prestar esa Secretaría de Estado a la institución del Defensor del Pueblo sea mucho más eficaz, procede ahora incluir a la misma en este apartado del Informe anual (0310156, 07003663, 08019054, 08024311, 09000055, 09005456, 09006855, 09007719, 09007737, 09007933, 09008016, 09009063, 09011020, 09011365, 09012138, 10006404 y 10009381).

1.2. Administración autonómica

1.2.1. Comunidad de Madrid

- Instituto Madrileño del Menor y la Familia

Ha de reseñarse en este apartado su actitud poco colaboradora por el retraso reiterado en la remisión de los informes que se le solicitan, en particular, en el curso de los expedientes de queja que investigan la situación documental de los menores extranjeros no acompañados que han estado a su cargo. En el año 2010, hasta en cinco ocasiones, no se ha recibido el informe solicitado después de haberse remitido un tercer requerimiento. En otras ocasiones, las respuestas se reciben, pero sólo después de haber efectuado varios requerimientos (09012457, 09013575, 09013833, 09013854, 09014742, 08018738 y 09008110).

1.3. Administración local

1.3.1. Ayuntamiento de Aranjuez (Madrid)

Se solicitó informe el 15 de junio de 2009, sobre molestias por ruido de dos bares en la calle Verderón. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 8 de marzo de 2010 (06013686).

1.3.2. Ayuntamiento de Bedia (Vizcaya)

Se solicitó informe el 8 de mayo de 2009, sobre solicitud de planos de la red de saneamiento municipal. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de febrero de 2010 (07035195 y 09004233).

1.3.3. Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado (Huelva)

Se solicitó informe el 22 de octubre de 2008, sobre el retraso en el Plan General de Ordenación Urbana del municipio. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de mayo de 2010 (08001112).

1.3.4. Ayuntamiento de Burguillos de Toledo (Toledo)

Se solicitó informe el 8 de mayo de 2009, sobre pasividad de la Corporación local por obras no ajustadas al Plan especial de reforma interior (PERI). Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 27 de mayo de 2010 (08009908).

1.3.5. Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria)

Se solicitó informe el 26 de mayo de 2009, sobre la no reparación por la Corporación local de la acera y la calzada hundidas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 2 de junio de 2010 (08005210).

1.3.6. Ayuntamiento de Ciudad Real

Se solicitó ampliación de informe el 28 de julio de 2009, sobre las molestias originadas por celebración de botellones en la zona de los Jardines del Torreón. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 4 de marzo de 2010 (08015680).

1.3.7. Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia)

Se solicitó informe el 7 de octubre de 2009, sobre pasividad municipal ante las infracciones en una urbanización. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 14 de junio de 2010 (09010624).

1.3.8. Ayuntamiento de Navajas (Castellón)

Se solicitó informe el 26 de enero de 2009, sobre irregularidades en un expediente de reparcelación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 15 de enero de 2010 (08018353).

1.3.9. Ayuntamiento de Pedrezuela (Madrid)

Se solicitó informe el 10 de noviembre de 2008, sobre disconformidad con orden de suspensión de obras no ajustadas a licencia. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de mayo de 2010 (0312886).

1.3.10. Ayuntamiento de Robledo de Chavela (Madrid)

Se solicitó informe el 16 de julio de 2009, sobre el silencio de la Corporación local a una petición de información urbanística. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de mayo de 2010 (09013121).

1.3.11. Ayuntamiento de Santa Margalida (Illes Balears)

Se solicitó informe el 12 de mayo de 2009, en relación con las molestias generadas por un aparcamiento y un gallinero. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 27 de mayo de 2010 (08015008).

1.3.12. Ayuntamiento de Tui (Pontevedra)

Se solicitó informe el 12 de agosto de 2008, sobre no otorgamiento de licencia de edificación por la Corporación local. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de mayo de 2010 (0502725).

2. ADMINISTRACIONES QUE NO HAN CONTESTADO EN EL AÑO 2010, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO**2.1. Administración General del Estado****2.1.1. Ministerio de Educación**

- Dirección General de Política Universitaria

Se solicitó informe complementario el 7 de octubre de 2009, relativo a la demora en la tramitación de una solicitud de homologación de título universitario obtenido en los Países Bajos al correspondiente español. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de mayo de 2010 (09001796).

2.1.2. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino

- Dirección General del Agua

Se solicitó informe el 7 de julio de 2009, sobre la explotación de acuíferos en Castilla-La Mancha. Sólo tras contactar telefónicamente con la Dirección General pudo obtenerse respuesta. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010 (08014173).

- Confederación Hidrográfica del Miño-Sil

Se solicitó informe el 16 de septiembre de 2009, con motivo de las obras del “Proyecto de restauración Hidrológica-Forestal de las áreas afectadas por las escombreras de pizarra en las márgenes de los ríos Casaio y Santana a su paso por el meandro de San Cosme y de la confluencia de los ríos Casaio y Ardemouro, término municipal de Carballeda de Valdeorras (Ourense)”, resultando afectadas las fincas números 104, 115 y 123 del polígono 22, parcelas 1464, 1461 y 1950, respectivamente. Se hizo el tercer requerimiento el día 30 de diciembre de 2010 (09011746).

2.2. Administración autonómica

2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Economía, Innovación y Ciencia

Se inició la investigación el 5 de marzo de 2010, dado que habiendo participado el interesado en una convocatoria de 2008, de incentivos para la formación de personal docente e investigador predoctoral en las universidades públicas de Andalucía, en áreas de conocimientos consideradas deficitarias por necesidades docentes, pese a haberse resuelto la misma en marzo de 2009 y haberse incorporado a su plaza el 1 de octubre siguiente, todavía no disfruta de la ayuda correspondiente, al no haberse realizado la adjudicación definitiva que hubiera producido los

efectos económicos y administrativos consustanciales con dicha ayuda. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de diciembre de 2010 (10001038).

Se solicitó informe complementario el 3 de noviembre de 2009, relativo al deficiente servicio de suministro de agua corriente en la localidad de Bormujos (Sevilla) debido, supuestamente, al incumplimiento por parte de la empresa suministradora de una resolución de la Consejería. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010 (08022495).

2.2.2. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Trabajo y Bienestar

Se solicitó informe el 1 de julio de 2009, respecto de las previsiones existentes en dicha Administración para agilizar al máximo la tramitación de los expedientes, pendientes de resolución, en materia de reconocimiento de las prestaciones contempladas en la Ley de Dependencia. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de abril de 2010 (09012002).

2.2.3. Comunidad de Madrid

- Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno

Se formuló una recomendación el 29 de junio de 2009, para que se diera cumplimiento al desarrollo normativo sobre acceso de las personas ciegas usuarias de perro guía al entorno, al objeto de determinar los órganos competentes para instruir los expedientes sancionadores por las

infracciones tipificadas en la ley reguladora de la materia. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de marzo de 2010 (07017521).

- Dirección General de Vivienda y Rehabilitación

Se solicitó informe el 12 de abril de 2010, sobre la urgente adjudicación de vivienda por especial necesidad. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010 (10000950).

2.2.4. Región de Murcia

- Consejería de Sanidad y Consumo

Se solicitó ampliación de información el 6 de mayo de 2010, sobre el conflicto laboral detectado en la sección de aparato digestivo del Hospital Santa María del Rosell. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de diciembre de 2010 (09007798).

Se solicitó informe el 5 de abril de 2010, por falta de resolución expresa al recurso administrativo interpuesto por el interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de diciembre de 2010 (10001586).

2.2.5. Ciudad Autónoma de Ceuta

- Consejería de Fomento

Se solicitó informe el 10 de diciembre de 2009, sobre la no adjudicación de una vivienda por gran necesidad. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010 (09018966).

2.3. Administración local

2.3.1. Ayuntamiento de Alboraya (Valencia)

Se solicitó informe el 10 de mayo de 2010, sobre error producido en la clasificación de una parcela objeto de permuta. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010 (08002617).

2.3.2. Ayuntamiento de Alcalà de Xivert (Castellón)

Se formuló recordatorio de deberes legales y se solicitó informe el 13 de mayo de 2010, sobre la falta de contestación expresa a una solicitud de información sobre vertidos. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (09015395).

2.3.3. Ayuntamiento de Algete (Madrid)

Se solicitó ampliación de informe el 26 de enero de 2010, respecto de un taller de cerrajería que ejerce su actividad sin licencia. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010 (08015716).

2.3.4. Ayuntamiento de Alicante

Se solicitó informe el 17 de noviembre de 2009, sobre la reindustrialización del puerto de Alicante. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de agosto de 2010 (09013083).

2.3.5. Ayuntamiento de Anchuelo (Madrid)

Se solicitó ampliación de informe el 30 de julio de 2009, sobre una caseta sin licencia de obra ubicada en terreno público. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de enero de 2010 (08013159).

2.3.6. Ayuntamiento de Aranda de Moncayo (Zaragoza)

Se solicitó informe el 27 de mayo de 2010, sobre falta de contestación a una solicitud de información. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (10010485).

2.3.7. Ayuntamiento de Arrecife (Las Palmas)

Se solicitó informe el 9 de junio de 2010, sobre los ruidos generados por un supermercado. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de diciembre de 2010 (09021932).

2.3.8. Ayuntamiento de Atarfe (Granada)

Se solicitó informe el 11 de mayo de 2010, sobre ejecución incompleta de planeamiento, en urbanización sin recibir por el Ayuntamiento, y deficiente prestación de servicios públicos. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010 (08007322).

2.3.9. Ayuntamiento de Azuqueca de Henares (Guadalajara)

Se solicitó informe el 9 de febrero de 2010, sobre contaminación acústica. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de julio de 2010 (09017192).

2.3.10. Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla)

Se solicitó informe el 5 de marzo de 2010, sobre las molestias generadas por un almacén de materiales. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de agosto de 2010 (09009017).

2.3.11. Ayuntamiento de Borja (Zaragoza)

Se solicitó informe el 9 de junio de 2009, sobre la falta de remisión del certificado de buena ejecución de los trabajos realizados que se había solicitado a esa Administración. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010 (09006528).

2.3.12. Ayuntamiento de Burjassot (Valencia)

Se solicitó informe el 9 de julio de 2009, sobre la denuncia de unas obras no ajustadas al proyecto. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de enero de 2010 (0315909).

2.3.13. Ayuntamiento de Chelva (Valencia)

Se solicitó informe el 5 de noviembre de 2009, en relación con la falta del servicio de suministro de energía eléctrica en una casa de campo

habitada en Chelva. Se hizo el tercer requerimiento el 30 de diciembre de 2010 (09012588).

2.3.14. Ayuntamiento de Collado Mediano (Madrid)

Se solicitó informe el 24 de mayo de 2010, sobre irregularidades en el funcionamiento de una entidad urbanística colaboradora de conservación (EUCC). Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (10002631).

2.3.15. Ayuntamiento de El Molar (Madrid)

Se solicitó informe el 17 de noviembre de 2009, sobre el otorgamiento de licencia de primera ocupación a una vivienda sin servicios. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de mayo de 2010 (09014451).

2.3.16. Ayuntamiento de Esplegares (Guadalajara)

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, relativo a la falta de atención a la solicitud de varios vecinos, para la convocatoria de un Concejo abierto extraordinario para tratar determinados temas urgentes. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010 (09017231).

2.3.17. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)

Se solicitó informe el 14 de diciembre de 2009, sobre retraso producido en el otorgamiento de una licencia de primera ocupación. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (06043944).

2.3.18. Ayuntamiento de Garrucha (Almería)

Se solicitó ampliación de informe el 21 de septiembre de 2009, con motivo del incumplimiento, por parte del Ayuntamiento, de las condiciones aprobadas y publicadas en la convocatoria del Concurso Ideas para la redacción del proyecto de reforma de la plaza Pedro Gea. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de septiembre de 2010 (09005060).

2.3.19. Ayuntamiento de Gozón (Asturias)

Se solicitó informe el 29 de agosto de 2008, en relación con un procedimiento expropiatorio de urgencia, siendo nulas las actas de ocupación. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de marzo de 2010 (08011905).

2.3.20. Ayuntamiento de Guadalupe (Cáceres)

Se solicitó informe el 30 de septiembre de 2009, sobre presuntas irregularidades de un bar de la localidad. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de mayo de 2010 (07027712).

2.3.21. Ayuntamiento de Jávea (Alicante)

Se solicitó informe el 18 de junio de 2010, relativo a la solicitud por parte de un vecino de la puesta en servicio de dos farolas del alumbrado público. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010 (10010541).

2.3.22. Ayuntamiento de La Carolina (Jaén)

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, relativo a una reclamación por la existencia de un local abandonado, lleno de todo tipo de insectos, al lado de la vivienda de la promotora de la queja. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010 (09017118).

2.3.23. Ayuntamiento de La Oliva (Las Palmas)

Se solicitó informe el 19 de mayo de 2010, sobre concesión por el Ayuntamiento de la cédula de habitabilidad a una vivienda sin servicios. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (09019660).

2.3.24. Ayuntamiento de La Pobra de Farnals (Valencia)

Se solicitó informe el 11 de noviembre de 2009, sobre la instalación de veladores en la terraza de un bar, que generan molestias por ruido. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010 (09015609).

2.3.25. Ayuntamiento de Langreo (Asturias)

Se solicitó informe el 29 de octubre de 2009, sobre el ruido y el polvo generados por la actividad de una fábrica. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2010 (0500839).

Se solicitó informe el 18 de diciembre de 2009, sobre la falta de contestación a una solicitud de información sobre una licencia de obras. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de junio de 2010 (09021230).

2.3.26. Ayuntamiento de Llanes (Asturias)

Se solicitó ampliación de informe el 21 de enero de 2010, sobre el incumplimiento de una orden de suspensión de obra, que vulnera el plan general de ordenación urbana (PGOU) del municipio. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010 (07027179).

Se solicitó ampliación de informe el 2 de febrero de 2010, sobre irregularidades urbanísticas en Celorio. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de agosto de 2010 (08024109).

2.3.27. Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia)

Se solicitó informe el 10 de febrero de 2009, con motivo de la falta de abono del importe correspondiente a las anualidades 2006, 2007 y 2008 resultante del un convenio, celebrado el 9 de diciembre de 2004, entre el Ayuntamiento y una organización sindical para la prestación por ésta de determinados servicios. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010 (08022969).

2.3.28. Ayuntamiento de Mochales (Guadalajara)

Se solicitó informe el 29 de marzo de 2010, sobre el cierre de caminos públicos por malla cinegética. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de noviembre de 2010 (09002010).

2.3.29. Ayuntamiento de Pollença (Illes Balears)

Se solicitó informe el 2 de julio de 2009, sobre sustitución de una antigua carretera por una vereda que resulta impracticable, especialmente

para los discapacitados. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de febrero de 2010. Se solicitó nuevamente informe el 12 de abril de 2010, sobre el cierre de una carretera. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010 (07002551).

2.3.30. Ayuntamiento de Pradales (Segovia)

Se solicitó informe el 3 de febrero de 2010, sobre el incumplimiento del deber de conservación de inmuebles. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de agosto de 2010 (09012484).

2.3.31. Ayuntamiento de Puebla de la Calzada (Badajoz)

Se solicitó ampliación de informe el 2 de noviembre de 2009, sobre una torre de alta tensión sita en una propiedad privada y su adecuación a las exigencias urbanísticas y ambientales. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de mayo de 2010 (09004307).

2.3.32. Ayuntamiento de Rionegro del Puente (Zamora)

Se solicitó informe el 22 de abril de 2010, relativo a la falta de solución de un problema de humedades, producidas en la vivienda de la promotora de la queja. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (09001781).

2.3.33. Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid)

Se solicitó informe el 13 de mayo de 2010, relativo a la ausencia de respuesta a una reclamación por responsabilidad patrimonial, derivada de los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (10007702).

2.3.34. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, sobre la instalación, próxima a viviendas, de una gasolinera. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010 (08020842).

2.3.35. Ayuntamiento de Santa Margalida (Illes Balears)

Se solicitó informe el 22 de enero de 2010, relativo a la ausencia de respuesta a una denuncia presentada por una asociación protectora de animales, a raíz de una suelta de patos vivos en el mar para su captura por bañistas, con motivo de las fiestas de la localidad de Can Picafort. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (09020441).

2.3.36. Ayuntamiento de Solosancho (Ávila)

Se solicitó ampliación de informe el 11 de mayo de 2009, en relación con la propiedad de unas tierras cuyos títulos de propiedad no les han sido entregados, pues figuran a nombre del Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el día 14 de julio de 2010 (08002264).

2.3.37. Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid)

Se solicitó informe el 26 de enero de 2010, sobre el incumplimiento de una orden de paralización de obras. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de agosto de 2010 (07016699).

2.3.38. Ayuntamiento de Teguiise (Las Palmas)

Se solicitó informe el 1 de febrero de 2010, relativo a la suspensión del segundo curso de hostelería de la Escuela de Hostelería de Lanzarote, lo que dejaba sin continuidad los estudios del primer curso llevados a cabo el año anterior. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010 (09020717).

2.3.39. Ayuntamiento de Úbeda (Jaén)

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, relativo al supuesto incumplimiento, por parte del Alcalde, del régimen de sesiones acordado en Pleno del Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010 (09017267).

2.3.40. Ayuntamiento de Valdés (Luarca, Asturias)

Se solicitó informe el 3 de noviembre de 2009, sobre clausura de la instalación de una campana extractora. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de junio de 2010 (08012765).

2.3.41. Ayuntamiento de Vigo

Se solicitó informe el 12 de mayo de 2010, sobre sanción de tráfico por no identificar al conductor. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010 (10005256).

2.3.42. Ayuntamiento de Villanueva del Conde (Salamanca)

Se solicitó informe el 5 de abril de 2010, sobre la falta de respuesta del Ayuntamiento a solicitudes y reclamaciones presentadas. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de septiembre de 2010 (10004684).

2.3.43. Ayuntamiento de Vitigudino (Salamanca)

Se solicitó informe el 30 de diciembre de 2009, sobre la no devolución de avales, por el Ayuntamiento, una vez ejecutadas la urbanización y las viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de junio de 2010 (09017233).

2.3.44. Consell Insular de Formentera

Se solicitó informe el 6 de mayo de 2010, sobre problemas para conseguir la autorización para construir, por el límite de costas. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010 (08002124).

2.4. Otros

2.4.1. Colegio de Abogados de Huelva

Se solicitó informe el 13 de marzo de 2009, sobre la no prestación de asistencia letrada de oficio a un ciudadano, en el procedimiento de expulsión que le fue incoado. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de diciembre de 2010 (06017898).

2.4.2. Colegio de Abogados de Lanzarote

Se solicitó ampliación de informe el 5 de noviembre de 2009, sobre la denuncia efectuada a un letrado, por falta de resolución de un expediente incoado. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de diciembre de 2010 (09013273).

2.4.3. Colegio de Abogados de Toledo

Se solicitó informe el 19 de noviembre de 2009, sobre nombramiento de letrado del turno de oficio. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010 (09019778).

2.4.4. Comunidad de Regantes Canal de Aranda (Burgos)

Se solicitó informe el 24 de febrero de 2010, sobre reclamación de las cuotas de riego, tras expropiación forzosa. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010 (09016871).

2.4.5. Comunidad de Regantes del Canal de Zorita (Salamanca)

Se solicitó informe el 11 de diciembre de 2009, sobre aplicación indebida de una tasa, por carecer del servicio correspondiente. Se hizo el tercer requerimiento el 6 de agosto de 2010 (08009582).

3. ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO

3.1. Administración General del Estado

3.1.1. Presidencia del Gobierno

- Real Federación Española de Fútbol

Se solicitó informe complementario el 11 de febrero de 2010, relativo al hecho de que en el Reglamento no se contemple la posibilidad de que las mujeres practiquen el fútbol como profesionales, a pesar de existir una propuesta de modificación por parte del Consejo Superior de Deportes. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de julio de 2010 (09016013).

- Televisión Española, S.A.

Se solicitó informe el 30 de junio de 2009, relativo al extravío de una cinta de video con imágenes de unas inundaciones, que la promotora de la queja cedió a una periodista de televisión con la condición de que le fuera devuelta, pues contenía también imágenes de su bebé. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de mayo de 2010 (09007272).

3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

Se solicitó informe el 13 de mayo de 2009, respecto a la demora en resolver un recurso presentado contra la denegación de unos visados de reagrupación familiar, tramitados por la Oficina consular en Islamabad. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió la preceptiva contestación el 1 de diciembre de 2010 (09005953).

Se solicitó informe el 24 de febrero de 2009, sobre la demora en resolver una solicitud de visado tramitada por la Embajada de España en Islamabad. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de noviembre de 2010 (08023618).

3.1.3. Ministerio de Educación

- Dirección General de Política Universitaria

Se solicitó ampliación de informe el 23 de julio de 2009, relativo a la necesidad de regular el régimen general de convalidaciones entre estudios universitarios y estudios de Formación Profesional Superior, de conformidad con la previsión expresamente recogida en el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la Formación Profesional del Sistema Educativo. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de marzo de 2010 (08003014).

3.1.4. Ministerio de Fomento

- Secretaría General de Infraestructuras

Se solicitó ampliación de informe el 27 de enero de 2010, sobre la falta de licitación en la autovía Costa del Sol por falta de disponibilidad presupuestaria. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de julio de 2010 (9820276).

- Dirección General de Carreteras

Se solicitó informe el 28 de enero de 2010, en relación con la posible vulneración de la normativa sobre ruido en el punto kilométrico 188, margen derecha, de la autopista de peaje de la Costa del Sol. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de septiembre de 2010 (08013044).

3.1.5. Ministerio del Interior

- Secretaría de Estado de Seguridad

Se reiteró, el 25 de febrero de 2010, la recomendación formulada sobre la regulación del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 20 de octubre de 2010 (0411182).

3.1.6. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Se solicitó informe el 23 de diciembre de 2009, sobre disconformidad con la actuación de un notario del Colegio Notarial de Navarra y la falta de respuesta a la reclamación que se había formulado. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de octubre de 2010 (09020718).

Se solicitó informe el 23 de diciembre de 2009, sobre los trámites administrativos para la aceptación de una herencia. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de octubre de 2010 (09020922).

Se solicitó informe el 15 de octubre de 2009, sobre resolución de recursos de alzada contra sendos acuerdos del Colegio de Notarios de Oviedo. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de diciembre de 2010 (09016821).

- Dirección General de los Registros y del Notariado

Se solicitó informe el 16 de julio de 2009, sobre la no rectificación de error material por el Registro de la Propiedad. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de abril de 2010 (07036170).

3.1.7. *Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino*

- Confederación Hidrográfica del Júcar

Se solicitó informe el 16 de julio de 2009, sobre falta de contestación a una solicitud de información sobre procedimiento sancionador a un particular por vertido ilegal. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de febrero de 2010. A

continuación se solicitó una ampliación de informe el 13 de mayo de 2010, sobre otros aspectos del mismo asunto. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de noviembre de 2010 (08011851).

- Confederación Hidrográfica del Duero

Se solicitó informe el 2 de diciembre de 2009, en relación con el vertido de aguas residuales sin depurar, procedentes del núcleo urbano de la Rodilana, a una fosa situada junto a la carretera Rodilana-La Seca, y sobre la puesta en marcha de un sistema de depuración adecuado. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de octubre de 2010 (08017822).

Se solicitó informe el 19 de agosto de 2009, sobre irregularidades producidas en el encauzamiento del reguero La Juncosa, a su paso por la localidad de Lugán (Léon). Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de junio de 2010 (09002903).

3.1.8. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Se formuló sugerencia el 23 de diciembre de 2009, para que se suspendiera la ejecución de expulsión de una ciudadana de Armenia. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 21 de enero de 2011 (09022315).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid

Se formuló sugerencia el 18 de enero de 2010, relativa a la solicitud de renovación de una autorización de residencia de un menor extranjero no acompañado, en cuya resolución no se había tenido en cuenta el tiempo de tutela. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 1 de diciembre de 2010 (09006580).

Se formuló sugerencia el 23 de octubre de 2009, para que en la solicitud de renovación de una autorización de residencia de un menor extranjero no acompañado, se tuviera en cuenta la fecha en la que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 11 de agosto de 2010 (09006584).

Se reiteraron un recordatorio de deberes legales y una sugerencia el 28 de septiembre de 2009, respecto a la demora en resolver las autorizaciones de residencia de menores extranjeros no acompañados, que previamente habían sido tutelados por la entidad de protección de Canarias. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de octubre de 2010 (09004839).

Se solicitó informe el 2 de julio de 2009, en relación a las deficiencias detectadas en la tramitación de una autorización de residencia de un menor extranjero no acompañado. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de marzo de 2010 (09004824).

3.2. Administración autonómica

3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Cultura

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, relativo al mal estado de la torre de la Alcazaba de Baza (Granada). Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de junio de 2010 (09017391).

- Consejería de Obras Públicas y Vivienda

Se solicitó informe el 10 de noviembre de 2009, sobre falta de pago de subvención a inquilinos de viviendas en régimen de alquiler. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de junio de 2010 (09017049).

- Agencia Andaluza del Agua

Se solicitó informe el 22 de octubre de 2009, sobre ejecución subsidiaria en un expediente sancionador por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de mayo de 2010 (06000795).

Se solicitó informe el 3 de mayo de 2010, sobre las inundaciones provocadas por la falta de limpieza de un arroyo. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de enero de 2011 (10000150).

3.2.2. Comunidad Autónoma de Aragón

- Departamento de Educación, Cultura y Deporte

Se solicitó informe complementario el 2 de diciembre de 2009, relativo a la atención educativa específica que requería una alumna,

afectada por el síndrome de Angelman, para realizar el primer ciclo de la educación infantil que le correspondía cursar por razón de su edad. Se hizo el tercer requerimiento el 30 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de junio de 2010 (09008243).

- Consejería de Salud y Consumo

Se solicitó ampliación de informe el 4 de mayo de 2009, referido a la viabilidad de iniciar de oficio, por dicha Administración, un expediente de responsabilidad patrimonial en relación con la queja presentada ante esta Institución por familiares de un paciente. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de enero de 2010 (08014354).

3.2.3. Comunidad Autónoma de Canarias

- Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes

Se solicitó informe el 4 de septiembre de 2009, relativo a la falta de dotación, a un centro educativo de la localidad de Los Cristianos (Santa Cruz de Tenerife), de una cuidadora a tiempo completo para atender a un alumno al que se diagnosticó un trastorno general de desarrollo del espectro autista. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de marzo de 2010 (09011841).

Se solicitó informe el 30 de diciembre de 2009, relativo a la falta de medios personales, en un colegio público de Las Palmas de Gran Canaria, destinados a atender las necesidades higiénicas de los alumnos de segundo ciclo de educación infantil. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de junio de 2010 (09018150).

Se solicitó informe el 19 de noviembre de 2009, relativo a la disconformidad del promotor de la queja con el trabajo teórico encomendado a su hija, alumna de tercer curso de la ESO, exenta de realizar los aspectos prácticos de la asignatura de Educación Física. Se hizo el tercer requerimiento el 30 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de mayo de 2010 (09019388).

Se solicitó informe el 30 de diciembre de 2009, relativo a la atención educativa específica que está recibiendo un alumno de 8 años escolarizado en un centro preferente para niños sordos de la localidad de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas). Se hizo el tercer requerimiento el 18 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de mayo de 2010 (09019700).

- Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda

Se solicitó informe el 14 de julio de 2009, sobre daños causados en una vivienda por ejecución de un muro de contención. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de mayo de 2010 (09007247).

Se solicitó informe el 15 de julio de 2009, sobre falta de contestación a una solicitud de cambio de vivienda pese a cumplir los requisitos exigidos. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de abril de 2010 (09011406).

Se solicitó informe el 24 de noviembre de 2009, sobre falta de información de las consecuencias tributarias derivadas del disfrute de renta básica de emancipación, o sobre las obligaciones fiscales que asumen los jóvenes por el hecho de recibirla. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de junio de 2010 (09020219).

Se solicitó informe a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda el 4 de septiembre de 2009, sobre solicitud de vivienda de promoción pública al Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana (Las Palmas). Se hizo el tercer requerimiento el 9 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de junio de 2010 (06038361).

- Instituto Canario de la Vivienda

Se solicitó informe el 31 de agosto de 2009, sobre falta de tramitación en la ayuda al alquiler destinada a los jóvenes canarios y la financiación cualificada. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de abril de 2010 (09009367).

Se solicitó informe el 14 de julio de 2009, sobre falta de pago de segunda anualidad de ayuda al inquilino. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de abril de 2010 (09011629).

Se solicitó informe el 4 de septiembre de 2009, sobre denegación de ayuda al alquiler por no servir, a efectos de subvención, los contratos de temporada para uso distinto del de vivienda temporal. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de abril de 2010 (08005890).

Se solicitó informe el 8 de febrero de 2010, sobre demora en el pago del alquiler a los jóvenes canarios. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de julio de 2010 (10000985).

Se solicitó informe el 15 de octubre de 2009, sobre retraso en el pago de subvención de la actuación de apoyo económico a inquilino del

Plan Canario de Vivienda 2005-2008. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de junio de 2010 (08014280).

3.2.4. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

- Dirección General de Transportes

Se solicitó ampliación de informe, el 14 de abril de 2009, en relación con una reclamación presentada contra una compañía de autobuses en septiembre de 2007. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de octubre de 2010 (07030523)

3.2.5. Comunidad Autónoma de Galicia

- Presidencia

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2010, sobre degradación del Parque Natural de Corrubedo en A Coruña. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de noviembre de 2010 (F0200123).

- Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia

Se solicitó informe el 29 de enero de 2010, relativo al idioma utilizado para la práctica de notificaciones de los acuerdos y resoluciones dirigidas a ciudadanos residentes fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de

2010. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de julio de 2010 (09021600).

3.2.6. Comunidad Autónoma de las Illes Balears

- Consejería de Innovación, Interior y Justicia

Se solicitó informe el 14 de julio de 2009, sobre el ruido provocado por una discoteca en Andratx (Mallorca). Se hizo el tercer requerimiento el 26 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de febrero de 2010 (06003715).

3.2.7. Comunidad de Madrid

- Consejería de Educación

Se solicitó informe el 7 de septiembre de 2009, relativo a las barreras arquitectónicas existentes en un centro educativo de la localidad de Boadilla del Monte (Madrid), designado como de integración de alumnos con problemas motóricos. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de marzo de 2010 (09013136).

Se solicitó informe complementario el 30 de mayo de 2010, relativo a la actuación seguida a raíz de la aparición de grietas en las paredes de un edificio escolar. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de octubre de 2010 (10002869).

- Consejería de Familia y Asuntos Sociales

Se solicitó informe el 5 de agosto de 2009, sobre la falta de respuesta del Instituto Madrileño del Menor y la Familia a la solicitud de actuaciones respecto de una menor. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 26 de mayo de 2010 (09007629).

Se solicitó informe el 30 de julio de 2009, en relación con la petición formulada por una ciudadana para que sus sobrinos, internos en la residencia infantil de acogida “Azaleas”, de Colmenar Viejo (Madrid), pudieran disfrutar con la interesada y su familia las vacaciones del mes de agosto. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 13 de septiembre de 2010 (09013901).

- Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Se solicitó informe el 30 de marzo de 2010, sobre paralización en la tramitación de expedientes de planeamiento de Alcorcón (Madrid). Se hizo el tercer requerimiento el 3 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de septiembre de 2010 (10004453).

Se solicitó informe a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el 23 de octubre de 2009, sobre disconformidad con la apreciación de prescripción de una infracción. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de julio de 2010 (0109642).

Se solicitó informe a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el 8 de enero de 2010, sobre retraso en la tramitación de expedientes de información previa abiertos a una promotora de viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de julio de 2010 (06007510).

Se solicitó informe a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el 23 de noviembre de 2009, sobre demora en la construcción de viviendas del Plan Joven 2005-2008, que ha provocado el incremento de los precios de compraventa y alquiler inicialmente previstos. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de julio de 2010 (09011047).

Se solicitó informe a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el 27 de noviembre de 2009, sobre demora en la tramitación de ayudas al alquiler. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de agosto de 2010 (09016188).

Se solicitó informe a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el 19 de enero de 2010, sobre imposibilidad de disfrutar de las ayudas económicas reconocidas con cargo al plan estatal de vivienda 2005-2008. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de septiembre de 2010 (09020074).

3.2.8. Principado de Asturias

- Consejería de Educación y Ciencia

Se solicitó informe el 24 de mayo de 2010, por la denegación al interesado de una solicitud de comisión de servicios para el curso 2009-2010, para la conciliación de su vida personal, familiar y laboral, a pesar de cumplir todos los requisitos. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 17 de enero de 2011 (09013027).

3.2.9. Comunitat Valenciana

- Consejería de Infraestructuras y Transporte

Se solicitó informe el 13 de marzo de 2010, en relación al trazado de la línea T2 del metro de Valencia, en el entorno del entronque entre la avenida Reino de Valencia y la calle Luis Santángel. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el día 2 de agosto de 2010 (05025580).

Se solicitó informe el 6 de noviembre de 2009, con motivo de la presentación el 31 de julio del 2009 de reclamación contra una empresa de distribución de gas, no contestada, acerca de las desorbitadas facturas de consumo emitidas por un fallo en el contador. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de enero de 2011 (09014736).

- Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda

Se solicitó informe el 13 de enero de 2010, sobre denegación de subvención a propietarios de viviendas libres, que las ofrecen en arrendamiento por un período mínimo de cinco años. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de julio de 2010 (09017266).

3.2.10. Ciudad Autónoma de Ceuta

- Consejería de Asuntos Sociales

Se solicitó informe el 29 de junio de 2009, referido a la aplicación, por parte de dicha Administración, de las recomendaciones contenidas en el informe monográfico sobre *Los centros de protección de menores con*

trastornos de conducta y en situación de dificultad social. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de agosto de 2010 (09011605).

- Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta

Se solicitó informe el 22 de diciembre de 2009, sobre la permuta de una vivienda, no autorizada, debido a la ocupación de las viviendas disponibles por realojos de otros barrios. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de julio de 2010 (05010314).

3.3. Administración local

3.3.1. Ayuntamiento de A Coruña

Se solicitó informe el 3 de julio de 2009, sobre las molestias producidas por humos, ruidos y vibraciones originadas por un taller de reparación de automóviles. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de marzo de 2010 (08010086).

3.3.2. Ayuntamiento de Albaterra (Alicante)

Se solicitó informe el 11 de noviembre de 2009, sobre las molestias producidas por el ruido que se genera en un terreno próximo a una finca rústica. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de julio de 2010 (09014745).

3.3.3. Ayuntamiento de Alcalà de Xivert (Castellón)

Se solicitó informe el 14 de septiembre de 2009, sobre la falta de contestación a una petición de información urbanística. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de marzo de 2010 (09015406).

3.3.4. Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)

Se solicitó informe el 11 de noviembre de 2009, sobre denuncia de obras ilegales con ocupación de la vía pública. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de mayo de 2010 (0302055).

Se solicitó informe el 8 de julio de 2009, sobre la exclusión en el procedimiento de adjudicación de una vivienda del Plan Municipal de Vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de abril de 2010 (08005599).

3.3.5. Ayuntamiento de Alicante

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, relativo al mal estado en el que se encuentra la calle en la que reside la promotora de la queja. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de noviembre de 2010 (09016927).

3.3.6. Ayuntamiento de Almería

Se solicitó informe el 29 de junio de 2009, sobre molestias por ruido ocasionadas por un bar. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de

2010. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de marzo de 2010 (08019307).

3.3.7. Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid)

Se solicitó informe el 9 de febrero de 2010, sobre la construcción sin licencia de cerramiento acristalado en una vivienda, sin restablecer la legalidad. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de octubre de 2010 (08017894).

Se solicitó informe el 18 de febrero de 2010, sobre molestias provocadas por instalaciones en el tejado de un centro de mayores. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de agosto de 2010 (09004730).

3.3.8. Ayuntamiento de Arucas (Las Palmas)

Se solicitó informe el 16 de julio de 2009, sobre la necesidad de regularizar una urbanización para dotarla de infraestructuras y servicios básicos. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de febrero de 2010 (9618957).

3.3.9. Ayuntamiento de Avilés (Asturias)

Se solicitó informe el 2 de febrero de 2010, sobre molestias generadas por el ruido de una antena de telefonía móvil. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de julio de 2010 (08009507).

3.3.10. Ayuntamiento de Azuqueca de Henares (Guadalajara)

Se solicitó informe el 9 de febrero de 2010, sobre adopción de medidas adecuadas para evitar los ruidos producidos por la actividad de una peña durante las fiestas locales. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de agosto de 2010 (09017347).

3.3.11. Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid)

Se solicita ampliación de informe el 3 de diciembre de 2008, con relación al aumento, en más del 450%, de la tasa de recogida de basuras en el municipio. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de septiembre de 2010 (08012317).

Se solicitó informe el 25 de febrero de 2009, con motivo del incremento de la tasa por el suministro de agua en un porcentaje del 300%, sin que esta subida esté justificada, ni se haya informado a la población del procedimiento seguido para calcular la misma. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de septiembre de 2010 (08021794).

3.3.12. Ayuntamiento de Belmonte de Gracián (Zaragoza)

Se solicitó informe el 22 de enero de 2009, relativo a la deuda que mantiene el Ayuntamiento con una empresa de saneamientos desde el año 2000, en una serie de facturas por la realización de servicios de suministro y mantenimiento contratados, siendo infructuosos los intentos de cobro. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de febrero de 2010 (08019898).

3.3.13. Ayuntamiento de Bielsa (Huesca)

Se solicitó ampliación de informe el 20 de mayo de 2008, en relación a la falta de pago del justiprecio correspondiente a la expropiación de una finca, con motivo de la ejecución de la obra "Edificio para uso múltiple municipal". Se hizo el tercer requerimiento el 9 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de julio de 2010 (06015188).

3.3.14. Ayuntamiento de Blanca (Murcia)

Se formuló sugerencia el 9 de julio de 2009, sobre vertidos de aguas residuales realizados por dos industrias químicas. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de junio de 2010 (06047508).

3.3.15. Ayuntamiento de Bunyola (Illes Balears)

Se solicitó informe el 1 de marzo de 2010, relativo a la ausencia de respuesta a varias reclamaciones, por los problemas derivados del mal estado del denominado Cami dels Cocons. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de octubre de 2010 (09005707).

3.3.16. Ayuntamiento de Cáceres

Se solicitó informe el 17 de agosto de 2009, sobre falta de información por parte de la Corporación acerca de un expediente de disciplina urbanística. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de enero de

2010. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de marzo de 2010 (0303622).

3.3.17. Ayuntamiento de Cercedilla (Madrid)

Se solicitó informe el 2 de diciembre de 2009, sobre ruidos y vibraciones producidos por un transformador de luz. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de julio de 2010 (08018570).

3.3.18. Ayuntamiento de Cistierna (León)

Se solicitó informe el 17 de junio de 2009, con motivo de la adjudicación de la gestión del bar de la piscina, realizada en agosto de 2006, habiéndose incumplido el procedimiento de contratación y no habiéndose garantizado los principios de publicidad y concurrencia. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de julio de 2010 (07025743).

3.3.19. Ayuntamiento de Ciutadella (Menorca)

Se solicitó informe el 21 de mayo de 2010, sobre sanción de tráfico por no identificar al conductor. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de enero de 2011 (10003359).

3.3.20. Ayuntamiento de Cubillos del Sil (León)

Se solicitó informe el 9 de octubre de 2009, sobre estudio y declaración de impacto ambiental por la generación de energía eléctrica de una empresa. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de abril de 2010 (08019348).

3.3.21. Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería)

Se solicitó informe el 10 de julio de 2009, sobre trasplante de un árbol de la especie araucaria de más de cien años, con el fin de construir una vivienda nueva. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de junio de 2010 (07034275).

3.3.22. Ayuntamiento de Cuevas de San Marcos (Málaga)

Se solicitó informe el 10 de febrero de 2009, en relación con la solicitud de que los autobuses establezcan parada fija en el centro de la localidad, ante las dificultades de acceso provocadas por una indebida gestión municipal del tráfico. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el día 4 de marzo de 2010 (08022647).

3.3.23. Ayuntamiento de Daimiel (Ciudad Real)

Se solicitó informe el 21 de diciembre de 2009, sobre inundación de una finca por aguas de la laguna de Navaseca, cuyo excedente de agua no se deriva a Las Tablas de Daimiel. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de

agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de septiembre de 2010 (08008852).

3.3.24. Ayuntamiento de Denia (Alicante)

Se solicitó informe el 3 de diciembre de 2009, relativo a los problemas sufridos por los vecinos de una urbanización desde que en el año 2005 se detectase que la red de saneamiento de aguas fecales estaba conectada a un colector de aguas pluviales, que vertía al mar. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de junio de 2010 (09019823).

Se solicitó informe el 7 de julio de 2009, sobre molestias generadas por la puerta del garaje de una empresa. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de marzo de 2010 (09007482).

3.3.25. Ayuntamiento de El Escorial (Madrid)

Se solicitó informe el 10 de febrero de 2009, con motivo de la reclamación de unas deudas consideradas prescritas. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el día 15 de septiembre de 2010 (08023049).

3.3.26. Ayuntamiento de El Espinar (Segovia)

Se solicitó informe el 1 de marzo de 2010, relativo a la ausencia de respuesta a una solicitud de certificación de propiedad de una parcela. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de octubre de 2010 (09017461).

3.3.27. Ayuntamiento de El Verger (Alicante)

Se solicitó informe el 13 de noviembre de 2009, en relación al pago de una tasa municipal para acceder al enganche de suministro de agua, por un importe de 752 euros, habiendo solicitado la revisión a la baja de la misma, e información sobre el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento donde se haya fijado la tasa y la memoria económica-financiera, sin haber obtenido contestación alguna hasta el momento de dirigirse a esta Institución. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el día 12 de enero de 2011 (09017876).

3.3.28. Ayuntamiento de Fuente Obejuna (Córdoba)

Se solicitó ampliación de informe el 7 de agosto de 2008, en relación con la revisión catastral del valor de los inmuebles en esa localidad tras la aprobación de la ponencia de valores del año 2005, y sobre su conformidad con la legislación catastral. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de enero de 2010 (06037809).

3.3.29. Ayuntamiento de Fuentenovilla (Guadalajara)

Se solicitó informe el 21 de septiembre de 2009, sobre vertidos de aguas residuales sin depurar al río Tajuña. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de mayo de 2010 (08008667).

3.3.30. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)

Se solicitó informe el 18 de febrero de 2010, sobre molestias por ruido generadas por un bar. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de agosto de 2010 (09008725).

3.3.31. Ayuntamiento de Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife)

Se solicitó informe el 31 de julio de 2009, sobre molestias provocadas por ruido y humo de camiones al descargar mercancías en un supermercado. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de marzo de 2010 (09012656).

3.3.32. Ayuntamiento de Gualchos-Castell de Ferro (Granada)

Se solicitó informe el 12 de marzo de 2010, sobre retraso en los trabajos de elaboración del Plan general de ordenación urbana (PGU). Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de noviembre de 2010 (09001603).

3.3.33. Ayuntamiento de Gualchos-Castell de Ferro (Granada)

Se solicitó informe complementario el 2 de septiembre de 2009, relativo a un alta indebida en el padrón municipal. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de junio de 2010 (09003166).

3.3.34. Ayuntamiento de Guriezo (Cantabria)

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2010, relativo a la ausencia de respuesta a numerosas reclamaciones por deficiencias en el servicio de suministro de agua corriente y el cobro de las tasas por dicho servicio. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de octubre de 2010 (10003581).

3.3.35. Ayuntamiento de Hermigua (Santa Cruz de Tenerife)

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2010, relativo a la falta de conservación de edificios en ruinas y al alumbrado público. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de septiembre de 2010 (10003362).

3.3.36. Ayuntamiento de Huelva

Se solicitó informe el 19 de febrero de 2010, sobre vertedero ilegal en barrio de La Merced. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de septiembre de 2010 (08017075).

3.3.37. Ayuntamiento de Jaraíz de la Vera (Cáceres)

Se solicitó informe el 14 de septiembre de 2009, sobre falta de licencia de primera ocupación, desde hace más de tres años, de viviendas habitadas que no disponen del adecuado suministro de servicios mínimos. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de julio de 2010 (08012998).

3.3.38. Ayuntamiento de La Algaba (Sevilla)

Se solicitó informe el 11 de mayo de 2010, relativo al mal estado del asfalto de la calle en la que reside el promotor de la queja. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de diciembre de 2010 (10006616).

3.3.39. Ayuntamiento de La Cistérniga (Valladolid)

Se solicitó informe el 7 de abril de 2010, sobre vial público sin urbanizar que impide el acceso a viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de septiembre de 2010 (09022402).

3.3.40. Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz)

Se solicitó informe el 13 de marzo de 2009, con motivo de la falta de abono de una factura por un importe de 268.713 euros que adeuda el Ayuntamiento, correspondiente a unas obras realizadas entre junio y julio de 2007 en la Plaza de Toros de la localidad. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de diciembre de 2010 (09002886).

3.3.41. Ayuntamiento de Laracha (A Coruña)

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2010, relativo al cierre de un camino público. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de noviembre de 2010 (10003088).

3.3.42. Ayuntamiento de Leganés (Madrid)

Se solicitó informe el 29 de abril de 2010, sobre molestias por vibraciones provocadas por los equipos de aire acondicionado de un centro de inmigración, ubicado debajo de un domicilio. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de octubre de 2010 (08004923).

3.3.43. Ayuntamiento de Los Realejos (Santa Cruz de Tenerife)

Se solicitó informe el 10 de julio de 2009, sobre la agresión a un menor por un agente de la Policía Local. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de mayo de 2010 (09011878).

3.3.44. Ayuntamiento de Lobios (Ourense)

Se solicitó informe complementario el 26 de mayo de 2010, relativo a la posible contaminación fecal del agua canalizada para el consumo del pueblo de Delas. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de diciembre de 2010 (09019524).

3.3.45. Ayuntamiento de Lobón (Badajoz)

Se formuló recordatorio de deberes legales el 15 de abril de 2010, en el sentido de que no se procediera a iniciar la instalación de cámaras de videovigilancia en la vía pública, hasta que no se hubiera obtenido la preceptiva autorización de la Delegación del Gobierno. Se hizo el tercer

requerimiento el 16 de diciembre de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 30 de diciembre de 2010 (09022610).

3.3.46. Ayuntamiento de Loeches (Madrid)

Se solicitó informe el 27 de noviembre de 2009, sobre la inactividad de la Policía Local de ese municipio en la vigilancia y sanción de una zona de carga y descarga. Se hizo el tercer requerimiento el 6 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de septiembre de 2010 (09019672).

3.3.47. Ayuntamiento de Madrid

- Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid

Se solicitó informe el 21 de septiembre de 2009, sobre irregularidades en el proceso de venta de vivienda en régimen de acceso diferido a la propiedad. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de abril de 2010 (06008117).

Se solicitó informe el 16 de diciembre de 2009, sobre falta de reparación de deficiencias en viviendas propiedad de dicha empresa. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de julio de 2010 (09021086).

Se solicitó informe el 31 de mayo de 2010, sobre falta de reparación de deficiencias y averías en viviendas de propiedad de dicha empresa. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010, recibándose el informe el mismo día 4 de noviembre de 2010 (09021087).

3.3.48. Ayuntamiento de Medina de Pomar (Burgos)

Se solicitó informe el 24 de julio de 2009, sobre la falta de respuesta, desde el año 2007, a la solicitud formulada por la interesada en la que solicitaba que se le aclarasen las diferencias existentes entre las nóminas y las declaraciones de ingresos y gastos del IRPF en el año 2007. Se hizo el tercer requerimiento el 30 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de julio de 2010 (09009175).

3.3.49. Ayuntamiento de Medina del Campo (Valladolid)

Se solicitó informe el 10 de julio de 2009, sobre filtraciones de aguas fecales en una finca. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de marzo de 2010 (0306678).

Se solicitó informe el 2 de diciembre de 2009, sobre vertidos de aguas residuales urbanas sin depurar de Rodilana, pedanía de Medina del Campo, a una fosa séptica que carece de aislamiento apropiado que evite contaminación de aguas subterráneas. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de octubre de 2010 (08017822).

3.3.50. Ayuntamiento de Mogente (Valencia)

Se solicitó informe el 10 de marzo de 2010, sobre falta de respuesta a escritos dirigidos a la Corporación. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de octubre de 2010 (10003079).

3.3.51. Ayuntamiento de Náquera (Valencia)

Se solicitó ampliación de informe el 28 de julio de 2009, sobre denegación por el Consistorio del acceso a la documentación del edificio denominado "ACCIS". Se hizo el tercer requerimiento el 28 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de febrero de 2010 (08016905).

3.3.52. Ayuntamiento de Nazaret (Las Palmas)

Se solicitó informe el 2 de febrero de 2010, relativo a la ausencia de respuesta a varios escritos presentados por el promotor de la queja, reclamando el arreglo del camino de tierra que da acceso a su domicilio. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de septiembre de 2010 (09022546).

3.3.53. Ayuntamiento de Noja (Cantabria)

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2009, sobre elevación de terrenos de dominio público sin contar con la preceptiva autorización municipal, y sin adoptar medidas para recuperación del dominio público. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de junio de 2010 (08017857).

3.3.54. Ayuntamiento de Orea (Guadalajara)

Se solicitó informe el 5 de marzo de 2010, sobre la imposibilidad de transitar por caminos públicos como consecuencia del cerramiento de una finca. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010.

Posteriormente, se recibió el informe el 11 de noviembre de 2010 (09021341).

3.3.55. *Ayuntamiento de Parla (Madrid)*

Se solicitó informe el 14 de julio de 2009, en relación con las noticias aparecidas en medios de comunicación, acerca de posibles demoras en el abono de las cantidades acordadas con las empresas que gestionan la ayuda a domicilio en dicho municipio. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de julio de 2010 (09012524).

3.3.56. *Ayuntamiento de Pinto (Madrid)*

Se solicitó informe el 10 de agosto de 2009, en relación con las reivindicaciones planteadas ante dicho Consistorio por los jubilados de la referida localidad, que llevaban, desde el año 2005, reivindicando una residencia de mayores de al menos 150 plazas, con centro de día incluido y espacio para enfermos de Alzheimer. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de octubre de 2010 (09012858).

3.3.57. *Ayuntamiento de Pedrezuela (Madrid)*

Se solicitó informe el 4 de septiembre de 2009, relativo a la cesión de titularidad de un centro educativo a una entidad privada, en la medida en que se ha producido una vez que los padres de los alumnos habían confirmado la reserva de plaza de sus hijos, y concluidos los procesos de admisión de alumnos en centros docentes públicos y privados

concertados. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de marzo de 2010 (09011910).

3.3.58. *Ayuntamiento de Pelahustán (Toledo)*

Se solicitó informe el 29 de junio de 2010, sobre molestias provocadas por un cebadero de ganado. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de febrero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de marzo de 2010 (09008656).

3.3.59. *Ayuntamiento de Pola de Somiedo (Asturias)*

Se solicitó ampliación de informe el 13 de mayo de 2010, relativo al cumplimiento de una sugerencia formulada a esa Corporación sobre adopción de medidas cautelares o provisionales urgentes e incoación, si procede, de expediente sancionador, respecto de las molestias causadas a un restaurante por una actividad ganadera. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de noviembre de 2010 (08008143).

3.3.60. *Ayuntamiento de Pontevedra*

Se solicitó informe el 13 de mayo de 2010, sobre molestias generadas por los humos y olores de un bar. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de noviembre de 2010 (09012946).

3.3.61. Ayuntamiento de Porto do Son (A Coruña)

Se solicitó informe el 3 de mayo de 2010, sobre falta de resolución a recurso de reposición contra un Decreto de la Alcaldía por el que se aprueba un proyecto de reparcelación. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de noviembre de 2010 (10007676).

3.3.62. Ayuntamiento de Puerto del Rosario (Las Palmas)

Se solicitó informe el 29 de julio de 2009, sobre unas viviendas sin licencia de primera ocupación que carecen de suministro de energía eléctrica. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de marzo de 2010 (08020031).

3.3.63. Ayuntamiento de Rascafría (Madrid)

Se solicitó informe el 19 de abril de 2010, sobre las molestias producidas a una urbanización por una actividad ganadera. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de noviembre de 2010 (09007674).

3.3.64. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid (Madrid)

Se solicitó informe el 14 de diciembre de 2009, sobre contaminación acústica producida por badenes situados en la vía pública. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de septiembre de 2010 (09021066).

3.3.65. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife)

Se solicitó informe el 6 de noviembre de 2009, sobre obras en la construcción de un edificio, no ajustadas a la licencia otorgada, pero con licencia de ocupación. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de junio de 2100 (09002791).

3.3.66. Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar (Murcia)

Se solicitó informe ampliatorio el 9 de julio de 2009, relativo a la recomendación formulada sobre la supresión de las limitaciones que afectan a las autocaravanas, y para que se adecuara en este tema lo dispuesto en la ordenanza municipal a la normativa de la comunidad autónoma. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 18 de junio de 2010 (08003815).

3.3.67. Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (Illes Balears)

Se solicitó informe el 7 de abril de 2010, sobre irregularidades en que incurre la Corporación local en un procedimiento expropiatorio. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de noviembre de 2010 (09006139).

3.3.68. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife

Se solicitó informe el 25 de febrero de 2010, sobre el comportamiento de un agente de la Policía Municipal. Se hizo el tercer

requerimiento el 28 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de octubre de 2010 (10003270).

3.3.69. Ayuntamiento de Sevilla

Se solicitó informe el 24 de febrero de 2010, sobre vicio de nulidad en un procedimiento sancionador de tráfico. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de septiembre de 2010 (10001111).

Se solicitó ampliación de informe el 24 de septiembre de 2009, sobre la tramitación de los expedientes de tráfico en el citado Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de noviembre de 2010 (08010781).

Se formuló sugerencia el 29 de julio de 2009, para que se procediera a la devolución del embargo y a dar de baja los recibos por el impuesto de vehículos de tracción mecánica de los ejercicios 1999 y 2000, pues se habían pagado en el nuevo domicilio del interesado, en el Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote (Las Palmas). Se hizo el tercer requerimiento el 3 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de septiembre de 2010 (07015938).

Se solicitó informe el 10 de noviembre de 2009, sobre incumplimiento de la orden de desmontaje y retirada de la instalación móvil de una antena en la cubierta de un edificio, que continuaba operativa. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de septiembre de 2010 (09003756).

Se solicitó informe el 10 de mayo de 2010, relativo a la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial, derivado

de los daños sufridos a consecuencia de una caída en una vía pública. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de noviembre de 2010 (10006525).

3.3.70. *Ayuntamiento de Sigüenza (Guadalajara)*

Se solicitó ampliación de informe el 21 de septiembre de 2009, sobre vertidos de aguas residuales sin depurar al río Henares, procedentes del núcleo urbano de Sigüenza. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de mayo de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de mayo de 2010 (08008667).

3.3.71. *Ayuntamiento de Tacoronte (Santa Cruz de Tenerife)*

Se solicitó informe el 21 de enero de 2010, sobre paralización de unas obras por la existencia de una torre eléctrica. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de julio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de agosto de 2010 (09014042).

3.3.72. *Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna (Valencia)*

Se solicitó informe el 21 de julio de 2009, sobre molestias provocadas por los ruidos que originan las fiestas locales. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de febrero de 2010. Sobre este mismo asunto, se solicitó una ampliación de informe el 12 de mayo de 2010 y se hizo el tercer requerimiento el 25 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de diciembre de 2010 (09013278).

3.3.73. Ayuntamiento de Telde (Las Palmas)

Se solicitó informe el 25 de febrero de 2010, sobre daños ocasionados por obras realizadas en una urbanización. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de septiembre de 2010 (09018518).

3.3.74. Ayuntamiento de Torrejón de Velasco (Madrid)

Se solicitó una ampliación de informe el 8 de junio de 2009, sobre el contenido de los bandos municipales, indicando que no se deben difundir informaciones que puedan ser perjudiciales o atentar contra la intimidad de los funcionarios públicos a su servicio. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de marzo de 2010. Posteriormente, se recibió contestación el 11 y el 16 de marzo de 2010 (08005641).

3.3.75. Ayuntamiento de Úbeda (Jaén)

Se solicitó informe el 28 de septiembre de 2009, sobre edificio en situación de ruina por filtraciones de aguas de la red municipal de abastecimiento. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de abril de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de diciembre de 2010 (09006390).

3.3.76. Ayuntamiento de Valleseco (Las Palmas)

Se solicitó informe el 8 de mayo de 2009, sobre unas obras sin licencia. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de noviembre de 2009, cerrándose las actuaciones por no contestación el 27 de mayo de 2010.

Posteriormente, se recibió el informe el 2 de septiembre de 2010 (07016725).

3.3.77. Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga)

Se solicitó informe el 10 de mayo de 2010 relativo a la prestación de servicios básicos reclamada por la Asociación de Vecinos de la Pedanía de Chilches-Málaga. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de noviembre de 2010 (10006227).

3.3.78. Ayuntamiento de Vera (Almería)

Se solicitó informe el 12 de marzo de 2010, sobre medidas previstas para dotar de espacios de aparcamiento público en una urbanización de la localidad. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de agosto de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de octubre de 2010 (07010874).

3.3.79. Ayuntamiento de Vilar de Barrio (Ourense)

Se solicitó informe el 17 de diciembre de 2008, sobre vertidos de aguas residuales que se producen sin autorización ni depuración previa al río Arnoia. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de febrero de 2010 (07011707).

3.3.80. Ayuntamiento de Yeles (Toledo)

Se solicitó informe el 21 de enero de 2010, sobre un local que provoca molestias por ruido en un domicilio. Se hizo el tercer

requerimiento el 24 de junio de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de julio de 2010 (09019473).

3.3.81. Consejo Insular de Aguas de Fuerteventura

Se solicitó informe el 14 de septiembre de 2009, sobre carencia de infraestructuras en una urbanización del municipio de Pájara (Las Palmas), y deficiencias en obras ejecutadas que afectan al saneamiento, depuración y abastecimiento de agua. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de enero de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de febrero de 2010 (08007995).

3.3.82. Diputación Provincial de Ávila

Se solicitó informe el 22 de octubre de 2009, relativo a la situación de una ciudadana que se hallaba pendiente de que le fuese reconocido el derecho a ser atendida en el servicio público de atención residencial permanente, dado que se encontraba ingresada en un centro en régimen privado. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de noviembre de 2010 (08023581).

3.3.83. Junta Vecinal de Nogales de Pisuerga, en Alar del Rey (Palencia)

Se solicitó informe el 5 de marzo de 2010, sobre peligro de derrumbe de una casa, ocasionado por la demolición de una vivienda colindante. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de octubre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de octubre de 2010 (09021603).

3.3.84. Junta Vecinal de Ubierna (Burgos)

Se formuló recordatorio de deberes legales, solicitando ampliación de informe el 17 de noviembre de 2009, sobre la solicitud de información presentada por la interesada, acerca del procedimiento reglado para ejecutar una permuta forzosa. Se hizo el tercer requerimiento el día 15 de noviembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de enero de 2011 (0427272).

3.4. Otros**3.4.1. Comunidad de Regantes Pago de El Cortijuelo, de Cambil (Jaén)**

Se solicitó informe el 28 de enero de 2010, sobre el uso y reparto del agua. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de septiembre de 2010. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de octubre de 2010 (09010966).

IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD
DE LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Dilaciones indebidas

El tiempo que los asuntos están en los órganos judiciales es un importante indicador de la calidad de la justicia, que es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Actualmente, la dilación indebida es uno de los más graves problemas de la Administración de Justicia y su solución es una necesidad de primer orden.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un derecho fundamental, constitucionalizado en el artículo 24.2, y, por ello, es objeto de un elevado grado de tutela y de garantías (artículos 9.1, 9.2, 10.2, 53, 81.1 y 161.1.b) de la Constitución española; STC 62/1982, de 15 de octubre; STC 81/1982, de 21 de diciembre; STC 39/1983, de 17 de mayo; STC 2/1987, de 21 de enero; STC 144/1987, de 23 de septiembre, y STC 148/1988, de 14 de julio, entre otras).

Recuerda la STC 93/2008, de 21 de julio: «Desde una de las primeras sentencias que abordó esta materia, la STC 5/1985, de 23 de enero, hasta la reciente STC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2, hemos recordado que “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir

de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma Sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en 'un tiempo razonable'), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el artículo 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquel arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades».

En este mismo sentido, el término "dilaciones indebidas" está recogido en el artículo 14.2.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, elaborado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 30 de abril de 1977) y, de manera muy parecida, en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 10 de octubre de 1979).

Se trata de un derecho con una doble faceta: prestacional y reaccional. La faceta prestacional consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y ejecuten en un plazo razonable y supone, como señala la STC 223/1988, de 24 de noviembre (FJ 7º) que, "los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración

normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela".

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 11 de marzo de 2004, caso *Lenaertes contra Bélgica*, entre otras), reconoce el Tribunal Constitucional la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque las demoras sufridas sean debidas a deficiencias estructurales o a la especial carga de trabajo que soporte el órgano judicial competente. En este sentido, se pronuncia la citada STC 93/2008, de 21 de julio, que estima lesionado el artículo 24.2 de la Constitución y considera que el hecho de que las deficiencias sean estructurales o consecuencia de la importante carga de trabajo no impide apreciar la infracción denunciada, siendo inherente a la exigencia de una actuación que permita la duración normal de los procesos, el deber de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de medios personales y materiales.

Por otro lado, la naturaleza reaccional de las dilaciones indebidas implica el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas.

Para garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el ordenamiento ha dispuesto dos mecanismos: a) la invocación del defecto en el curso del proceso; b) la percepción de una indemnización que repare los daños que, en el patrimonio de la parte procesal, ha causado el retardo. De esta manera, se configura la dilación indebida como un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (artículo 121 de la Constitución).

1.1.1. Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Civil

En los últimos años, el número de quejas por dilaciones indebidas en la jurisdicción civil ha representado un alto porcentaje del total de las reclamaciones recibidas, y los órganos colegiados (Tribunal Supremo, la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia y algunas Audiencias Provinciales), eran los que presentaban un mayor retraso. No obstante, en el año 2010, a pesar del importante número de quejas recibidas por este motivo, cabe destacar que éstas no presentan plazos de retraso tan llamativos como en años anteriores.

En una de las quejas recibidas, un ciudadano manifestaba que había resultado ser el mejor postor en una subasta pública judicial, dimanante de un procedimiento de ejecución hipotecaria del año 2008, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Murcia y, por auto de fecha 29 de junio de 2009, el citado juzgado aprobó el remate de la subasta. No obstante el tiempo transcurrido, el compareciente nos hacía llegar su preocupación por los perjuicios que le estaban ocasionando las demoras del citado órgano judicial a la hora de entregarle la vivienda, habiendo resultado infructuosos los numerosos escritos presentados en dicho sentido. A la fecha de cierre del presente informe, la Fiscalía General del Estado reconocía la situación de sobrecarga de los Juzgados de Primera Instancia de Murcia y daba traslado del asunto a los Servicios de Inspección del Consejo General del Poder Judicial (10012945).

En otro caso, un compareciente indicó que el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, había tramitado el procedimiento ordinario en el que su empresa era parte demandante. Continuaba diciendo que, con fecha 16 de abril de 2009, se había dictado sentencia en dichas actuaciones y, una vez que la misma había adquirido firmeza, se instó su ejecución. Sin embargo, al día de la presentación de la reclamación, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona,

todavía no había procedido a ejecutar dicho fallo en su totalidad, con los perjuicios que la demora le estaba ocasionando. Actualmente, se está a la espera del informe solicitado a la Fiscalía General del Estado (10020496).

En otra de las quejas recibidas, una preocupada ciudadana relataba el largo proceso de su divorcio y ponía de manifiesto el retraso existente en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales que tenía planteado desde el año 2007 en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Cuenca. El informe de la Fiscalía reseñó las diferentes actuaciones judiciales que se habían realizado en el procedimiento de referencia, habiéndose fijado la fecha de la vista el día 24 de febrero de 2010. Durante el año al que se refiere este informe se ha requerido a la Fiscalía General del Estado un seguimiento del citado procedimiento, dando cuenta al Defensor del Pueblo de que a comienzos de 2011 estaba pendiente la deliberación, votación y fallo de un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Cuenca (09013544).

En diciembre de 2010 el Consejo de Ministros ha conocido el anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, que pretende reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que parece un reconocimiento implícito de la necesidad de mejorar la respuesta de la Justicia al ciudadano en estos órdenes jurisdiccionales.

1.1.2. Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Penal

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene cabida cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se produzca. Sin embargo, en la Jurisdicción Penal, al estar implicado el derecho a la libertad, la vulneración de aquel resulta todavía más grave. Según el artículo 25.2 de la CE, la reeducación y la reinserción son las finalidades de la pena, y éstas no tendrían sentido si resulta que al cabo de los años

se obliga al condenado mediante resolución judicial a cumplir la pena, una vez que ya está integrado en la sociedad. Por ello, la STS (Sala Segunda) de 9 de noviembre de 2009, recuerda que "esta Sala acordó, en el Pleno celebrado en fecha 21 de mayo de 1999, seguido en numerosas sentencias posteriores como las de 8 de junio de 1999, 28 de junio de 2000, 1 de diciembre de 2001, 21 de marzo de 2002, etcétera, la procedencia de compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado, mediante la aplicación de la atenuante analógica del artículo 21.6° del Código Penal, en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado ni a su actuación procesal. Dando con ello cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 CE)".

Durante el año 2010 se han recibido un importante número de quejas relativas a dilaciones en la Jurisdicción Penal.

En uno de los casos, un interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins se dirigió a la Institución exponiendo su queja por las dilaciones que se estaban produciendo en la tramitación de un procedimiento abreviado seguido en el Juzgado de lo Penal número 1 de Plasencia (Cáceres), lo que motivó la apertura de una investigación ante la Fiscalía General del Estado.

Con ocasión del informe elaborado por la titular de dicho juzgado, se pudieron conocer las dificultades con las que se había encontrado al tratar de actualizar la excesiva pendencia del juzgado al que se incorporó el día 13 de abril de 2009. Según informaba, la carga de trabajo del Juzgado de lo Penal número 1 de Plasencia era superior a la deseable en relación con los estudios realizados por el Consejo General del Poder Judicial para la elaboración de los módulos (el volumen de entrada de juicios orales superaba el 153 por ciento del módulo), a lo que se unía que sólo contaba con dos gestores y tres tramitadores. Al realizar el informe

sobre el alarde, tras su toma de posesión, hizo referencia a dicha cuestión solicitando el nombramiento de un funcionario más.

La misma petición se había realizado anteriormente por la secretaria judicial, quien a su vez interesó la aprobación de la prolongación de la jornada, ya que los funcionarios estaban yendo por las tardes para poder hacer frente al trabajo diario que, de otro modo, no se podría tramitar. Asimismo, comunicó que en la Memoria Anual se habían incluido cifras del juzgado que evidenciaban todo lo expuesto.

Como conclusión de su informe, la magistrada solicitaba que se estudiara la posibilidad de crear un nuevo juzgado penal para ese partido judicial, así como la ampliación de la plantilla de funcionarios. A la fecha de cierre de este informe se estaba a la espera de la contestación del Consejo General del Poder Judicial sobre esta cuestión (10001143).

En otra de las reclamaciones presentadas, el letrado del compareciente expresaba su preocupación por las dilaciones que se estaban produciendo en las diligencias previas que se estaban tramitando en el Juzgado de Instrucción número 1 de Vilagarcía de Arousa (A Coruña) desde el año 2006. La Fiscalía General del Estado informó de que, si bien la complejidad del procedimiento justificaba en parte la dilación en el tiempo del mismo, durante el año 2009 se habían presentado tres escritos que, a fecha 1 de octubre de 2010, se hallaban sin proveer, habiendo procedido el fiscal a impulsar el procedimiento (10012411).

Se inició una investigación de oficio, a raíz de la publicación de una noticia en los medios de comunicación, y mediante la que se tuvo conocimiento de que el Juzgado de Instrucción número 23 de Madrid estaba instruyendo unas diligencias por unos hechos ocurridos en el año 1994.

Según constaba, el 20 de noviembre de 1994, tres agentes entraron en un bar, situado en la Carrera de San Jerónimo de Madrid, donde fueron recibidos por tres jóvenes que, presuntamente, les insultaron, razón por la que éstos fueron reducidos.

Al parecer, el 28 de abril de 1995, el titular del Juzgado de Instrucción número 23 estimó que los hechos relatados por los policías no estaban acreditados, y que se habían producido de manera bien distinta, toda vez que los agentes entraron efectivamente en el establecimiento y tras pedir consumiciones alcohólicas, fueron increpados por una de las jóvenes quien les reprochó que, en horas de servicio, la Policía pudiera beber alcohol. Asimismo, el informe forense recogía las numerosas lesiones que habían sufrido los jóvenes detenidos.

Según se afirmaba en la noticia, el día 8 de noviembre de 1996, la Asociación contra la Tortura presentó un escrito de acusación en el que, tras un relato pormenorizado de los hechos, se acusaba a distintos miembros de la Policía como presuntos autores de sendos delitos de detención ilegal, lesiones, malos tratos, privación de derechos cívicos y omisión del deber de impedir delitos y se indicaba que, desde entonces, habían transcurrido catorce años de instrucción. Al parecer, la causa se perdió materialmente, apareciendo poco después, y se habían producido diversos obstáculos en la tramitación.

Solicitado informe a la Fiscalía General del Estado, se ha conseguido desbloquear el procedimiento, aunque continúa pendiente de juicio (10019601).

Un caso especialmente dramático es el planteado por una madre, cuyo hijo, militar de tropa profesional y destinado en el Grupo de Artillería de Campaña II de la Brigada de la Legión en Viator (Almería), fue atropellado el día 9 de abril de 2004. Dicho atropello le causó una lesión

de médula espinal que le ha condenado a pasar el resto de su vida en una silla de ruedas, quedando impedido para cualquier actividad.

Los citados hechos dieron lugar a unas diligencias previas que se han tramitado en el Juzgado de Instrucción de Purchena. No obstante, la angustiada madre se lamentaba porque después de seis años del terrible suceso no se hubiera concluido la instrucción del procedimiento.

El Juzgado de Instrucción Único de Purchena manifestó en el informe que, una vez presentados los escritos de acusación, el Ministerio Fiscal solicitó la práctica de diligencias complementarias, dándose nuevo traslado a las partes, que presentaron escrito de acusación en fecha 22 de julio de 2009. Asimismo, se informó de que, pese a la existencia de dieciséis procedimientos en la misma fase procesal con mayor prioridad, se había dictado auto de apertura de juicio oral.

Por otro lado, se hizo constar que la situación del Juzgado de Instrucción Único de Purchena era insostenible, puesto que en el año 2009 se registraron 2.004 asuntos civiles y 2.200 asuntos penales, siendo un juzgado único que tiene que compatibilizar todos los señalamientos civiles y penales programados durante los cinco días de la semana con las actuaciones de guardia, y que sólo en el año 2010, se habían recibido más de cincuenta detenidos, amén de los procedimientos penales de gran complejidad que se tramitan (un jurado, diferentes diligencias previas contra la hacienda pública, contra la ordenación del territorio, contra la salud pública, así como el resto de investigaciones que se llevan a cabo por la Guardia Civil en relación a delitos contra el patrimonio cometidos por bandas organizadas). Para solucionar tales problemas se indicó que se venía solicitando a través de distintos medios la creación de un segundo juzgado y, ante la respuesta negativa del Tribunal Superior de Justicia, se había solicitado un funcionario de refuerzo y jornada remunerada por las tardes para todos los funcionarios, ya que parte de ellos acuden tales

periodos, sin remuneración alguna, incluidas la secretaria judicial y la propia titular del juzgado (10006255).

1.1.3. Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya recogió en su exposición de motivos la preocupación por la necesaria diligencia en la resolución de los recursos, siendo consciente de que el retraso en esta jurisdicción es endémico. Así, afirma que esta jurisdicción "ha sufrido hasta la saturación el extraordinario incremento de la litigiosidad entre ciudadanos y administraciones y de éstas entre sí" y que "en este aspecto los problemas son comunes a los que los sistemas de control judicial de la Administración están soportando en otros muchos países".

Si bien algunas de las previsiones de la ley pretendían reducir la sobrecarga de asuntos en esta jurisdicción, mediante la puesta en funcionamiento y previsión de las competencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo, actualmente siguen presentando una situación preocupante.

En lo que se refiere a las quejas de particulares que se han registrado en esta Institución durante el presente año, pueden definirse, en líneas generales, dos importantes grupos:

Por un lado, ha de hacerse referencia a las quejas que presentan un retraso en la celebración de la vista oral del juicio, entre las que cabe destacar la queja planteada por un ciudadano que, en fecha 18 de enero de 2010, presentó demanda en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid, admitiéndose a trámite mediante providencia de 9 de junio de 2010, y citándose a las partes para la vista

señalada para el día 15 de enero de 2015, es decir, casi cinco años después de la interposición de la demanda. La representación procesal del interesado presentó una solicitud de aclaración de la citada providencia y, en fecha 23 de junio de 2010, el órgano judicial competente comunicó que la fecha indicada para la vista era la correcta. Esta Institución, a la vista de lo acreditado por el ciudadano, se dirigió al Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de recabar información sobre la cuestión en particular y, con carácter general, para conocer los índices de pendencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid (10016650).

En otro caso, una ciudadana manifestaba su preocupación por el retraso en la celebración de la vista oral del procedimiento abreviado que tenía planteado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Valencia, que ha sido fijada para el 4 de octubre de 2012.

La Fiscal informante destacó que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de los de Valencia, fue creado en el mes de septiembre de 2008 asignándole en el momento de su entrada en funcionamiento 425 asuntos de extranjería, sin que hubiera contado en ningún momento con apoyo o refuerzo judicial. La mayoría de los asuntos asignados al citado órgano jurisdiccional tenía prevista por disposición legal la celebración de vista, siendo registrada anualmente una media de 1.000 demandas, a excepción del año 2009 en el que se registró una cifra cercana a las 2.000 demandas. Asimismo, se resaltó que para la celebración de las vistas se seguía un orden riguroso de turno de entrada excepto en el caso de que se presentara una demanda en materia de protección especial de derechos fundamentales, procedimiento especial para el que se establece constitucionalmente un turno preferente y sumario, y que, por lo tanto, en las actuales condiciones, resultaba imposible adelantar la vista del juicio (10007755).

Por otro lado, cabe destacar las quejas relativas al retraso en la ejecución de las resoluciones dictadas por los órganos contencioso-

administrativos. En este sentido, cabe recordar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuyo objeto reside en garantizar que éste se ajuste en su desarrollo a un determinado tiempo, incluye también la ejecución de las resoluciones.

En la fase de ejecución de sentencias, la demora administrativa puede producirse tras el agotamiento de los plazos señalados en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que son: 1) dos meses para el cumplimiento voluntario o plazo menor si lo establece la resolución [artículo 104.2]; 2) dos meses para comunicar al órgano jurisdiccional la imposibilidad material o legal de ejecución (artículo 105.2 y 105.3) tres meses si para el pago de cantidad fuese necesario realizar una modificación presupuestaria (artículo 106.1).

Cabe destacar que el incumplimiento de los plazos señalados no da lugar, necesariamente, a la dilación indebida automáticamente. No obstante, si concurren los criterios objetivos que la determinan, no cabe duda que debe marcar el inicio de la misma.

En una de las reclamaciones presentadas, un ciudadano manifestaba que, en fecha 16 de febrero de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de León, dictó sentencia en el procedimiento abreviado que tenía planteado desde el año 2008, favorable a las pretensiones sostenidas por el compareciente. Posteriormente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León resolvió, en fecha 29 de enero de 2010, el recurso de apelación planteado contra el anterior fallo. No obstante, el ciudadano expresaba su preocupación por el hecho de que, a principios del mes de septiembre de 2010, todavía no se había procedido a la ejecución de la resolución judicial. El informe solicitado a la Fiscalía General del Estado puso de manifiesto las actuaciones que el órgano judicial había realizado desde que la sentencia había sido declarada firme, en fecha 6 de abril de

2010, destacando que el retraso en la ejecución de la misma solo podía achacarse a la Administración condenada (10013587).

Se debe destacar que, en muchos casos, el origen de la demora de los procesos en el contencioso-administrativo radica en la denominada inercia administrativa, es decir, el retraso injustificado en la realización de las diferentes actuaciones por parte de los órganos de la Administración que no puede justificar, en modo alguno, las dilaciones indebidas.

1.1.4. Dilaciones indebidas en la Jurisdicción Social

En el Informe anual del pasado año ya se puso de manifiesto la preocupación de esta Institución por el aumento de la litigiosidad en la Jurisdicción Social como consecuencia de la grave crisis económica actual.

En este sentido, a mediados del año 2009, el Gobierno puso en marcha un Plan preventivo de refuerzo para agilizar la carga de trabajo de los tribunales de esta jurisdicción y los diecinueve partidos judiciales que más retraso acumulaban contaron con el apoyo de treinta y cinco magistrados, junto con secretarios judiciales y personal funcionario.

No obstante lo señalado, se han seguido recibiendo quejas sobre esta cuestión, como la planteada por un ciudadano que consideraba excesivo el plazo señalado por el Juzgado de lo Social número 20 de Madrid, que había fijado la fecha para la celebración del juicio para el día 22 de febrero de 2012. Se trata de esperas inaceptables, máxime en el orden social y en una situación económica como la actual (09015554).

En unos términos muy parecidos se expresaba un ciudadano extremeño que explicaba que había presentado una reclamación de prestación por incapacidad en el Juzgado de lo Social número 3 de

Badajoz, en fecha 8 de octubre de 2010 y se había señalado la fecha del juicio para el año 2012 (10029258).

Existe un anteproyecto de ley reguladora de la Jurisdicción Social, elaborado por el Ministerio de Justicia, que pretende sustituir al vigente texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, con la finalidad de dar una respuesta a la situación existente.

En definitiva, los proyectos de reforma procesal existentes, y que afectan a todos los órdenes jurisdiccionales –sigue pendiente la tantas veces anunciada y siempre retrasada nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, además de los anteproyectos ya citados y publicados, que afectan a los órdenes civil, contencioso-administrativo y laboral- traen causa de que la justicia ágil y eficaz que quiso la Constitución, a pesar de los esfuerzos de los gobiernos que se han sucedido en la democracia, sigue siendo un objetivo inalcanzado.

1.2. *Violencia doméstica*

Las dilaciones en los procedimientos judiciales, la falta de dotación de los equipos psicosociales, o diversas cuestiones sobre las casas de acogida, son algunas de las quejas más recurrentes en materia de violencia de género. Sin embargo, desde el punto de vista institucional dos son las actuaciones que merecen ser destacadas de las acontecidas en el año 2010. Como consecuencia de las quejas recibidas de varias ciudadanas, la Institución inició una investigación con la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, al conocer que el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social no contemplaba el supuesto de que la separación o divorcio se hubiese producido como consecuencia de los malos tratos, lo que daba lugar a que muchas víctimas de malos tratos renunciaban a la pensión compensatoria tras divorciarse o separarse de sus agresores. Como consecuencia de la investigación, se reformó el

mencionado artículo consiguiendo que se concediese pensión de viudedad a las mujeres maltratadas que habían renunciado a la pensión compensatoria.

La segunda de las actuaciones a destacar, es la que ha tenido lugar como consecuencia de la queja recibida de una interesada por mediación del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, de la que básicamente se extraía que, habiendo solicitado al Juzgado de lo Penal que se facilitase un mecanismo electrónico de control de cumplimiento de la pena de prohibición de aproximación (consistente en un juego de pulseras en el que si se quebranta la distancia permitida, se activa un procedimiento para su detención), se recibió escrito del Centro de Control “Cometa” a quien se había solicitado la implantación del dispositivo de seguimiento diciendo que, de conformidad con el acuerdo firmado con el Ministerio de Igualdad, los medios telemáticos que instala ese centro de control están únicamente dirigidos a verificar el cumplimiento de las medidas cautelares de alejamiento en materia de violencia de género.

Todo lo expuesto llamó poderosamente la atención de la Institución, que procedió a realizar un estudio de la situación reflejada, abordando para ello el Acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Igualdad, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal para la implantación del “Protocolo de actuación para el seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género”.

En dicho acuerdo se recoge que el artículo 48.4 del Código Penal establece que, en caso de que un juez o tribunal acuerde la pena de prohibición de aproximación a la víctima, podrá disponer que el control de tal medida se efectúe a través de “aquellos medios electrónicos que lo permitan” en igual sentido que el artículo 64.3 de la Ley Orgánica de Medidas de protección integral para la violencia de género, que prevé la utilización de instrumentos de tecnología adecuada para verificar de

inmediato el incumplimiento de las medidas de alejamiento, aceptando que dicha medida sea impuesta tanto con carácter cautelar como en cumplimiento de pena.

Examinado el “Protocolo de actuación para la implantación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género”, los primeros párrafos anulaban la posibilidad de aplicar esta medida de control en el cumplimiento de las penas, al referirse únicamente al control del cumplimiento de las medidas de alejamiento impuestas con carácter cautelar en los procedimientos que se sigan por violencia de género.

En la respuesta recibida del Ministerio de Igualdad, tras un análisis jurídico de la situación, se manifestaba que, dada la relevancia del asunto planteado, en la última reunión de la Comisión de seguimiento del acuerdo para la implantación del protocolo de actuación para el seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género, se había planteado la posibilidad de poder extender el actual Sistema de seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en el ámbito de la violencia de género a los casos en que se trate de una pena de alejamiento, impuesta con ocasión de la comisión de un delito relacionado con la violencia de género.

En consecuencia con lo anterior, se ha considerado oportuno realizar un seguimiento de la propuesta, con el fin de conocer las conclusiones que alcanza la Comisión respecto de la posibilidad de ampliar el uso de estos mecanismos de control a la fase de cumplimiento de las penas en materia de violencia de género (10012760).

Otra de las quejas cuya tramitación ha resultado relevante por la información que la investigación ha proporcionado, es la desarrollada con ocasión del escrito presentado por una mujer, víctima de una agresión con ácido corrosivo que desfiguró su cara. Su agresor había sido condenado a

prisión y a una prohibición de aproximación a la víctima por un período de treinta años. La condena, según la sentencia, debía remitirse al Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, así como al Área de Seguridad y Protección de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana (Servicio de Atención a la Mujer) y al Punto de Coordinación de las órdenes de protección de víctimas de la violencia de la Comunidad de Madrid de la Dirección General de la Mujer, a efectos de constancia, debiendo comunicarse a los mismos organismos, en su momento, la fecha en que haya de iniciarse la vigilancia del cumplimiento de dichas penas, resultando la inscripción un instrumento clave para la efectividad y conocimiento de las órdenes en vigor.

El apartado nueve del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor a cuyos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria. Con anterioridad había un vacío legal que no permitía que se diese esta información a las víctimas basándose en el derecho a la intimidad del propio condenado; sin embargo, tras la Ley 27/2003, la víctima tiene derecho a conocer toda esa información.

El apartado diez del mismo artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge que la orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, al que tendrán acceso todas las órdenes de protección dictadas por cualquier juzgado o tribunal y en el que se anotarán, además, los hechos relevantes a efectos de protección a las víctimas de estos delitos o faltas.

Paralelamente, se crean las Oficinas de Asistencia a las Víctimas que cuentan, entre otras funciones, con la de ejercer la coordinación entre las instituciones implicadas, la coordinación con los colegios de abogados de la ciudad en donde están ubicadas las oficinas, y el seguimiento de los protocolos de actuación realizados para cada tipo de víctima.

Sin embargo, la interesada tuvo que conocer por sus propios medios que su agresor venía disfrutando de permisos sin vigilancia desde hacía varios meses.

En consecuencia con todo lo anterior, se abrió una investigación con la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid para conocer sus competencias respecto de las cuestiones expuestas, y en concreto, las actuaciones llevadas a cabo en el caso de la interesada. De forma paralela, se solicitó informe a la Consejería de Empleo y Mujer en relación con la materia y las actuaciones llevadas a cabo para la protección de la interesada.

En el informe remitido por la Dirección General de la Mujer, nos comunican que les corresponde, entre otras funciones, la coordinación de las órdenes de protección de las víctimas de violencia de género y cuantas medidas de protección se determinen. Es la unidad administrativa a la que los juzgados deben remitir las órdenes de protección, otras medidas cautelares, y sentencias de violencia de género, acompañadas de las correspondientes solicitudes, para coordinar las medidas administrativas que se acuerden, con las que procedan en función de la situación de la víctima.

Recibidas las órdenes de protección del juzgado, procede a la apertura del expediente y toma contacto con la víctima para derivarla al Punto Municipal del Observatorio Regional de Violencia de Género donde le informarán, orientarán y darán el apoyo psicosocial que cada caso

requiera en función de lo dispuesto en el protocolo, dando cuenta de todo lo actuado al Punto de Coordinación.

En relación con el caso concreto, confirman la recepción de un fax de la Audiencia Provincial de Madrid, adjuntando copia de la anotación en el Registro Central para la Protección de Víctimas de Violencia Doméstica de la sentencia, a raíz de lo cual se abrió su expediente derivándose el mismo día al punto municipal correspondiente, desde donde se le remitió una carta con acuse de recibo comunicándole lo anterior.

Posteriormente, se recibió fax de la Audiencia Provincial remitiendo la anotación en el Registro Central para la Protección de Víctimas de Violencia Doméstica de la misma sentencia actualizada con las fechas de extinción de penas, quedando anotado en el campo de observaciones del expediente. No obstante todo lo anterior, la interesada rechazó la atención ofrecida desde el punto municipal.

Por otro lado, el informe recibido de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior explica que desde el año 2005, hasta el 31 de enero de 2009, la Comunidad de Madrid ha desarrollado un proyecto que pone a disposición de los órganos de la Administración de Justicia dependientes de la comunidad citada, un sistema de control telemático de disuasión de violencia de género, consistente en facilitar tanto a la víctima como al agresor unos dispositivos que permiten el control permanente de la situación geográfica de este último. Sin embargo, consultados los datos obrantes en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, no se tiene constancia de que durante la vigencia del proyecto hubieran sido objeto de medida de control telemático acordada mediante resolución judicial.

Asimismo, informan que en la Fiscalía de la Comunidad de Madrid se ha creado un Servicio de Protección de Víctimas y Perjudicados de las infracciones criminales cometidas en el territorio autonómico con un doble objetivo, por un lado, prestar a las víctimas que lo soliciten asistencia

inmediata y adecuada a su situación personal y, por otro, facilitar y supervisar las medidas de protección de aquellas víctimas o testigos que, por sus especiales circunstancias, resulte necesario adoptar.

Como complemento de lo anterior, se ha creado una Red Regional de Oficinas Judiciales y de Distrito, provistas de un equipo multidisciplinar, que ofrece atención y asesoramiento jurídico y psicosocial. Además, se ha firmado un Convenio con la Fiscalía Superior de Madrid para la prestación de dichos servicios a través de las oficinas, dotando a la Fiscalía Superior de Madrid de los equipos necesarios para la atención a las víctimas de delitos en general y, particularmente, a las víctimas de violencia de género.

En consecuencia con todo lo anterior, habiendo constatado la existencia de medios a disposición de los ciudadanos de la Comunidad de Madrid, de los cuales parece deducirse que la interesada no quiso participar, se concluyó la investigación sin perjuicio de la cual esta Institución se puso a disposición de la remitente, por si consideraba posible aportar nuevos elementos de juicio distintos de los inicialmente sometidos a nuestra consideración o de los proporcionados por la Administración (10000261).

Otra de las quejas presentadas como consecuencia de la insuficiente información facilitada a la víctima de violencia doméstica, generó la apertura de una investigación con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil por la atención recibida por la interesada en la Comisaría del Distrito de Salamanca de Madrid, donde fue a denunciar un incidente de violencia de género, tras haber sido atendida por miembros de la Policía Nacional en el lugar de los hechos.

En la comisaría se le preguntó si quería un abogado experto en el tema de violencia de género y qué grado de seguridad deseaba, aunque mantiene que no se le informó de que esto podía suponer gastos. Una vez

personado el letrado, se tomó declaración a la interesada que, después de ser redactada, se le dio a leer junto con un documento de “Información a la víctima de violencia de género de los derechos que tiene reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”. Entre éstos, se recogía el “derecho a la asistencia jurídica”, por el que le quedó claro que, acreditada la insuficiencia de recursos para litigar en los términos establecidos en la ley, tenía derecho a defensa y representación gratuitas.

Sin embargo, el abogado le pasó una minuta por asistencia en comisaría para formular denuncia sencilla de 210 euros, por lo que la interesada manifestaba su disconformidad con que ni el citado documento de información a la víctima recogía el hecho de que podía prescindir de abogado, si así lo deseaba, ni de palabra se le informó de ello, es decir, antes de leer ese documento ya se le habían generado unos gastos por la asistencia letrada.

Recibido el informe solicitado para el esclarecimiento de los hechos, se pudo conocer que el subinspector, instructor del atestado y jefe de la Oficina de Denuncias, le informó de forma inmediata y totalmente comprensible de los derechos que le asistían como víctima de un delito de esta naturaleza, tanto de la posibilidad de solicitar orden de protección, como de ser asistida jurídicamente en las diligencias que se iban a practicar por un abogado de oficio especializado en violencia de género. Asimismo, se le informó de que la gratuidad de dicha asistencia dependía de sus ingresos económicos, desconociendo el instructor a partir de qué límite de ingresos se tenía derecho a dicho servicio gratuito. Por otra parte, y como así consta en el atestado policial, se le hizo entrega de un acta en la que constan los derechos que tiene reconocidos en la Ley Orgánica 1/2001, de 28 de diciembre, donde en uno de sus apartados figura el “derecho a la asistencia jurídica gratuita”.

Posteriormente, una vez solicitada asistencia letrada, y personado el abogado designado al efecto para asistirle en su declaración, se produjo

una entrevista reservada entre ambos, de conformidad con lo que recoge el Protocolo de Actuación y Coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la Violencia de Género, en la que el letrado debe informarle del derecho a solicitar el beneficio de justicia gratuita y de los requisitos necesarios para su reconocimiento, haciendo las advertencias oportunas en el caso de no serle reconocida dicha gratuidad.

En atención a lo expuesto, concluye el informe que ha obtenido una información detallada, amplia y reiterada del servicio de asistencia letrada, especializada en violencia de género por lo que se concluyó la investigación sin que la interesada expresara disconformidad con el relato de hechos que se le trasladó en el escrito de cierre (10010152).

Otra queja dentro del ámbito policial, era la presentada por la hermana de una mujer fallecida en el año 2007 apuñalada por su pareja, manifestando que hubo una actuación incorrecta y poco diligente de los funcionarios de la Guardia Civil de un cuartel de Toledo, en el cual la fallecida había presentado unas horas antes de morir una denuncia y había solicitado protección.

En respuesta al informe solicitado, se manifestó que el día de los hechos por la mañana, y como consecuencia de una llamada de la Central de Emergencias 112, la Policía Local se personó en el domicilio de la vivienda. Desde allí se acompañó a la víctima al puesto de la Guardia Civil, a pesar de que ambos mantenían que sólo había sido una discusión, por si quería presentar denuncia.

Una vez presentada, la mujer fue acompañada a su casa por la Guardia Civil y escoltada por una patrulla de la Policía Local. Al no encontrar al denunciado en el domicilio, se dejó a la víctima con dos familiares realizando una vigilancia esporádica del domicilio, mientras se trataba de localizar al denunciado para su detención.

Aprovechando un momento en que la víctima quedó sola en la vivienda sin haberlo comunicado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el marido entró en la casa y la agredió, de lo que alertó a la Policía Local una vecina.

De la lectura de los informes solicitados a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se confirma que la actuación de los agentes fue correcta y ajustada a lo establecido en el protocolo para la valoración policial de nivel de riesgo sobre la mujer, aunque desgraciadamente los hechos sucedieron con una celeridad imprevista teniendo en cuenta que la valoración del riesgo era de “no apreciado”.

Aun considerando la dificultad que entrañan las evaluaciones de la intensidad del riesgo, esta Institución consideró que sería conveniente adoptar las medidas oportunas para asegurar un cumplimiento riguroso del protocolo de actuación existente, proponiendo, en su caso, las modificaciones necesarias para garantizar en la mayor medida posible la seguridad de las víctimas.

En dicho protocolo se señala que se potenciará la presencia en todas las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de funcionarios especializados en el tratamiento de la violencia de género y doméstica, así como su formación específica en instrumentos e indicadores de valoración del riesgo, a pesar de lo cual, durante el transcurso de la investigación se constató que en el Cuartel de Fuensalida no existe unidad especializada de violencia de género.

Por lo que se refiere a las acciones de averiguación para determinar la existencia y la intensidad de la situación de riesgo para la víctima, el mencionado protocolo señala que se deben establecer mecanismos que permitan una comunicación fluida y permanente entre las víctimas y el Cuerpo o Fuerza de Seguridad correspondiente, para disponer de los datos

necesarios para valorar la situación de riesgo en cada momento, y, a tal efecto, siempre que sea posible, se asignará dicha función a personal con formación especializada en la asistencia y protección de las víctimas de violencia doméstica y se facilitará a la víctima un teléfono de contacto directo y permanente con el funcionario asignado para su atención individualizada.

Por todo cuanto antecede, desde la Institución se ha remitido la consiguiente recomendación a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil a fin de que se valore la oportunidad de adoptar o proponer las medidas que considere necesarias para asegurar, en la mayor medida posible, la integridad de las víctimas de violencia doméstica, especialmente por lo que se refiere a la presencia en todas las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de funcionarios especializados en el tratamiento de la violencia de género y doméstica, así como su formación específica en instrumentos e indicadores de valoración del riesgo, estando pendiente de respuesta al cierre del informe (10007751).

Por último, dentro de este apartado dedicado a la violencia doméstica, queremos dejar constancia del escrito presentado por la Consejera de Acción Social del Consell Insular de Menorca, denunciando que en la isla no existe un turno de oficio especializado en violencia de género, considerando que se viene contradiciendo lo recogido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género en la que se estipula que “en todo caso se garantizará la defensa jurídica y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención”.

Por esta razón, se abrió la oportuna investigación con el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares para conocer las razones por las

cuales no existe un servicio del turno de oficio especializado en violencia doméstica en la isla de Menorca y, en su caso, de las previsiones que pudieran tener para su implantación.

En respuesta a lo anterior, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española respondió que el Ministerio de Justicia sólo había dotado al Colegio de Abogados de Baleares de cuatro letrados de guardia diarios en esa materia para todo el ámbito territorial. Sin embargo, en concordancia con la población y número de asuntos que diariamente se generan, se consideró necesario cubrir Palma de Mallorca con tres de los letrados y dotar a Eivissa con el cuarto.

Por ello, desde el Colegio se ha organizado un curso de formación específica en la defensa de las víctimas de violencia de género a los letrados incluidos en el turno de oficio penal de Menorca, de forma que quienes tengan que atender a las víctimas de violencia de género cuenten con dicha información especializada, única solución posible acorde a los medios materiales disponibles.

No obstante lo anterior, la Institución se dirigió a la Secretaría de Estado de Justicia para conocer la posibilidad de incrementar la dotación presupuestaria existente, con el fin de poder ampliar el número de abogados de oficio especializados en materia de violencia de género que prestan sus servicios en el ámbito de las Illes Balears (10019101).

1.3. Medios personales y materiales de la Administración de Justicia y problemas estructurales

La escasez de medios tanto personales como materiales en la Administración de Justicia, es un eterno problema, por todos reconocido, pero de lenta solución. Preocupa singularmente al Defensor del Pueblo

esta materia, puesto que indudablemente la falta de recursos revierte negativamente en una eficaz protección de los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, se dirigió al Defensor del Pueblo el Equipo Técnico de Menores, adscrito al Juzgado de Menores de Valladolid, exponiendo la carga de trabajo que venía incrementándose desde años anteriores y el sobreesfuerzo que ello suponía, al no haberse aumentado de forma proporcional los medios para afrontarlo.

Así las cosas, se dio traslado de la propuesta a la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, en cuyo informe, previa valoración de la situación, concluyó considerando innecesario aumentar la plantilla en el sentido interesado, habiendo recabado para ello informes de la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia de Valladolid, de la Fiscalía de Menores y del Juez de Menores de dicha localidad, al entender que no había un incremento de casos que pudiera justificar dicha decisión.

Sin perjuicio de lo anterior, se consideró necesario realizar una recomendación al Ministerio de Justicia para la implantación de medios materiales suficientes y, en concreto, de un sistema informático adecuado, así como de personal administrativo para que realice las tareas que, según el escrito de queja, venía realizando el propio equipo restando dedicación a las tareas que le son propias.

En el último informe del ministerio, se realizaba un estudio comparativo con otros equipos, poniendo de manifiesto que el resto tramitaba incluso más expedientes que el equipo compareciente, realizando a su vez las tareas administrativas que ponía de manifiesto el Equipo de Valladolid, razón por la cual se consideró infundada la queja en cuanto a la dotación de auxilio de carácter administrativo. Sin embargo, sí fue aceptada la recomendación en lo relativo al incremento de medios materiales para el desempeño de su función, por lo que, una vez

informado el Equipo Técnico de Menores de Valladolid, se procedió al archivo de la queja (09007892).

En el informe del año anterior ya se comentó la queja de un médico forense de la Comunidad de Madrid, que manifestaba su desacuerdo con el procedimiento de selección y nombramiento de los médicos interinos, así como con la titulación requerida, expresando también, en otro orden de cosas, la falta de instalaciones, medios y especialistas para el ejercicio de la profesión.

Con el fin de confirmar las afirmaciones vertidas en el escrito de queja, se incoaron sendas investigaciones con la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y la Secretaría de Estado de Justicia, interesando de ambos organismos información sobre las causas por las que desde hace años, según indican las fechas que se recogen en el informe de la Consejería, no se ofertan plazas de médicos forenses en la Comunidad de Madrid, tanto en las convocatorias de procesos selectivos de ingreso al Cuerpo Nacional de Médicos Forenses como en las de concursos de traslados, a pesar de que el número de plazas vacantes ocupadas por interinos supera el 50 por ciento del total de las plazas de médicos forenses existentes en la Comunidad de Madrid.

Determinada la competencia de la Comunidad de Madrid en la materia, y reconociendo que la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid está pendiente desde que entró en vigor el Decreto 37/2006, de 4 de mayo, teniendo en cuenta los beneficios que dicho instituto tendrá para sus ciudadanos, para su medicina forense y para la Administración de Justicia, y que su entrada en funcionamiento resulta imprescindible para poder llevar a cabo las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, mediante libre designación y concurso entre funcionarios de carrera del Cuerpo de Médicos Forenses, se recomendó a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid que a la mayor brevedad posible y en

cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, se dicte la correspondiente orden aprobando la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid y procediendo a la convocatoria de los puestos de director y subdirector del Instituto.

En el informe recibido de la citada Administración, se señalaba que durante los años 2006 a 2009, la creación de plazas de médicos forenses ha estado asociada al incremento de la planta judicial. Conociendo que ésta había aumentado en cuarenta y ocho nuevos juzgados, se amplió la investigación obteniendo como respuesta la creación de cuarenta plazas.

En relación con la recomendación sobre la entrada en funcionamiento lo antes posible del Instituto de Medicina Legal, la Comunidad de Madrid comparte la misma aspiración. No obstante, como paso previo a su puesta en funcionamiento, es preciso aprobar la relación de puestos de trabajo, y efectuar la convocatoria pública para la provisión de puestos de médicos forenses en este órgano. Asimismo recalcan que todas las plazas de médicos forenses están cubiertas por funcionarios titulares (con nombramiento definitivo o en comisión de servicios) o por funcionarios interinos, de acuerdo con las listas de candidatos confeccionadas y enviadas por el Colegio Oficial de Médicos de Madrid.

Por último, aseguran, con respecto a las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo, que su intención es la de concluir lo antes posible tanto la aprobación definitiva de relaciones de puestos de trabajo, como la puesta en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, siendo el mayor obstáculo para llevarlo a cabo, la necesidad de procurar las oportunas previsiones presupuestarias en un entorno de crisis económica, no obstante lo cual, sigue siendo una actuación considerada prioritaria para la Comunidad de Madrid. En consecuencia con lo anterior, habiendo sido aceptadas las recomendaciones efectuadas, se concluyó la investigación (09004360).

Ya en el informe del año anterior se dejó constancia de la investigación iniciada de oficio desde la Institución, incoada como consecuencia de lo publicado en los medios de comunicación que afirmaban que al día se suspendían más de cincuenta juicios rápidos en la Comunidad de Madrid por falta de intérprete. A fin de contrarrestar los datos publicados, se iniciaron investigaciones paralelas cuya tramitación quedó reflejada en el informe anterior, y cuyo estudio derivó en la recomendación formulada a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid.

En el informe recabado del Consejo General del Poder Judicial se manifestaba que la Comunidad de Madrid, Administración competente en medios personales y materiales, cuenta con un Servicio de Intérpretes y Traductores con varias oficinas en sedes judiciales y, en caso de no existir traductor para un idioma concreto, se encarga directamente a la empresa adjudicataria Seprotect, sin que en la mayoría de los casos sea precisa autorización previa de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

De las visitas del Servicio de Inspección realizadas a los Juzgados de lo Penal de Madrid, se deduce por las manifestaciones de los titulares de los juzgados que la situación es, en general, aceptable, aunque claramente mejorable, con independencia de que se produzcan situaciones concretas en que se presenten ciertas dificultades lingüísticas. Sin embargo, consideran escaso el número de traductores intérpretes existente, dado el elevado número de asuntos que se tramitan por los órganos judiciales en los que se ven implicados ciudadanos extranjeros, siendo deseable, en la medida de lo posible, un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el servicio existente.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado ha dado traslado de los informes emitidos por los fiscales decanos significando que en todos esos

informes se indica que en ningún caso las suspensiones de juicios se deben a la falta de intérpretes, desmintiendo por tanto las noticias aparecidas en prensa.

A la vista de los informes recibidos, no obstante considerar aceptable la situación, el Defensor del Pueblo valoró la conveniencia de efectuar una recomendación, instando a que, en la medida de lo posible, se apruebe un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el Servicio de Intérpretes y Traductores dependiente de la Dirección General de Justicia y en aquellos supuestos en los que no hay traductores intérpretes en las oficinas de los órganos gubernativos, recomendación que ha sido aceptada por la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid (09010056).

En el año 2009, como consecuencia de una noticia publicada en los medios de comunicación, se tuvo conocimiento de que la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía emitió, con fecha 29 de julio de 2009, la Instrucción 2/2009, por la que se regula la utilización de los taxis para los servicios que a diario realizan los juzgados y tribunales en la comunidad autónoma, de manera que los desplazamientos se harán, tal y como establece el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, en medios de transporte público colectivo, salvo autorización expresa de otro medio de transporte. De tal modo, los taxis para servicios especiales, habrán de ser autorizados -previo informe de las delegaciones provinciales- por la Secretaría General Técnica de dicha Consejería.

Frente a esta medida, se expresó la disconformidad de jueces, fiscales y secretarios judiciales, por las consecuencias que en el funcionamiento del servicio público judicial supondría restringir el uso de taxis por parte de los funcionarios en los actos de comunicación, como los embargos y las notificaciones y citaciones, así como en la asistencia de los

fiscales a juicios de faltas o a centros penitenciarios o de mayores, al existir lugares donde el transporte público colectivo no puede llegar. De igual modo, se manifestó la necesidad de que el servicio de guardia dispusiera de un vehículo de circulación preferente que no se viera afectado por el tráfico cotidiano, para la práctica de determinadas diligencias, como el levantamiento de cadáveres.

A la vista de lo anterior, y en cuanto la medida adoptada repercute necesariamente en el servicio público de la justicia y afecta a los derechos fundamentales de los ciudadanos, el Defensor del Pueblo resolvió iniciar una investigación de oficio sobre esta cuestión con la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, solicitándole informe sobre la realidad de los hechos, y sobre los medios alternativos habilitados para los casos en los que el transporte público colectivo no resulte eficaz para la realización de las tareas que deben efectuar autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia.

A lo largo del año 2010 se han sucedido las respuestas oficiales. En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial realizó una estadística con datos correspondientes al año 2009 facilitados por el Servicio Común de Notificaciones y Embargos, según la cual los actos de comunicación y ejecución pendientes habían sufrido un incremento muy significativo a partir de la Instrucción 2/2009.

Como consecuencia de la situación originada, en un primer momento la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía aprobó el uso de cinco taxis por día para la práctica de los actos de comunicación y ejecución, incrementándose en cinco más la cifra diaria en el año 2010. Como consecuencia del incremento de taxis, y de la realización de horas extraordinarias por el servicio común, se pudo rebajar la cifra de pendencia a principios de año.

Por su parte, la Fiscalía Superior de Andalucía expuso que, tras el desconcierto inicial que supuso la Instrucción, y los problemas surgidos en alguna Fiscalía ante la falta de vehículos a disposición de los fiscales para la realización de los desplazamientos por razón de su cargo, tras las gestiones realizadas se había llegado a los oportunos acuerdos por lo que, en el momento de la emisión del informe, el problema estaba en vías de resolución para la Fiscalía.

Por último, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía informaron que las restricciones en el uso del taxi se producen como consecuencia de un incremento de su uso que, presupuestariamente, ha llegado a alcanzar la cifra anual de tres millones de euros. Por ello, se ideó un plan de reorganización para disminuir esa partida, y redistribuir los recursos. Especifican, asimismo, que la austeridad en el uso del taxi se refiere a ciudades donde el transporte público pueda llegar a tener la misma agilidad en la circulación por el uso de carriles exclusivos para ello, manteniéndose no obstante para determinados servicios especiales del juzgado de guardia. Además, informan que en determinadas provincias en las que el servicio de taxi no se presta por contrato, se está solucionando mediante acuerdos con los operadores jurídicos, o en aquellas donde sí existe contrato, se está renegociando en términos económicos, aunque pueda suponer disminuir el número de taxis o vehículos adscritos permanentemente.

Por último, comunicaron que se ha optado por reorganizar el servicio de comunicaciones, ampliando, por ejemplo, la red de videoconferencias para evitar desplazamientos prescindibles.

Como consecuencia de los informes recibidos, la Institución se vio avocada a formular una recomendación, con el pleno respeto a la autonomía presupuestaria que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y teniendo en cuenta la actual situación de ajuste y restricción presupuestaria, para que se adopten por

esa Consejería, sin merma de las garantías que exigen los derechos a la tutela judicial efectiva, cuantas actuaciones sean precisas con el objeto de lograr una racionalización de los recursos que se destinen a practicar actos de comunicación procesal, desplazamientos de los funcionarios del Ministerio Fiscal, desplazamientos de autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia en el ejercicio de sus funciones, y dotación de medios técnicos alternativos como la videoconferencia.

En la respuesta recibida informan, en primer lugar, que se ha organizado un sistema de transporte ágil y efectivo para el cumplimiento de las actuaciones judiciales, pasando a gestionar cada provincia sus propios contratos de servicio.

Por último, comunican que el 24 de mayo de 2010 se ha suscrito el “Protocolo general de colaboración entre el Ministerio de Justicia, la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, y la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para establecer el procedimiento a seguir para la utilización de la videoconferencia en la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, por lo que los problemas existentes parecen estar encauzados (09016816).

En relación con el mal funcionamiento de los juzgados, que luego se supo como consecuencia de la deficiencia de medios, se dirigió a esta Institución una persona que en el año 1990 incoó un procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orihuela (Alicante), que en el 2009 seguía pendiente de practicar determinadas diligencias, que venían siendo solicitadas al juzgado.

Dada la situación, el Defensor del Pueblo se dirigió al Fiscal General del Estado solicitando informe, que determinó la apertura de una investigación paralela para confirmar que desde el pasado 5 de octubre de 2005 el procedimiento se encontraba en el Archivo Provincial Judicial de

Alicante, donde había sido trasladado todo el archivo del Juzgado Mixto número 1 de Orihuela.

Se pudo saber que el Archivo carecía de medios materiales y humanos suficientes para clasificar, ordenar y remitir los expedientes que todavía permanecían embalados en palés, siendo la solución ofrecida por la dirección general que los expedientes fueran devueltos progresivamente a los juzgados, para que el personal de auxilio judicial los clasificara y los devolviera con la oportuna relación de lo remitido.

Por esta razón, se solicitó a la Dirección General de Justicia de la Comunitat Valenciana que informase de las razones por las cuales, teniendo conocimiento de la situación descrita, no se habían adoptado las medidas necesarias para mantener un normal funcionamiento en este caso, cuyas consecuencias negativas inciden de manera directa sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como de las medidas que piensan adoptarse para poner fin a esta situación.

En el informe recibido confirmaban lo expuesto, aclarando que la remisión de la documentación que había en el archivo de las dependencias judiciales, se realizó sin previo aviso por parte de la empresa encargada, impidiendo que el juzgado pudiera relacionarla para luego poder localizarla por parte de los funcionarios del Archivo, siendo numerosos los expedientes sueltos y legajos por ordenar.

Al margen de lo anterior, elogian el esfuerzo de los funcionarios del Archivo Provincial para organizar y clasificar toda la documentación judicial, fruto del cual se localizó y remitió al juzgado el procedimiento objeto de la queja.

Así las cosas, se consideró necesario elevar una recomendación a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, con el fin de que se adoptasen las medidas necesarias con el

fin de clasificar, ordenar, y remitir el archivo judicial que fue trasladado a las dependencias del Archivo Provincial de Alicante, bien mediante el refuerzo de los medios materiales y personales necesarios, bien delegando dicha función en el propio juzgado, tal y como se sugirió en su día, con el fin de paliar el anormal funcionamiento que ha quedado puesto de manifiesto en la “administración de la Administración de Justicia” y que incide directamente en el derecho fundamental que asiste a todo ciudadano a una tutela judicial efectiva.

La recomendación efectuada fue aceptada en lo sustancial, razón por la cual se procedió al cierre de la investigación con la citada Consejería, permaneciendo abierta la queja con la Fiscalía para conocer el desarrollo del procedimiento una vez superado este primer obstáculo (09019903).

Como consecuencia de la tramitación de una queja en relación con las dilaciones indebidas que venía sufriendo un procedimiento de ejecución de título no judicial del antiguo Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 2 de Denia (Alicante), actualmente Juzgado de Instrucción número 1, se solicitó informe al Consejo General del Poder Judicial.

Comunicada la normalización del procedimiento de referencia, se indicaba, no obstante, que el juzgado padecía un elevado nivel de entrada de asuntos, en especial civiles, y aunque el módulo de dedicación se superaba ampliamente, la pendencia en civil seguía aumentando, lo que unido a la transformación en Juzgado de Instrucción, provoca disfunciones que revierten irreversiblemente en la tutela judicial efectiva a que tienen derecho los justiciables.

En el informe adjunto, el Servicio de Inspección advertía de la necesidad de aumentar el número de juzgados de primera instancia una vez separadas las jurisdicciones en al menos, nueve más, razón por la

cual, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva resulta ineficaz si no conlleva la tramitación de un proceso sin dilaciones indebidas en el que el órgano judicial resuelva en un plazo razonable, esta Institución formuló al Ministerio de Justicia en el seno de un expediente paralelo incoado de oficio, la recomendación de crear un nuevo juzgado en el partido judicial de Denia (Alicante). La recomendación fue aceptada (10012471).

La Magistrada titular y la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Penal número 14 de Valencia, presentaron escrito exponiendo que la actual planta judicial de la ciudad de Valencia, cuenta con cuatro Juzgados Penales especializados en ejecutorias. Según la información trasladada, los números 5, 13 y 16 disponen de una plantilla orgánica de veintisiete funcionarios, mientras que el suyo funcionaba con una plantilla orgánica de nueve funcionarios, reforzada en dos ocasiones hasta un total de catorce tramitadores interinos. A pesar de haber informado a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad, no se habían adoptado medidas al respecto, agravándose la situación tras conocer el próximo cese de los funcionarios interinos de refuerzo.

Por todo ello, se ha solicitado informe al respecto a la Dirección General de Justicia y Menor, que ha trasladado las medidas que se han adoptado y otras que van a adoptarse para mejorar la situación de la ejecución penal en Valencia (10013152).

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, también se vienen recibiendo quejas referidas básicamente a dilaciones y demoras en la tramitación de los procedimientos, habiendo podido constatar, analizados los datos de los informes recibidos del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado y del Ministerio de Justicia, que el problema era extensible a un importante número de órganos unipersonales de esa jurisdicción.

Por ello, esta Institución inició una investigación de oficio solicitando la colaboración de la Secretaría de Estado de Justicia para conocer si estaba previsto adoptar medidas para superar las graves deficiencias que presentaban más de setenta juzgados unipersonales en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En el informe recibido se indicaba lo inconveniente de analizar las cifras de carga de trabajo del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en términos absolutos, sin atender a las circunstancias que han provocado la situación actual. En ese sentido, se recalca que la tercera parte del total de asuntos ingresados hace referencia a materias de extranjería (57.910 de 175.824), lo que implicaba la previsible transitoriedad de esta situación de tal suerte que, si se incrementara el número de juzgados, podríamos encontrarnos con una planta judicial por encima de las necesidades.

Dado que el problema de las dilaciones no se debía a causas estructurales, sino a una situación coyuntural que debía mejorar, se acordó dar por finalizada la investigación.

Sin embargo, posteriormente se siguieron recibiendo quejas en el mismo sentido, fundamentalmente referidas a los juzgados de Madrid en los que, según reflejaban las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, la situación no había mejorado, habiendo disminuido la capacidad de resolución: en el año 2008 el número de asuntos era de 44.485 frente a los 41.378 de 2009, de los cuales en el 2008 se habrían resuelto por órgano una media de 1.377,10, frente a los 1.228,65 contabilizados en el año 2009.

Por ello, la Institución valoró la necesidad de iniciar una nueva investigación de oficio con el Consejo General del Poder Judicial para conocer si comparte que la situación expuesta es coyuntural, y si es así qué medidas excepcionales de apoyo y refuerzo se han propuesto o se van

a proponer al Ministerio de Justicia para hacer frente a las demoras y dilaciones que en la actualidad sufren los procedimientos de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid.

En la actualidad, habiendo tenido que enviar un nuevo escrito, se sigue a la espera de recibir el informe solicitado (10010548).

Ya en el informe del año anterior, se hizo mención a la investigación de oficio iniciada desde la Institución en el año 2008, como consecuencia de la publicación de los datos contenidos en el informe elaborado por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, sobre la situación general de la pendencia en los juzgados penales y de ejecutorias de España, con análisis detallado de cada uno de los juzgados penales especializados en ejecutorias.

En su momento, se recibió al respecto la información de la que ya se dio cuenta en el informe, habiéndose recibido en el año 2010 el Estudio actualizado del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial sobre la situación de los mencionados juzgados en cada una de las comunidades autónomas, provincias y partidos judiciales.

Del extenso y detallado estudio, se pudo conocer que en los Juzgados de lo Penal (con y sin ejecutorias) a escala nacional, en el año 2007 se registraron 159.197 asuntos, resolviéndose un total de 144.224, y quedando pendiente la cifra de 88.956, de éste y años anteriores. En el año 2009, los asuntos registrados ascendieron a 184.787, se resolvieron 161.661 y quedaron pendientes de resolución 134.534 asuntos. Completan el cuadro estadístico indicando que en el año 2007 se dictaron 131.951 sentencias, habiendo 309 Juzgados de lo Penal, y en el año 2009, con 326 órganos, el número ascendió a 148.319.

Los datos nacionales correspondientes a ejecutorias tramitadas también por estos juzgados, indican que en el año 2007 se registraron

184.046, se resolvieron 173.936 y quedaron pendientes de resolver 188.805 ejecutorias. Por su parte, los datos correspondientes al año 2009 indican que se registraron 237.803 ejecutorias, 209.291 fueron resueltas, y quedó pendiente la cifra de 267.560.

Después de realizar un exhaustivo estudio de la situación de cada una de las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial ofrece sus conclusiones con expresa indicación de los partidos judiciales de lo penal que precisan de la creación de nuevos juzgados, distinguiendo en su tabla entre “conveniencia” y “necesidad perentoria”. Habiendo en el momento de la elaboración del estudio 326 Juzgados Penales con y sin ejecutorias, resulta conveniente la creación de nueve juzgados más, y necesaria la de cuarenta y dos, sumando un total de cincuenta y un juzgados a crear.

Desglosando la cifra antedicha, en Andalucía se estima conveniente la creación de tres, y necesaria la de diez; en Canarias necesaria la de dos, en Castilla y León conveniente uno; en Castilla-La Mancha conveniente uno y necesario uno; en Cataluña necesarios diez; en Murcia necesario uno; en Baleares conveniente uno; en Madrid conveniente uno y necesarios trece; en Navarra conveniente uno, y, por último, en Valencia, conveniente uno y necesarios cinco.

A la vista de los datos remitidos en el estudio elaborado por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, se ha considerado necesario elevar una recomendación al Ministerio de Justicia, en orden a proponer la creación de los juzgados que arriba se relacionan, con el fin de, al menos, suavizar la situación de pendencia en los juzgados penales y de ejecutorias (08016558).

1.4. Servicio público judicial

El normal funcionamiento de la Justicia depende, en gran medida, de una eficaz y cuidadosa labor de organización y gestión de lo que se viene denominando la administración de la Administración de Justicia. Con la implantación de la nueva Oficina judicial, en virtud de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se produce un fuerte avance en la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración, a la vez que se produce un gran paso hacia la modernización y optimización de los recursos de los que dispone la Justicia, si bien está pendiente la definitiva puesta en práctica generalizada de la norma.

No obstante, se siguen produciendo situaciones como la que tiene por objeto un expediente tramitado en esta Institución, originado por la queja presentada por una mujer que exponía que en el año 2005 presentó demanda de divorcio contencioso ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ibi (Alicante), actuaciones que fueron remitidas al Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, por ser su lugar de residencia. Habiéndose personado en el juzgado, y después de haber dirigido numerosos escritos a ambos juzgados, al objeto de conocer el estado de tramitación de su demanda de divorcio, la documentación no ha sido localizada en ninguna de las sedes judiciales.

Requerida la intervención del Ministerio Fiscal a tales efectos, informó que no existe en el Juzgado de Primera Instancia número 23 ningún procedimiento de divorcio en el que aparezca la formulante de la queja, pero que, consultados los archivos informáticos, el único procedimiento de divorcio que aparece en el que es parte es un escrito de demanda presentado en el Juzgado de Primera Instancia número 25 el día 5 de octubre de 2010, y que aún no ha sido proveído.

A la vista de lo anterior, se ha dado traslado a la Fiscalía General del Estado de la documentación que obra en la queja, al objeto de poder clarificar la situación exacta del procedimiento (10012459).

Desmerecen igualmente la labor del servicio público judicial situaciones como la presentada por un letrado, que ha dado lugar a la incoación de una investigación ante el Consejo General del Poder Judicial actualmente a la espera de informe. En este sentido, relata que contactó telefónicamente con el Decanato de los Juzgados de Pozuelo de Alarcón (Madrid) a los efectos de conocer el juzgado al que, por reparto, había correspondido el conocimiento de un procedimiento que había presentado él mismo como letrado director del procedimiento ante esa oficina el día 1 del mismo mes y año, siéndole negada dicha información incluso una vez personado en el decanato (10018241).

Otra aparente irregularidad que ha supuesto la intervención del Defensor del Pueblo es la manifestada por una persona que dice haber recibido en el buzón de su domicilio una citación para ser reconocido por el médico forense de los Juzgados de Incapacidades e Internamientos de Valencia, encontrándola doblada y sin sobre alguno, no habiéndose tenido especial cuidado en que la citación no fuera conocida por terceros, máxime teniendo en cuenta la especial naturaleza del procedimiento.

En el momento de la elaboración del informe, se está a la espera del informe solicitado a la Fiscalía General del Estado en relación con los hechos expuestos (10018338).

Sin embargo, en el ámbito de las citaciones, mucho más preocupante es el hecho puesto en conocimiento de esta Institución por la Consejería de Asuntos Sociales de Ceuta, competente en materia de Protección de Menores en dicha ciudad autónoma, que promovió ante el Decanato de los Juzgados propuesta de acogimiento familiar judicial

simple con fines de adopción de dos hermanos, con familia seleccionada a tal fin y residente fuera de dicha localidad.

Teniendo en cuenta que el acogimiento familiar interesado es con familia sustituta y que la finalidad del mismo es adoptiva, se hacía más que necesario, a juicio de esa entidad pública, el cumplimiento de lo establecido tanto en el Código Civil como en la Ley de Enjuiciamiento Civil para estos procedimientos, en lo referente a que las actuaciones se deben realizar con la debida reserva, de manera que en ningún momento la familia biológica pudiera tener conocimiento de cuál es la familia acogedora-adoptiva, ni su domicilio, pues en caso contrario podría causarse un grave perjuicio a los menores, y así se constató en la providencia de incoación del procedimiento.

La madre biológica cumple condena en prisión y, al parecer, el juzgado no habría obrado con la oportuna diligencia en la notificación del auto a la madre, que ha tenido acceso a los datos personales de la familia de acogida, conociendo sus nombres y lugar de residencia. Según informe emitido desde el propio centro penitenciario, los nombres de los acogedores se habían tapado en el auto, pero eran claramente visibles al trasluz, y en la parte superior del documento ponía Juzgado de Mallorca.

A la vista de la magnitud que podría alcanzar un error como el descrito, propiciando que la madre biológica pudiera entorpecer la integración de sus hijos en su nuevo núcleo familiar, se ha incoado una investigación con la Fiscalía, para conocer detalladamente los hechos que han quedado expuestos, y depurar las responsabilidades a que dicha actuación irregular hubiera dado lugar (10012763).

Otra de las quejas tramitadas bajo este epígrafe, era la presentada por un ciudadano que explicaba que el 13 de noviembre de 2008 se desplazó desde Tarragona hasta Avilés, para participar como testigo en un juicio seguido en el Juzgado de lo Penal número 1 de dicha ciudad. En esa

misma fecha, presentó escrito solicitando la devolución de los gastos generados por el viaje, aportando para ello la documentación pertinente, que hasta el momento no le habían sido abonados.

Como consecuencia de las actuaciones incoadas, para lo que se solicitó la intervención de la Dirección General de Justicia del Principado de Asturias, en fecha 27 de septiembre de 2010, casi dos años después de haberlo solicitado, el juzgado le reconoció el derecho a percibir la cantidad de 459,20 euros generada en concepto de gastos de locomoción para comparecer como testigo (10008893).

Pero la labor de protección del Defensor del Pueblo no se despliega solo sobre el ciudadano frente a la Administración de Justicia, sino que en ocasiones son los propios componentes de dicha Administración quienes reclaman nuestra intervención ante situaciones que son consideradas vulneradoras de sus derechos fundamentales. En este sentido, se dirigió a la Institución una persona que desempeñaba las funciones de secretario de tres Juzgados de Paz de Castellón. Al parecer, se le adeudaban ciertas cantidades en concepto de compensaciones económicas dado que, según información del compareciente, la Generalitat Valenciana no estaba llevando a cabo estas compensaciones a los secretarios de los Juzgados de Paz de menos de 7.000 habitantes, adeudándoles los tres últimos trimestres del año 2009 y el primero de 2010, con los perjuicios que esta demora está ocasionando a este colectivo.

Solicitado informe a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, esta comunicó, admitiendo la demora, que se había iniciado el pago de las cantidades correspondientes al cuarto trimestre de 2009 y al primer y segundo trimestre de 2010.

Visto lo anterior, se ha interesado de ese departamento que indique las previsiones existentes para proceder a los pagos que corresponderían a los últimos trimestres del pasado año 2010, estando pendiente de

recibirse la información solicitada (10014339).

Otra de las quejas que servirían para ejemplificar un mal funcionamiento del servicio público judicial, como consecuencia de la cual se ha incoado la oportuna investigación con la Fiscalía General del Estado, es la presentada por una mujer que fue víctima del robo de su teléfono móvil, procediendo, tras interponer la pertinente denuncia, a identificar al presunto autor de los hechos.

Continúa relatando que el Juzgado de Instrucción número 3 de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona) señaló fecha para la vista, y días antes la interesada, temiendo por su integridad física, se personó en el citado juzgado para que se adoptasen las medidas oportunas, salvaguardando su seguridad, interesando no tener ningún contacto visual con este individuo, presentando para ello el oportuno escrito.

Personada el día del juicio, en la sala de vistas judicial, se percató de la presencia del denunciado, poniendo estos hechos en conocimiento del juzgado y, al no tener constancia de que se había adoptado alguna actuación en el sentido interesado, abandonó la sede judicial, con los perjuicios que se le han ocasionado en sus legítimos intereses. Hasta el momento se sigue a la espera de recibir el informe solicitado (10011226).

1.5. Reformas legislativas

El Defensor del Pueblo, a raíz de las investigaciones llevadas a cabo, tanto por quejas planteadas por los ciudadanos como de oficio por la propia Institución, ha detectado la conveniencia de instar ante las autoridades competentes las oportunas modificaciones legislativas, a fin de adecuar determinadas normas a las nuevas realidades o amparar situaciones no previstas inicialmente.

Así, esta Institución, durante los años 2005 y 2006, procedió a realizar un pormenorizado análisis del tratamiento que ofrece nuestro ordenamiento jurídico a la figura procesal del testigo protegido, instrumento de indudable valor en la lucha, entre otros, contra el crimen organizado, el terrorismo, la trata de blancas o el tráfico de inmigrantes ilegales, y que se encuentra actualmente regulado en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales.

En el mes de julio de 2006, el Defensor del Pueblo, dio traslado al Ministerio de Justicia de una recomendación, en la que se solicitó que se impulsase la correspondiente iniciativa legislativa para la reforma de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales, valorando la conveniencia de diferenciar entre el colaborador de la justicia y el testigo protegido y, en su caso, estableciendo de forma precisa el régimen jurídico de los mismos y los efectos y consecuencias procesales y extraprocesales de su cooperación y testimonio. Interesando, asimismo, que tras la aprobación de la ley no se dilatase en el tiempo su desarrollo reglamentario, indispensable para su correcta aplicación.

En el mes de noviembre de 2006, el Ministerio de Justicia informó de la creación de un grupo de trabajo para estudiar la posibilidad y oportunidad de llevar adelante una reforma de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. Este grupo había constatado la existencia de algunos "vacíos" normativos e interpretativos que impedían dar respuesta satisfactoria a determinadas cuestiones, siendo, por tanto, susceptible de perfeccionamiento. Se puso de manifiesto que el reglamento de desarrollo de la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, todavía no se había dictado. Por todo ello, se llegó a la conclusión de la necesidad de redactar una nueva ley, adaptada a la experiencia de otros países en este campo, así como dictar el correspondiente reglamento.

Finalmente, se manifestaba que, a los efectos de la toma de decisión acerca de la línea de actuación posible, se habían elaborado las propuestas de borrador de una nueva Ley Orgánica de Medidas de protección de imputados, testigos y peritos en causas criminales y del real decreto por el que se desarrollaría la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. Esos trabajos no culminaron en la aprobación del correspondiente proyecto de ley y su remisión a las Cortes Generales.

Por ello, a finales del año 2008, se consideró oportuno la incoación de una investigación de oficio, para conocer si en el programa de iniciativas legislativas del Ministerio de Justicia estaba incluida o se tenía previsto incluir una iniciativa legislativa que derogase y sustituyese la insuficiente y obsoleta Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales.

En el informe enviado desde el Ministerio de Justicia, se reconocía la necesidad de someter a un análisis la conveniencia de actualizar y regular de manera más completa la protección de testigos y peritos en nuestra normativa vigente. Por ello, y dado que uno de los proyectos puestos en marcha por el Ministerio de Justicia se refiere a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resultaba posible efectuar una regulación más completa de la protección a testigos y peritos en nuestro ordenamiento. Teniendo en cuenta esta información se cerró la investigación, interesando que se mantuviese informada a esta Institución, si se decidía efectuar una regulación más completa de la protección a testigos y peritos en nuestro ordenamiento.

Dado el tiempo transcurrido sin haber vuelto a recibir noticias sobre la cuestión planteada, en el mes de julio de 2010, se estimó conveniente la reapertura de esta investigación de oficio, interesando un nuevo informe acerca de si en el programa de iniciativas legislativas del Ministerio de Justicia está incluida o se tiene previsto incluir una iniciativa legislativa que derogue y sustituya esta Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre,

de Protección a testigos y peritos en causas criminales, teniendo en cuenta la recomendación que en su día formuló el Defensor del Pueblo al respecto.

En la fecha de elaborar este informe, se continúa a la espera de recibir la pertinente contestación (08017142).

En este mismo sentido de reforma normativa, un ciudadano solicitó la intervención de la Institución para que se llevasen a cabo las actuaciones oportunas tendentes a una modificación de la Resolución de 21 de julio de 1997, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación de la Resolución de 4 de julio de ese año, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal.

La argumentación sostenida por el interesado, se fundamentaba en el hecho de que mediante la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación del Código Penal y del Código Civil en aspectos relativos a la sustracción de menores, se había modificado el artículo 103 del Código Civil, estableciéndose que “cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas, podrán adoptarse las medidas necesarias, y en particular, las siguientes:

“... c) Sometimiento a autoridad judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor”.

La persona que interesó la intervención de la Institución, entendía que no era infrecuente que en diversos ayuntamientos de nuestro país, como único requisito exigido a la hora de empadronar menores, se pida acreditar la guardia y custodia de los menores mediante la presentación de la oportuna resolución judicial. Dicha exigencia es coherente con lo

dispuesto en la vigente resolución conjunta más arriba citada, cuando en su punto 2, a la hora de acreditar la representación de los menores o incapacitados dispone: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, en principio bastará con la presentación del Libro de Familia para reputar válida la representación de los hijos menores por cualquiera de sus padres. En los supuestos de separación o divorcio, corresponde la representación de los menores a efectos padronales a la persona que tenga confiada su guardia y custodia, lo que se deberá acreditar mediante copia de la correspondiente resolución judicial. De la misma manera, en los supuestos de tutela, acogimiento, etcetera, se deberá aportar copia de la resolución judicial”.

Sin embargo, el problema es que, con posterioridad a dicha disposición conjunta en la que sólo se exigía la presentación de la resolución judicial que acreditase la guardia o custodia del menor, se llevó a cabo la modificación del Código Civil en un intento más garantista de evitar cambios no consentidos del empadronamiento de los menores por aquellos progenitores que no ostentan la guardia y custodia de los mismos, toda vez que el Código Civil precisa en estos supuestos de una autorización judicial ad hoc que permita dicho cambio de domicilio del menor.

Por ello, parecería procedente la modificación planteada, al objeto de dictar a todos los ayuntamientos de España las instrucciones necesarias para hacer plenamente efectivas las normas que pretenden salvaguardar a los menores de situaciones de sustracción por sus propios progenitores. A tal efecto, se interesó el preceptivo informe de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública.

En el informe remitido se indicaba, entre otras precisiones, que se había dado traslado de la situación descrita al Instituto Nacional de Estadística a fin de que sea objeto de estudio en el Consejo de

Empadronamiento, ya que al mismo le corresponden, entre otras, las funciones de proponer la aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la buena gestión de los padrones municipales, que deben ser aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Política Territorial, e informar cuantas otras cuestiones relacionadas con el empadronamiento puedan proponer o plantear las administraciones públicas. En la fecha de elaboración de este informe, se ha recibido la contestación oportuna de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, en la que se indica que, sin considerar necesario proponer la modificación de la Resolución de 21 de julio de 1997, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, se elaborará una nota informativa que recoja el criterio de gestión patronal relativo a la determinación de la forma de actuación de los ayuntamientos ante el empadronamiento de menores no emancipados por uno solo de los progenitores, en el sentido de que se deba exigir la firma de ambos en la hoja padronal o, en su defecto, la aportación de una declaración responsable del que efectúa la inscripción de que ostenta la guardia y custodia del menor y capacidad legal para hacer el cambio de domicilio, dicha nota se acompañará de un modelo de declaración responsable, con efectos legales probatorios, en su caso, de falsedad documental. Teniendo en cuenta esta contestación, se va a proceder al cierre de esta queja (10008324).

La necesidad de llevar a cabo la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con objeto de establecer la doble instancia penal, ha motivado la intervención de la Institución. El Ministerio de Justicia informó que la cuestión planteada era objeto de estudio, estando prevista la presentación de un proyecto de ley a tal efecto.

Del seguimiento realizado por la Institución, se tuvo conocimiento del proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de reforma del

recurso de casación y generalización de la doble instancia. Al no salir adelante esta reforma, se retomó la investigación, planteándose nuevamente esta cuestión. En los sucesivos informes que remitió al respecto la Secretaría de Estado de Justicia, se manifestaba que el establecimiento de la doble instancia penal en nuestro actual sistema supone una reforma del recurso de apelación regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en ese sentido, se indicaba que se estaba tramitando el Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la nueva Oficina judicial.

En el *Boletín Oficial del Estado* de 4 de noviembre de 2009, se publicó la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, y la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Sin embargo, en el preámbulo de la Ley 13/2009 expresamente se reconoce: "... la obsolescencia de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha obligado a realizar una reforma solamente parcial en materia de Oficina judicial a la espera de que se produzca la revisión completa de esta ley para dar luz a una de nuevo cuño, como ya se hizo en el año 2000 con la Ley de Enjuiciamiento Civil".

En consecuencia, se solicitaron las previsiones ministeriales para impulsar una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con objeto de establecer la doble instancia penal.

En lo que respecta a esta investigación, en estos momentos y dado que está en fase de estudio la modificación legislativa con la finalidad de establecer la doble instancia penal, reformando la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al ser conscientes del tiempo que requiere la fijación de una ley

de ese calado, se ha estimado oportuno dejar en suspenso la tramitación de esta queja, quedando a la espera de que, cuando se produzca, comuniquen las novedades pertinentes relativas al objeto de la misma (08008383).

1.6. Menores infractores

Desde que entró en vigor la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el Defensor del Pueblo ha venido prestando una especial atención a la aplicación que en la práctica está teniendo esa ley. Uno de los aspectos fundamentales de dicha aplicación es dónde y cómo se cumplen las medidas de internamiento impuestas judicialmente. Por deseo del legislador, el lugar para ello son los centros de internamiento dependientes de las comunidades autónomas y cada una, en el ejercicio de sus competencias, los diseña, organiza y gestiona con arreglo a criterios propios.

Tras la entrada en vigor de esa ley y aprobada la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, de reforma de la anterior, es preciso que se garantice por las distintas administraciones públicas implicadas, en el ámbito de las competencias que tienen atribuidas, el cumplimiento de todas las previsiones de la citada ley, en superior interés del menor, que en definitiva repercuta en beneficio de toda la sociedad, así como una correcta y eficaz aplicación de la misma.

La magistrada juez titular del Juzgado de Menores de Huelva se dirigió a esta Institución exponiendo que en dicha provincia se carece de un centro de ejecución de medidas de internamiento, lo que dificulta enormemente las funciones de control de la ejecución de las medidas impuestas a los menores de acuerdo con su competencia territorial, que le encomienda especialmente el artículo 44 de la anteriormente citada Ley Orgánica 5/2000, impidiendo a estos menores mantener sus vínculos

sociales y familiares, ya que, habida cuenta de la extensión de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los centros de internamiento en los que ingresan pueden encontrarse muy distantes de su domicilio en cualquier localidad de la provincia de Huelva. Estos hechos habían sido también trasladados a la Dirección General de Justicia Juvenil de la Junta de Andalucía.

Iniciada la pertinente investigación, la antigua Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, actualmente de Gobernación y Justicia, señaló en su informe que se encontraba inmersa en un procedimiento de reorganización de los centros y servicios de Justicia Juvenil en la Comunidad Autónoma en el que, siendo conscientes de la necesidad de dotar al Sistema Andaluz de Justicia Juvenil de plazas en la provincia de Huelva, no se descartaba la creación de un centro de internamiento en la citada provincia, en el caso de contar con disponibilidad presupuestaria para ello. Por ello, se dio por concluida la investigación, solicitando que se informase si, finalmente, se creaba el centro de internamiento reclamado (09019858).

En otra queja, un ciudadano informaba de la muerte por suicidio de su hijo. Según manifestaba, éste había estado internado en el Centro Educativo Montilivi de Girona, habiendo ingresado con 18 años recién cumplidos, para cumplir una medida judicial de internamiento en régimen cerrado. En su queja informaba de una serie de hechos relacionados con la salud física y emocional de su hijo y su relación afectiva con una empleada del citado centro.

Continuaba narrando una serie de acontecimientos que se habían producido una vez terminada su estancia en el recinto, siguiendo su hijo con su relación iniciada con esta empleada y todas las vicisitudes que, a su entender, habían desencadenado el fatal desenlace, cuestionándose por el progenitor, el funcionamiento del centro y las prácticas que se seguían en el mismo. Esta queja motivó la intervención de esta Institución ante la

Fiscalía General del Estado. Del informe remitido se deducía que se habían incoado las oportunas investigaciones, que habían concluido con una propuesta de archivo al no desprenderse, a juicio del fiscal instructor, el carácter de infracción criminal de los hechos expuestos por el denunciante, al tiempo que se proponía trasladar copia de la denuncia al Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, habida cuenta de la posible trascendencia en el ámbito administrativo de los citados hechos. Igualmente, se indicaba la posibilidad de reproducir esta denuncia ante el juzgado de instrucción competente al haberse archivado la denuncia en la Fiscalía, por decreto de fecha 10 de junio de 2010. Por ello, una vez informado el interesado, se procedió al cierre de esta queja (10011028).

El representante de una coordinadora de barrios, se dirigió a la Institución indicando que había recibido la queja de un joven interno en el Centro de Menores El Pinar II, de Colmenar Viejo (Madrid), denunciando la situación en la que se encontraban las instalaciones del centro. En concreto, éste puso de manifiesto que en uno de los módulos no existía calefacción en ninguna de las dependencias, si bien en la sala común se había instalado un radiador que resultaba insuficiente para caldear la estancia. Al parecer, en las habitaciones de los menores no habría ningún tipo de calefacción, por lo que, dado que los hechos se estaban produciendo en invierno, la situación, de confirmarse, resultaría inaceptable.

Solicitado informe de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, esta manifestó que, comprobado el sistema de calefacción del Centro Pinar II, se observó que, en ese momento, funcionaba correctamente. Sin embargo, reconocían que se habían detectado problemas en el funcionamiento de la calefacción de la segunda planta del edificio, donde se ubica el grupo educativo II. Durante dos o tres días, hasta que se consiguió solucionar la avería, se instalaron radiadores eléctricos y se proporcionaron mantas a los menores que las solicitaron,

confirmándose que el aparato de climatización del centro funciona con total normalidad, encontrándose todas las dependencias, incluidas las habitaciones, a una temperatura de entre 22° y 23° C. Por lo que se cerró esta investigación (09022267).

Se dirigió al Defensor del Pueblo la madre de un joven con una patología que le originaba graves dificultades en el aprendizaje social, exponiendo que, en compañía del menor, que había sido parte en un expediente de reforma, mantuvo una entrevista con un equipo técnico adscrito a la Fiscalía de Menores de Madrid, donde se les informó de la posibilidad de efectuar una reparación extrajudicial en el expediente que trae cuenta, a lo que accedieron. En el compromiso de solución extrajudicial, efectuado en la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor, se acordó que el joven acudiera a ocho sesiones grupales de un programa de habilidades sociales y asertividad, con el fin de compensar el déficit de amistades que padecía éste.

Seguidamente, fueron derivados a un centro de día. Al parecer, durante el desarrollo de las sesiones comprobaron que el programa distaba mucho de ser un programa de sesiones de habilidades sociales grupales, sino que más bien tendía a una reinserción de los menores y jóvenes en dificultad social. Así, el menor había asistido a diferentes sesiones relacionadas con el consumo de drogas, delitos contra la seguridad vial, tratamientos de violencia entre jóvenes, etcétera, combinado todo ello con sesiones de ocio y tiempo libre, y ello a pesar de que el director del centro les indicó que iba a llevar a cabo un programa específico de habilidades sociales. Lo cierto es que había estado yendo los ocho días a distintos grupos y talleres con contenidos que nada tenían que ver con las citadas habilidades sociales.

Al entender que aparentemente no se tuvo en cuenta, en ningún momento, la necesidad de llevar a cabo un tratamiento adecuado a las

características y sintomatología del menor, así como tampoco parecía que se hubiese controlado el desarrollo de la reparación acordada, se procedió a iniciar una investigación ante la Fiscalía General del Estado y ante la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid. En la fecha de elaboración de este informe, se han recibido ambos informes. En su informe la consejería detalla las actuaciones llevadas a cabo en el desarrollo de la propuesta de solución extrajudicial, no habiéndose detectado circunstancias perjudiciales para el interés del menor, entendiéndose además que la valoración general de la actividad realizada por éste a lo largo de las ocho sesiones de trabajo fue positiva. Igualmente, se indica que esta solución fue pactada con el menor y su madre, como complemento al tratamiento que recibe el joven y, por tanto, teniendo en cuenta sus características, déficits y necesidades. La Fiscalía General del Estado, por su parte, pone de relieve que no se tiene conocimiento de que se hubieran puesto estos hechos en su conocimiento, y que, una vez que se tuvo constancia de que se habían cumplido los objetivos de la reparación extrajudicial de forma satisfactoria, el fiscal interesó el sobreseimiento y archivo del expediente. Procediéndose, seguidamente, en dicho sentido por auto del juzgado. Teniendo en cuenta esta información, se va a proceder al cierre de esta investigación, una vez informada la instante de esta queja (10014842).

1.7. Registro Civil

1.7.1. Medidas para la mejora del funcionamiento del Registro Civil

En el informe correspondiente al año 2009, ya se dio cuenta de la aprobación del Plan de Modernización de la Justicia. Este plan contempla transformar el actual modelo de Registro Civil e implantar un Registro Civil único para toda España, al cual los ciudadanos puedan acceder electrónicamente, configurado como un registro de personas, no de

hechos. Otra de las características de este proyecto de nuevo sistema registral es la desjudicialización.

Durante el año 2010 se ha realizado un seguimiento del impacto que las medidas acordadas en el citado plan han supuesto para la preocupante situación en la que se encuentran los distintos registros civiles. En diciembre de 2010, la Secretaría de Estado de Justicia ha dado traslado de un informe en el que se detallan los avances producidos durante este año para la mejora del funcionamiento de los registros civiles. Por una parte, el Plan de Modernización Tecnológica de los Registros Civiles, iniciado en 1999 y que pretende dotar a los mismos de los equipos e infraestructura, así como de la formación necesaria para la utilización de nuevos programas informáticos. Se ha concluido en fechas recientes la informatización y digitalización de todos los Registros Civiles municipales principales y el 28,2 por ciento de los Registros Civiles delegados. Se informó también de la próxima modificación del Reglamento del Registro Civil a fin de mejorar sustancialmente la tramitación de la nacionalidad por residencia. Asimismo se dio cuenta de los avances previstos para la configuración del Registro Civil de Servicios que permita incrementar el acceso telemático de todos los ciudadanos a dicho registro. Con la puesta en marcha de los proyectos aludidos se pretende modernizar el marco legal del Registro Civil de España, desarrollar el proceso de digitalización de sus fondos y la aplicación de nuevas tecnologías a los sistemas de información y gestión documental, pero en todo caso en el marco del ajuste presupuestario del Ministerio de Justicia para hacer frente a la coyuntura económica (10011559 y relacionadas).

Esta Institución, ante las demoras generales apreciadas en la resolución de los recursos formulados, ha iniciado una investigación de carácter general ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, para conocer los tiempos medios de demora en la resolución de los recursos. En el marco de dicha investigación, la Administración ha comunicado que el tiempo medio de demora para la resolución de los

recursos es de dieciocho meses. De la información recibida parece desprenderse que el cómputo de los dieciocho meses comienza cuando el expediente se encuentra en las dependencias administrativas de la Dirección General y completo de informes. Por lo anterior continúa abierta la investigación al objeto de ampliar los datos ofrecidos por la Administración (09015930 y relacionadas).

Otro grupo de quejas se refieren a las demoras en la emisión por parte de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil de los informes que ha de emitir la policía en los expedientes de nacionalidad. En el curso de varias investigaciones iniciadas ante la Secretaría de Estado de Justicia por demoras en la resolución de estos expedientes, se ha recibido respuesta indicando que el expediente se encuentra a la espera de la recepción de informes policiales. A la vista de lo anterior, se ha iniciado una investigación con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil con el objeto de conocer el plazo medio para la emisión de tales informes. A la fecha de cierre del presente informe, la investigación continúa abierta ya que la respuesta recibida por parte del citado organismo no resulta concluyente (09017278 y relacionadas).

Por otra parte, continúa abierta la investigación iniciada en su día respecto al uso de las lenguas oficiales en la emisión de los certificados. Así, respecto a la queja relativa a la inscripción en euskera de nacimientos en los Registros Civiles Delegados de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se ha recibido informe de la Secretaría de Estado de Justicia en el que comunica que la aplicación Inforeg4 está plenamente operativa en todos los registros civiles principales de la citada comunidad autónoma desde el primer cuatrimestre del 2009. Sin embargo, se han producido demoras por el ajuste e incorporación de las traducciones al euskera en el aplicativo y por las propias peculiaridades gramaticales del mismo. Asimismo, informaba de que se habían retomado las conversaciones entre el Gobierno vasco y Red.es con relación a la firma de un Convenio de colaboración para la aplicación efectiva del INFOREG. En la fecha de cierre

del presente informe se ha recibido respuesta de la Secretaría de Estado de Justicia en la que da cuenta de la firma, el día 29 de octubre de 2010 en Vitoria, del anunciado convenio de colaboración entre el Gobierno vasco y el citado organismo, por lo que se dará cuenta en el próximo Informe anual del impacto que haya podido suponer para la corrección de las deficiencias detectadas (08013088).

Para finalizar este apartado procede dar cuenta de la recomendación formulada a la Secretaría de Estado de Justicia para que inste a la Dirección General de los Registros y del Notariado a dictar las instrucciones necesarias tendentes a recordar a los encargados de los Registros Civiles ubicados en aquellas comunidades autónomas con lengua propia, que deben solicitar a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre el material necesario en la lengua autonómica que corresponda, al objeto de dar cumplimiento al derecho reconocido en la Ley 12/2005, de 22 de junio, por la que se modifica el artículo 23 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil. Al cierre del presente informe no se había recibido respuesta de la Administración, por lo que continúa abierta la investigación (08018504).

1.7.2. Registro Civil Central

Esta Institución ha mostrado en los sucesivos informes elevados a las Cortes Generales su gran preocupación por la situación de colapso que padece el Registro Civil Central que, un año más ha sido objeto de un grupo importante de quejas. Reflejo de esta preocupación ha sido la iniciación de distintas investigaciones de carácter general realizadas con la finalidad de conocer con mayor precisión la situación de dicho registro e instar de esa Secretaría de Estado la adopción de las medidas necesarias para la normalización de su situación (10011559 y 09016670).

La tramitación de estos expedientes ha permitido conocer el Plan de choque dirigido a normalizar el funcionamiento del Registro Civil Central. Esta Institución considera ineludible que se afronte la gravísima situación por la que atraviesa el Registro Civil Central, cuya situación de colapso deja a muchos ciudadanos sin posibilidad de ejercer derechos que legítimamente les corresponden e inermes ante la inactividad de este organismo público. A juicio de esta Institución, este Plan de choque era necesario hace ya tiempo y debe ser el marco en el que realmente comiencen a aplicarse con determinación las medidas necesarias para normalizar los plazos de tramitación de los expedientes cuya competencia tiene atribuida el Registro Civil Central.

Del contenido de los informes recibidos parece desprenderse que algunas de las medidas propuestas ya se han implantado, fundamentalmente las relativas a las modificaciones en la aplicación informática para conseguir la interoperabilidad entre el Registro Civil Central y los registros municipales. No obstante, otras medidas estaban aprobadas y no aplicadas, y algunas en estado de valoración.

Por lo anterior, a la fecha del cierre del presente informe se ha solicitado a la Secretaría de Estado de Justicia la remisión de un nuevo informe, en el que indique las nuevas medidas en su caso aplicadas en el marco de este Plan de choque, así como el análisis de la incidencia de las medidas ya adoptadas en el funcionamiento de las áreas afectadas por las mismas. A este respecto, interesa especialmente a esta Institución conocer las medidas que puedan haberse implantado en relación con el servicio de atención al ciudadano, referentes a establecimientos de turnos de atención al público y ampliación de horarios. Otro grupo de quejas recibidas hacen referencia a la imposibilidad de comunicar con el Registro Civil Central a través de teléfono de atención al ciudadano o por correo electrónico, por lo que también se ha solicitado información sobre las medidas adoptadas al respecto.

Es de esperar que a medio plazo las medidas adoptadas redunden en una situación que se acerque a parámetros de normalidad. No obstante, ha de señalarse que las quejas que continúan recibándose parecen poner de manifiesto que a corto plazo las medidas adoptadas, y ya aplicadas, resultan insuficientes, y siguen registrándose retrasos intolerables. Desde esta perspectiva, ha de señalarse que a juicio de esta Institución, las medidas de refuerzo de personal adoptadas en su día parecen claramente insuficientes.

Por último, hemos intentado conocer, sin éxito, a fin de poder transmitir una información adecuada a los ciudadanos y poder valorar el impacto de las medidas de choque anunciadas por la Administración, información sobre los plazos medios de tramitación de los expedientes de inscripción de matrimonio e inscripción de nacimiento de los ciudadanos que adquieren la nacionalidad española en el Registro Civil Central. En el mes de diciembre de 2010 la Secretaría de Estado de Justicia ha comunicado que en la fase actual en que se encuentra el Plan de choque no resulta posible facilitar esa información. No obstante, esta Institución considera que el diagnóstico de la situación del Registro Civil Central y la posterior propuesta de medidas exigió tener conocimiento de las áreas que se encontraban con mayor volumen de trabajo y necesidad de personal. Por ello, hemos insistido en la necesidad de la remisión de los datos solicitados, ya que éstos podrían facilitar una información, siquiera aproximada, sobre el retraso que acumulan estas áreas. Por lo anterior, hemos vuelto a insistir sobre este punto (09016670 y 10011559).

1.7.3. Quejas acerca de Registros Civiles concretos

Se han iniciado nuevas investigaciones con los Registros Civiles de Fuengirola (Málaga), Granollers (Barcelona), Denia (Alicante), Arona (Santa Cruz de Tenerife), Telde (Las Palmas), Collado Villalba (Madrid) y Elche (Alicante), tras la recepción de varias quejas de ciudadanos que

solicitaban la intervención de esta Institución, ante las inaceptables demoras que sufrían sus expedientes (10012232, 10007675, 10015040, 10014825 y 10019947).

Se ha formulado una recomendación a la Consejería de Justicia de la Generalidad de Cataluña a fin de que se adecue la plantilla del Registro Civil de El Prat de Llobregat (Barcelona) a su verdadero volumen de trabajo. Con motivo de la queja de un ciudadano español en la que manifestaba su disconformidad con la demora para inscribir su matrimonio con una ciudadana brasileña, en noviembre de 2010 se recibió un informe de la encargada del citado Registro Civil quien afirmaba que la abrumadora carga de trabajo existente en el mencionado registro, obliga a que la cita -simplemente para que los ciudadanos presenten documentación- se demore en torno a cuatro meses (09020602).

Se han recibido también varias quejas procedentes de Mislata (Valencia) y Elche (Alicante), poniendo de manifiesto la situación en ambos registros civiles. En las quejas referidas al Registro Civil de Mislata, los interesados afirman que el trámite del juramento o promesa está suspendido por falta de personal, según han sido informados en el propio registro. Los ciudadanos que se dirigen a esta Institución exponen los perjuicios que les causa la imposibilidad de realizar el trámite del juramento o promesa. Esta nueva demora se añade a la ya padecida en el propio expediente de adquisición de la nacionalidad con la agravante de desconocer en qué fecha podrán realizar el trámite mencionado. En cuanto al Registro de Elche, los interesados manifiestan su queja por cuanto la cita que se les ha otorgado para la realización de dicho trámite tiene como mínimo un año de demora, aunque en algún caso puede ser más larga. La situación expuesta, además de vulnerar el artículo 224 del Reglamento del Registro Civil, que establece la obligación de comparecer para prestar a promesa o juramento en los ciento ochenta días siguientes a la notificación de la concesión, resulta gravemente perjudicial para los interesados que, al no poder completar el trámite para adquirir la

nacionalidad española, no pueden ejercitar los derechos que corresponden a los ciudadanos españoles, pese a que ya se les ha concedido la nacionalidad (10021523).

Un año más se han vuelto a recibir quejas correspondientes al Registro Civil de Manacor (Illes Balears). En el informe remitido por la Administración se limita a constatar que la demora del citado registro en la tramitación de las solicitudes de nacionalidad, superan los dos años, por lo que la demora en la tramitación del expediente de la interesada no es extraordinaria. A la vista de lo anterior, ya en los primeros días del año 2011 se volvió a formular una recomendación, a fin de que se adecue la plantilla del registro al volumen real de trabajo que soporta el registro (10004209).

Se ha iniciado también una investigación con la Secretaría de Estado de Justicia y con la Consejería de Justicia de la Generalidad de Cataluña, con relación a una queja formulada por un ciudadano que, tras presentar toda la documentación necesaria para iniciar el expediente de solicitud de la nacionalidad española en el Registro Civil de Lleida, había sido citado para el día 14 de abril de 2012, plazo que se considera absolutamente excesivo. Ya en los primeros días del año 2011 se ha recibido una completa respuesta de la citada consejería en la que se da cuenta de las medidas adoptadas en el citado registro y en otros registros catalanes, de cuya valoración se dará cuenta en el próximo informe anual (10014420).

1.7.4. Registros Civiles Consulares

Un año más son numerosas las quejas de ciudadanos españoles que ven frustrada su intención de contraer matrimonio con ciudadano extranjero o, que una vez contraído matrimonio en el extranjero, se encuentran con la imposibilidad de inscribirlo en el Registro Civil español.

Esta Institución siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado analiza los expedientes que se presentan teniendo en cuenta la presunción general de la buena fe y que el *ius nubendi* como derecho fundamental de la persona no debe ser coartado, postergado o denegado nada más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido. Por lo anterior, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la inscripción o celebración del enlace. Finaliza recordando ese centro directivo en numerosas resoluciones que siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias de cada caso concreto.

Pues bien, tras el análisis de las quejas que, de manera incesante llegan a esta Institución, se ha considerado necesario abrir una investigación general, de la que se dará cuenta en el próximo informe anual, a fin de constatar, a la vista del número de matrimonios inscritos o celebrados en los consulados españoles en el extranjero, la adecuación a la realidad de una primera percepción que parece indicar que, mientras que el número de procedimientos iniciados por el Ministerio Fiscal para declarar la nulidad de los matrimonios es muy limitado, el número de denegaciones de inscripción o de celebración de matrimonios por parte de los cónsules podría resultar proporcionalmente muy superior (10011809, 10014699, 10013306 y otras).

1.7.5. Registro Central de Penados y Rebeldes

Las dificultades que sufren los extranjeros en situación documental irregular para obtener un certificado de antecedentes penales, han sido un año más objeto de investigación. En relación con esta cuestión se constata que los requisitos exigidos a los ciudadanos que solicitan la cancelación

de sus antecedentes penales, se contienen en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Sin embargo, la página web del Ministerio de Justicia exige un requisito adicional a los fijados por el artículo 18 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. Así, en el apartado “solicitud de cancelación de antecedentes penales” se puede comprobar que se exige para acreditar la identidad del solicitante extranjero no comunitario “tarjeta de residencia en vigor o pasaporte en vigor con visado suficiente...”. Con independencia de constatar que las exigencias contenidas en la página web, en este punto son más rigurosas que las previstas por el real decreto antes mencionado y, en consecuencia, carecen de amparo legal, entendemos que resulta preciso aclarar cuál es el documento que acredita la identidad de los extranjeros. A juicio de esta Institución, el equívoco que ha podido surgir para que en la página web se recoja la exigencia de presentar visado está relacionado con el hecho de que en algunas normas se alude a la “documentación de extranjeros” de forma genérica, sin diferenciar el documento que acredita la identidad de aquellos otros que tienen una función distinta.

Por todo lo anterior, se ha dirigido nuevo escrito a la Secretaría de Estado de Justicia, indicando que, a juicio de esta Institución, a los ciudadanos extranjeros que pretenden solicitar certificados o cancelar dichas inscripciones ante el Registro Central de Penados y Rebeldes se les debe exigir únicamente el pasaporte o documento análogo (como puede ser la cédula de inscripción expedida por las autoridades españolas para los extranjeros que no pueden proveerse de pasaporte) ya que dicho documento es el que acredita su identidad. En consecuencia, entendemos que deben adoptarse las medidas necesarias para eliminar los requisitos adicionales al pasaporte que en la actualidad se exigen. En concreto, se deberá eliminar de la página web el requisito adicional de “visado suficiente” y se debe permitir el acceso al registro a aquellos extranjeros que presenten su pasaporte para acreditar su identidad (07030853).

1.8. Abogados y Procuradores

El derecho de defensa y a la asistencia letrada es un derecho reconocido en el artículo 24.2 de nuestra carta magna, que además reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita en su artículo 119, derecho desarrollado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Entre sus funciones, los colegios de abogados y procuradores, tienen la obligación de garantizar las prestaciones de tan importante derecho, desempeñando por ello una función pública, motivo por el cual el Defensor del Pueblo, vigila que dichos colectivos profesionales cumplan esa fundamental misión.

Una vez más, el Defensor del Pueblo ha seguido diversas investigaciones bien a instancia de particulares que se han dirigido a la Institución, bien de oficio, en las que se han analizado actuaciones derivadas de la prestación de este servicio o de otras actuaciones relacionadas con la actividad de abogados y procuradores.

En este apartado conviene mencionar la investigación abierta tras la comparecencia de una ciudadana que manifestó que, con fecha 9 de diciembre de 2009, había presentado ante el Colegio de Abogados de Toledo solicitud de designación de abogado y procurador de oficio para entablar demanda de separación y medidas cautelares, sin que, en la fecha de dirigirse a esta Institución, hubiera recibido respuesta expresa a su solicitud. Admitida la queja a trámite, nos encontramos pendientes de

recibir el informe solicitado a dicho colegio, siendo de lamentar que haya debido llegarse al segundo requerimiento (10003199).

Por otra parte, se está llevando a cabo otra investigación, ante ese mismo colegio de abogados, tras tener conocimiento de que un procedimiento de desahucio, iniciado en el año 2009 y tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ocaña, se encontraba paralizado, únicamente pendiente de que por ese colegio se procediese a nombrar un letrado del turno de oficio para que asumiese la defensa de los intereses del demandado. Lamentablemente, esta corporación tampoco ha emitido el informe solicitado, a pesar de los tres requerimientos efectuados en este sentido (09019778).

Una ciudadana solicitó la intervención del Defensor del Pueblo, por las demoras que se estaban produciendo en la tramitación de un expediente incoado ante la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Burgos, para que se le nombrase un abogado del turno de oficio a los efectos de que asumiese la defensa de sus intereses en un procedimiento abreviado seguido en el Juzgado de Instrucción número 1 de Villarcayo, instado contra ella por un presunto delito de estafa, en el que había sido imputada. Se recibió la contestación de la citada Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y de la misma pudo constatarse que el letrado había sido designado correctamente, por lo que parecía más bien que el abogado no se había puesto en contacto con su cliente; de ello se dio cuenta a la interesada por si deseaba ejercer acciones contra el mismo (10018954).

Habiéndose tenido conocimiento del injustificado retraso en el pago a los profesionales por las prestaciones efectuadas por la asistencia jurídica gratuita, el Defensor del Pueblo se dirigió a los Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid (Madrid y Alcalá de Henares), quienes confirmaron la realidad de dichas demoras y los innumerables perjuicios que tanto a los profesionales como a las propias instituciones

colegiales, estaba provocando este impago, todo lo cual tuvo reflejo en el informe elaborado en el año 2009.

Solicitado el oportuno informe a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid por las demoras en el pago de las prestaciones de la asistencia jurídica gratuita, se hizo constar en el mismo que, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de 29 de enero de 2009, se había autorizado un gasto por importe de 30.897.400 euros, como subvención nominativa al Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, para la prestación de los servicios de asistencia gratuita. Con el fin de satisfacer la cantidad adeudada, por sendos acuerdos posteriores se aprobó un gasto por importe de 12.419.424 euros y de 11.219.013 euros, como incremento de la subvención nominativa concedida en su día con la misma finalidad.

A la vista de lo anterior, se consideró conveniente solicitar de ese departamento un nuevo informe para conocer, desde el 1 de enero de 2009, qué cantidades se habían abonado y en qué fechas dichas cantidades se habían hecho realmente efectivas.

En contestación a la anterior petición de esta Institución, se señaló que con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 86/2003, de 19 de junio, por el que se regula la Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad de Madrid, con cargo al presupuesto del ejercicio corriente se iba a proceder al abono de las certificaciones correspondientes al último trimestre del ejercicio anterior y a los tres primeros trimestres del año en curso. Por el contrario, la certificación correspondiente al cuarto trimestre de cada año, sería presentada a lo largo del mes de enero del año siguiente, y por tanto, imputada al presupuesto de dicho ejercicio. En este sentido, en el año 2009, debieron afrontarse en primer lugar, los pagos correspondientes a las certificaciones pendientes de abono en el año 2008, ascendiendo su cuantía total a 18.010.122,89 euros, correspondiendo

8.041.706,82 euros al abono de parte del segundo trimestre, y 9.968.416,07 euros al tercer trimestre completo del año 2008.

Asimismo, con cargo al ejercicio 2009, se habría abonado el importe correspondiente a las certificaciones del último trimestre del año 2008 y de los dos primeros trimestres del año 2009, que ascienden a los siguientes importes:

Cuarto trimestre de 2008: 12.442.437,89 euros.

Primer trimestre de 2009: 11.663.851,92 euros.

Segundo trimestre de 2009: 12.419.423,99 euros.

Esto hace un total de 36.525.713,80 euros, que sumados a los 18.010.112,89 euros, arroja un resultado de 54.535.836,69 euros, que se corresponde con el total de la cuantía abonada en el año 2009, en concepto de prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita. Este importe coincide con el autorizado por los dos acuerdos de Consejo de Gobierno de 2009.

Debido a que en dicho informe no se indicaban las precisiones para el abono de las cantidades correspondientes a los trimestres tercero y cuarto de 2009, se interesó nuevo informe para conocer qué cantidades referidas a esos trimestres, como subvención para la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, se habían abonado y en qué fechas se habían hecho realmente efectivas y puesto a disposición del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid. Encontrándose esta Institución a la espera de conocer estos datos, así como las previsiones de pagos correspondientes a honorarios devengados en el año 2010 (09014039).

El Defensor del Pueblo se dirigió al Colegio de Abogados de Segovia, tras tener conocimiento por una ciudadana de que en el año 2006, había denunciado ante esa corporación la actuación profesional de los letrados

que habían intervenido en un procedimiento en el que había sido parte. Al parecer, nada sabía referente al estado de tramitación de su denuncia, a pesar de las múltiples gestiones llevadas a cabo en dicho sentido.

En su contestación, la corporación requerida indicó, entre otras precisiones, haber tramitado el expediente, si bien no figuraban acreditadas las oportunas notificaciones a la interesada. La Institución trasladó su preocupación con la forma en la que se había tramitado este expediente, toda vez que, sin duda, se habían podido ver perjudicados los legítimos intereses de la compareciente, ya que no se había cumplido con la obligación legal de notificarle las resoluciones adoptadas, con indicación de los recursos que, en su caso, procedían, máxime en supuestos como el analizado en el que de las actuaciones profesionales podrían derivarse responsabilidades para los letrados denunciados. Por ello, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se valoró la conveniencia de formular un recordatorio de deberes legales para que los expedientes que se tramiten tras las denuncias formuladas por los ciudadanos, adecuen su tramitación a la normativa vigente, cuidando que queden plenamente garantizados los legítimos derechos de éstos.

El Colegio de Abogados de Segovia comunicó que por motivos que se desconocían, no aparecía en el expediente que se hubiesen llevado a cabo las oportunas notificaciones, razón por la que se había procedido a dar traslado a la compareciente de los acuerdos adoptados, comprometiéndose en un futuro a cumplir estrictamente el procedimiento y a llevar a cabo las notificaciones previstas. Teniendo en cuenta la aceptación del recordatorio de deberes legales, se procedió al cierre de esta queja (09017651).

La Institución inició de oficio una investigación, tras tener conocimiento de unos incidentes con dos jóvenes internados en el Centro de Menores Marcelo Nessi, en Badajoz. Como consecuencia de la amplia

investigación realizada, se tuvo conocimiento de que en el libro de visitas del centro, constaba una visita de uno de los letrados designados a su defendido, mientras que el otro profesional no había acudido en ninguna ocasión a ver a su representado. Por ello, se solicitó un informe al Colegio de Abogados de Badajoz respecto a la actuación de estos abogados y las gestiones realizadas para el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en cuanto a desempeñar sus funciones de asistencia y defensa de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial y, en su caso, la ejecución de las sentencias, teniendo en cuenta las peculiaridades que para estos procedimientos judiciales establece la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

El decano de ese colegio de abogados indicaba en su contestación que no se podía atender a la petición del Defensor del Pueblo, toda vez que no existía denuncia alguna. Asimismo y dado que las relaciones entre un abogado y su cliente pertenecen al más estricto ámbito de la privacidad, el letrado se reunirá con su cliente cuantas veces lo considere, o cuando éste lo solicite, no pudiendo el colegio determinar los parámetros concretos para articular una defensa, entendiéndose que el Defensor del Pueblo, si así lo entendiese, debería comunicarse con esos profesionales, ya que el decano no iba a llevar actuación alguna en ese sentido.

Esta Institución se dirigió nuevamente a esa corporación, manifestando que el Defensor del Pueblo es plenamente consciente de que las relaciones entre abogado y cliente pertenecen al ámbito de la privacidad, ahora bien sus competencias exceden de ese ámbito, para alcanzar y garantizar el precepto constitucional que concede el derecho a la defensa a cualquier ciudadano.

En ese sentido, todo colegio de abogados, como corporación de derecho público, tiene el deber y la obligación de velar por que ese derecho

se cumpla, de modo que ninguna persona pueda padecer indefensión por una mala actuación profesional y el colegio está en su derecho de exigir a los profesionales a él adscritos, el cumplimiento de unas mínimas normas deontológicas de actuación. En consecuencia, constatada la autoridad del Defensor del Pueblo para dirigirse a las corporaciones de derecho público solicitando la información que estime oportuna en cumplimiento de su labor protectora de los derechos fundamentales de todo ciudadano, constatada asimismo la obligación de todos los poderes públicos de colaborar en las investigaciones iniciadas a instancia de parte o de oficio por esta Institución, y constatada, en último lugar, la obligación del Colegio de Abogados de Badajoz de velar por el adecuado nivel de calidad de las prestaciones profesionales de los colegiados y asegurar el cumplimiento de las normas deontológicas, velando por la ética y la dignidad profesional así como por el debido respeto a los derechos de los particulares, se reiteró la solicitud de informe, encontrándose la Institución pendiente de recibir el mismo (09019469).

Desde la entrada en vigor de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, se ha venido prestando una especial atención para que se garanticen todos los derechos reconocidos en la misma. Como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo por esta Institución, se han detectado algunos vacíos en la previsión legal que hacen aconsejable una revisión de la norma y su adecuación a la realidad social actual.

En este sentido, se dirigió a la Institución una persona que informaba de que se le había reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita para solicitar una pensión de invalidez, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 5, en relación con los artículos 6.1 y 3 de la Ley de Asistencia jurídica gratuita, esto es, por su condición especial de minusvalía. Según manifestaba, en ningún momento fue informada de que, en caso de ser estimada su demanda (conforme se produjo en el supuesto que nos ocupa), tendría que abonar la totalidad de

la cuantía de la minuta del letrado designado, como si de un letrado particular se tratase, tal y como se había producido, toda vez que la profesional designada le reclamó judicialmente el pago de sus honorarios, debiendo, por imperativo judicial, hacer frente a los mismos. Por ello, se interesó conocer si en la reforma de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que, al parecer, se encuentra en estudio en el Ministerio de Justicia, existe alguna previsión para abordar esta cuestión, teniendo en cuenta la especial atención que merece el colectivo de las personas con discapacidad, y, en caso de que no se haya contemplado, se aborde la posibilidad de estudiar el introducir alguna previsión en este sentido. En el momento de elaboración de este informe, se está a la espera de que ese departamento haga llegar la información solicitada (10020300).

Por medio de una letrada, Coordinadora del Servicio de Orientación Jurídica para Extranjeros del Colegio de Abogados de Sevilla, se tuvo conocimiento de que la Subdelegación del Gobierno en Sevilla estaba procediendo a impugnar, en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita concedida a extranjeros en situación irregular, en expedientes de expulsión, denegación de permisos de residencia, etcétera. Al parecer, esta práctica se estaba llevando a cabo a través de la Abogacía del Estado, quien impugnaba los reconocimientos por entender que no se encontraba aportada al expediente la documentación acreditativa de falta de recursos. En la práctica, estas impugnaciones estaban dando lugar a resoluciones dispares y contradictorias, entre los distintos juzgados que resuelven esta materia.

Evidentemente, la Institución es consciente de la complejidad de esta cuestión, en la que se tiende a buscar un equilibrio entre el derecho fundamental de los extranjeros, en situación irregular, a resultar beneficiados del derecho fundamental de defensa y el cumplimiento de los requisitos que contempla la normativa reguladora del beneficio de asistencia jurídica gratuita. Por ello, se ha interesado un informe del

Ministerio de Justicia para conocer si es sabedor de la situación descrita y, en su caso, si se han dado las oportunas instrucciones a la Abogacía del Estado, en el sentido de impugnar los reconocimientos del beneficio de asistencia jurídica gratuita en estos supuestos, así como si existe una previsión por parte de ese departamento en la anunciada reforma de la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, a fin de abordar una solución para esta delicada cuestión. Se encuentra pendiente de recibir la información pedida (10018161).

La comparecencia de un ciudadano indicando que, personado en las dependencias de la Comisión de Asistencia Jurídica de Madrid, para solicitar el beneficio de asistencia jurídica gratuita, al amparo de las previsiones contempladas en el artículo 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, esto es, el reconocimiento excepcional del derecho, ya que entendía que le era de aplicación teniendo en cuenta su situación personal, motivó la intervención del Defensor del Pueblo. Según indicaba, el funcionario encargado del registro se había negado a recoger su solicitud, ya que estos supuestos únicamente se estaban admitiendo cuando el solicitante tuviera familia numerosa, o una minusvalía, no incluyéndose ninguno más, a pesar de las previsiones contenidas en la norma. Al recibir esta información, interesó la presencia de la persona responsable, quien le confirmó la misma, indicándole que ello era debido a un acuerdo discrecional que limitaba el ámbito de aplicación de este artículo a esos dos únicos supuestos.

En el informe remitido por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid, se indicaba, en un primer momento, que la citada comisión, una vez tramitado el expediente, había desestimado la petición del compareciente del derecho a la asistencia jurídica gratuita, al superarse los ingresos establecidos en el artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por otra parte, hacía constar que efectivamente el personal había informado de las circunstancias que, por parte de la comisión, se venían reconociendo como extraordinarias y excepcionales para el reconocimiento del derecho. Tras la intervención del Defensor del Pueblo y advertidos los hechos relatados, se ha procedido a dar las oportunas instrucciones para que se facilite la información correcta. Esta contestación motivó el cierre de la investigación, esperando que las instrucciones dadas redunden en una mejor información para los ciudadanos (10003310).

Mención expresa en este apartado merece la investigación llevada a cabo ante el Colegio de Procuradores de Lugo, tras indicar un ciudadano que esa corporación le había nombrado una profesional, adscrita al turno de oficio, para que asumiese su representación en distintas actuaciones. Al parecer, su abogada le informó de que la procuradora designada no podía asumir su representación, ya que representaba los intereses de la otra parte, por lo que solicitaron el nombramiento de un nuevo profesional, interesando la intervención del Defensor del Pueblo, toda vez que no se estaba procediendo en el sentido pedido. En el informe enviado por esa corporación se detallaban las diferentes actuaciones producidas, tras el nombramiento y posterior renuncia de la procuradora designada, quien, tras su designación, notificó al Colegio de Procuradores que renunciaba por incompatibilidad al representar a la parte contraria en otro procedimiento. Sin embargo, no se puede anular un turno sin la manifestación de alguna de las partes por escrito, cosa que, una vez hizo la mencionada procuradora, motivó el nombramiento de otro profesional, comunicándose al Colegio de Abogados, para el trámite oportuno. Esta información motivó el cierre de la investigación (10001621).

1.9. *Notarios y Registradores*

Aunque, si bien es cierto que son pocas las quejas de los ciudadanos sobre aspectos relacionados con la actuación de las oficinas

de notarías y registros de la propiedad, ha habido alguna disconformidad con la actuación de los mismos. De forma sucinta, se mencionan algunas de las investigaciones llevadas a cabo en este sentido.

Así, se tuvo conocimiento de la presentación de un escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la actuación profesional de un notario, adscrito al Colegio Notarial del País Vasco, en relación con una escritura de compraventa autorizada por él. Al parecer, en el momento de dirigirse a esta Institución no se había recibido respuesta expresa a esta reclamación. Admitida esta queja, se ha recibido el informe del Ministerio de Justicia, indicándose en el mismo que la Dirección General de los Registros y del Notariado había dictado resolución desestimatoria del recurso interpuesto (10022048).

Al no recibir respuesta a su solicitud, una ciudadana se dirigió a esta Institución, mostrando su malestar por las demoras del Colegio Notarial de Galicia a la hora de dar respuesta a su queja por el trato recibido en dos notarías de A Coruña, al parecer, por los titulares de las mismas y también por no disponer de los documentos en gallego cuando los ciudadanos así se lo solicitan. En el informe que fue remitido, se indicó, entre otras precisiones, que la Junta Directiva de dicho Colegio Notarial había adoptado un acuerdo, en relación a esta reclamación que había sido notificado a la instante de esta queja. Teniendo en cuenta que la admisión de su queja se realizó en base a la ausencia de respuesta expresa del Colegio Notarial de Galicia, se procedió al cierre de la investigación (10011239).

En idéntico sentido, se abrió una investigación por las presuntas demoras a la hora de resolver un recurso gubernativo, formulado ante el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, para su remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En el informe de la Secretaría de Estado de Justicia se manifestaba que el recurso gubernativo planteado se encontraba pendiente, una vez concluso, de que

la Dirección General de los Registros y del Notariado dictase resolución que sería oportunamente notificada, por lo que se cerró esta investigación (10000987).

Un notario adscrito al Colegio Notarial de Castilla y León se dirigió a la Institución, manifestando su disconformidad con la demora de la Dirección General de los Registros y del Notariado en dar respuesta a su queja contra un registrador mercantil de Madrid, por entender que existían irregularidades en un determinado procedimiento registral que tenía su causa en la notificación telemática de una nota de calificación expedida por el citado registrador.

Del informe remitido se desprende que todavía no había concluido la tramitación del expediente, por lo que al margen de quedar a la espera de la resolución que finalmente se adopte respecto de la concreta cuestión objeto de este expediente, se ha interesado información de la directriz que finalmente adopte la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto a la validez de la notificación de una calificación registral por vía fax o telemática, sin el consentimiento del notario que debe recibirla, por sí, en su caso, ello podría llegar a vulnerar el principio de seguridad jurídica (10007674).

Se encuentra en trámite una investigación, ante la Secretaría de Estado de Justicia, al indicar una ciudadana que consultado el Registro Central de Condiciones Generales de Contratación, había constatado que no se encuentra inscrita la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2009, por la que se declaran nulas por abusivas determinadas cláusulas de ciertos contratos bancarios.

Siendo obligatoria la inscripción en tal registro de las sentencias relativas a condiciones generales de contratación, se ha solicitado el preceptivo informe, del que se sigue a la espera (10023758).

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Consideraciones previas

Durante el año 2010 la población penitenciaria global de España, a diferencia de años anteriores, ha manifestado aunque ligeramente, una tendencia a la disminución.

El año 2010 concluyó con una población reclusa en España de 73.849 personas, habiéndose iniciado el año con 75.937. El año 2010 ha terminado con una cifra de personas privadas de libertad en centros penitenciarios similar a la existente al inicio del año 2009. El dato que se aporta tiene importancia en la medida que supone la ruptura del constante crecimiento de la población penitenciaria experimentado en los últimos años.

A finales de 2010 la población penitenciaria por comunidades autónomas se distribuyó del siguiente modo:

Andalucía: 17.173 reclusos, Aragón: 2.609, Asturias: 1.530, Baleares: 1.870, Ciudad Autónoma de Ceuta: 276, Ciudad Autónoma de Melilla: 275, Canarias: 3.023, Cantabria: 683, Castilla-La Mancha: 2.193, Castilla y León: 6.912, Cataluña: 10.535, Extremadura: 1.440, Galicia: 4.401, La Rioja: 363, Madrid: 10.273, Murcia: 881, Navarra: 234, País Vasco: 1.428 y Comunitat Valenciana: 7.750.

Las prisiones de Córdoba y Zuera en Zaragoza eran, a finales de 2010, las cárceles más pobladas de España con 1.826 y 1.846 reclusos respectivamente.

En consecuencia, persiste el problema de la sobreocupación como uno de los más importantes a los que se ha de seguir haciendo frente durante los próximos años. En segundo lugar, se ha de destacar la

necesidad de dotar adecuadamente de funcionarios las plantillas de los centros para evitar que la referida sobreocupación se agrave por la falta de personal suficiente y adecuado a las necesidades de vigilancia y atención a la que los reclusos tienen derecho según lo previsto en la legislación penitenciaria.

Durante el año 2010 el Defensor del Pueblo ha visitado los siguientes centros penitenciarios: Albacete, Albocasser (Castellón), Alcalá Hombres (Madrid II), Alcalá Mujeres (Madrid I), Alcázar de San Juan (Ciudad Real), Alicante Cumplimiento, Basauri (Bilbao), Dueñas (Palencia), El Dueso (Cantabria), Estremera (Madrid VII), Martutene (San Sebastian), Monterroso (Lugo), Morón de la Frontera (Sevilla II), Nanclares de la Oca (Álava), Pereiro de Aguiar (Orense), Picassent Cumplimiento (Valencia), Soria, Soto del Real (Madrid V), Villabona (Asturias), Villanubla (Valladolid) y Villena (Alicante II), además de la prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid).

2.2. *Fallecimientos en prisión*

El especial valor del derecho fundamental a la vida adquiere una significación particularmente relevante para esta Institución cuando se trata de supervisar la actuación de la Administración penitenciaria en esta materia. La relación de sujeción especial que vincula al recluso con la Administración, obliga a la Administración penitenciaria a ser garante de la vida de los reclusos.

Los últimos datos disponibles correspondientes a las prisiones gestionadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias expresan que en 2003 fallecieron 160 reclusos, en 2004, 180; en 2005, 201; en 2006, 218; en 2007, 202; en 2008, 225 y en 2009, 224. La tasa por cada mil internos en 2003 fue del 3,41; en 2004 del 3,55; en 2005 del

3,83; en 2006 del 4,00; en 2007 del 3,57; en 2008 del 3,70 y en 2009 del 3,42 por mil.

En este sentido, cada vez que se tiene noticia del fallecimiento de un recluso, bien sea por noticias aparecidas en medios de comunicación, o por escritos recibidos remitidos por otros reclusos o sus familiares, se procede a la apertura de un expediente de investigación individual. En ocasiones, los fallecimientos se deben a causas naturales o agresiones de otros internos. En otros casos, su etiología es suicida.

Por lo que se refiere a los fallecimientos por suicidio se había constatado que los centros penitenciarios de Zaragoza, A Lama y el Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, con un 4 por ciento de la población penitenciaria española concentraban cerca del 36 por ciento de los suicidios habidos en el periodo comprendido entre los años 2003 y 2008. Esta circunstancia hizo que se alentara a la Administración para que estudiara con detenimiento los hechos acaecidos y extrajera las correspondientes conclusiones con la finalidad de reducir las tasas de suicidio tan desproporcionadas detectadas en esas tres prisiones. Del informe recibido de la Administración ante tal petición se desprendía que, pese a que dispusieran de numerosos y precisos datos respecto de cada uno de los centros penitenciarios que gestiona y de los internos que se han suicidado dentro de alguno de ellos, no fue posible extraer ninguna hipótesis que permita explicar por qué sólo tres centros de todos los que conforman el sistema penitenciario presentan una tasa de suicidio comparativamente tan elevada.

Se estima que efectivamente el suicidio es una conducta compleja y la decisión de llevarlo a cabo habitualmente se desarrolla en la intimidad, circunstancia que dificulta sobremanera desentrañar de forma precisa la motivación que guía al sujeto en su acción o deslindar con nitidez y precisión cómo se ve afectado por aquellas causas o circunstancias que la

práctica muestra que son factores desencadenantes de conductas autolíticas en sujetos que poseen perfiles determinados.

No obstante, se destacó que cuando en unos centros penitenciarios determinados se producen con mayor incidencia hechos graves que afectan a un derecho fundamental constitucionalmente protegido y que, de algún modo, son llamativos por su número, la sensibilidad por el problema impide obviar tales datos y lleva a estimular a la Administración a renovar sus esfuerzos por desentrañar sus causas e intentar diseñar actuaciones que persigan la evitación en el futuro de tales hechos. Si se descarta el azar como factor de distribución de los suicidios en prisión, es necesario que la Administración movilice lo mejor de sí para analizar la eventual concurrencia en estos establecimientos de alguna circunstancia aislada o grupo de ellas que afecten de forma concreta, particularmente a personas privadas de libertad con cierta vulnerabilidad o incapacidad de afrontar adecuadamente el estrés que se pudiera estar produciendo en tales centros. Se planteó la necesidad de acometer el estudio de la situación de estos centros con detalle y vocación científica. Aunque no se ha de descartar el estudio de la persona como protagonista del suicidio, se entiende por parte del Defensor del Pueblo que ha llegado el momento (habida cuenta de que la Administración mantenía que ya no eran posibles más indagaciones respecto de las motivaciones o sobre la detección de la intención del suicida) de focalizar la atención inquisitiva del estudioso en el espacio concreto en el que estos hechos tan graves habían sucedido, con la finalidad de analizar si en estos centros concurren alguna o algunas circunstancias ambientales específicas que puedan explicar los datos estadísticos que ofrecen.

Es conocido que el ámbito penitenciario de por sí, con independencia de otras variables, incrementa el riesgo de suicidio de un sujeto respecto de su situación en libertad. Lo que ahora se somete a la consideración de la Administración, en interés del pormenorizado análisis que se plantea, y que sólo la Administración puede realizar si lo estima de

interés, es indagar si algunos concretos centros, en razón de alguna o algunas circunstancias que habrán de ser averiguadas con el mayor rigor posible, someten al interno a un ambiente que potencia el riesgo de suicidio más allá de lo que genéricamente lo hace el ámbito penitenciario en su conjunto. La conveniencia de abordar el estudio de este problema desde la perspectiva propuesta, viene abonada por un dato conocido recientemente que pone de relieve que durante los seis años del período 2003-2008 ha habido trece establecimientos penitenciarios en los que no ha tenido lugar ningún fallecimiento por suicidio. Urge, pues, también analizar qué “puntos fuertes ambientales” presentan estos centros para intentar neutralizar aquellos “puntos débiles ambientales” que pudieran presentar las prisiones con tasas más elevadas de suicidios.

Mención aparte merece los suicidios habidos en este período en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante. Al entender de la Administración, parece obvio que la circunstancia que explica los suicidios allí acaecidos es que se trata de un centro que alberga a internos con enfermedades psiquiátricas que, aun estando clínicamente compensadas, llevan a cabo conductas imprevistas. Efectivamente, la enfermedad mental es considerada como una importante causa de suicidio, ahora lo que no puede ser admitido pacíficamente por el Defensor del Pueblo es que, encontrándose estos enfermos en un centro especializado para su atención y tratamiento integral, sean capaces de burlar los controles impuestos, a los que se les presupone cierta rigidez, y de llevar a cabo este tipo de conductas de graves consecuencias para sus protagonistas, sus compañeros de internamiento y el sistema penitenciario en su conjunto. Lamentablemente, la Administración todavía no ha abordado el estudio de la existencia de circunstancias ambientales específicas que se proponía, aunque es de esperar que más adelante lo haga. Se observa con preocupación la información disponible al cierre del presente informe que pone de manifiesto que los suicidios acaecidos en 2009 en centros penitenciarios gestionados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ascendieron a veintisiete, cifra sensiblemente

superior a los diecinueve de 2008. Al momento del cierre de este informe no se dispone de los datos correspondientes a 2010.

El informe sobre mortalidad en Instituciones Penitenciarias en 2009, puso de relieve el elevado número de fallecimientos de internos habidos en los Centros Penitenciarios de Teixeiro (A Coruña), Bonxe (Lugo) y Psiquiátrico Penitenciario de Alicante y en el Centro Penitenciario de Albolote (Granada), en este último centro, relacionados con el consumo de drogas. En el curso del presente año se ha recibido información que pone de manifiesto que tales fallecimientos han sido objeto de un especial estudio por parte de la Coordinación de Sanidad Penitenciaria de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

De los seis internos fallecidos en el Centro Penitenciario de Bonxe-Lugo, sólo dos de ellos lo hicieron dentro del establecimiento, uno por suicidio y otro por sobredosis de sustancias tóxicas. Los cuatro restantes fallecieron en el Hospital Xeral de Lugo debido a enfermedades incurables, no habiendo sido posible lograr que alguna persona o institución se hiciera cargo de ellos como requisito previo a la concesión de la libertad condicional.

De los diecisiete internos fallecidos en el Centro Penitenciario de Teixeiro-A Coruña, doce fueron por causas naturales (incluida la infección VIH/SIDA), de los cuales, ocho fallecieron en el hospital como consecuencia de patologías crónicas graves y de mal pronóstico sin haber obtenido la libertad condicional, y cuatro internos en el centro por patología aguda cardiovascular. En los cinco casos restantes influyó el consumo de drogas. Esta circunstancia ha motivado que los responsables penitenciarios hayan insistido ante los funcionarios al mando de los centros penitenciarios en la necesidad de incrementar el control y lucha contra el tráfico de drogas en el interior de las prisiones, al tiempo que se potencian los espacios libres de drogas, se favorece la derivación de los internos a módulos terapéuticos para evitar el consumo de tóxicos y sus consecuencias, y se intensifican

los tratamientos de drogodependencias habituales que facilita el servicio médico. El efectivo desarrollo de esta iniciativa será objeto de atención por parte de esta Institución.

De los diez internos fallecidos en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, siete lo hicieron por causa natural, existiendo en todos ellos una patología de base -diabetes, obesidad, dislipemia, EPOC, carcinoma recidivante de laringe- además de la patología psiquiátrica, tres de los fallecidos superaban los 70 años de edad y otros tres tenían edades comprendidas entre los 53 y 60 años, edades que superan la media de los internos fallecidos en la Administración penitenciaria. El enfermo mental es un paciente sedentario con malos hábitos higiénico-dietéticos y con una medicación no exenta de efectos secundarios. Para la prevención de estos factores de riesgo se informa a esta Institución que se han programado actividades para el control del síndrome metabólico, que incluyen actividades físicas, ajustes en la dieta y actividades de educación para la salud adaptadas a este tipo de pacientes. Otros tres internos fallecieron por suicidio.

De los doce internos fallecidos en el Centro Penitenciario de Albolote-Granada, cuatro lo fueron por causas naturales (incluida la infección VIH/SIDA) y dos por suicidio. Los seis fallecimientos restantes estuvieron relacionados con el consumo de drogas, lo que ha motivado que la Administración perciba la necesidad de intensificar el desarrollo de actuaciones preventivas, entre las que se destaca el estudio y programación en el Grupo de Atención a los Drogodependientes (GAD) de una campaña de sensibilización e información sobre la problemática de las drogas. Se ha repartido información a familiares de internos. Se están impartiendo charlas de educación para la salud de una forma rotativa por los módulos y el estudio y propuesta del GAD para incluir a internos involucrados en el tráfico de drogas, pero que a la vez, son drogodependientes (09002649 y 0100069).

2.3. Malos tratos

Como es bien sabido, el Defensor del Pueblo fue designado Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas, en virtud de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Esta designación ha motivado importantes cambios organizativos en el Defensor del Pueblo, que distingue nítidamente entre la actuación ex ante (preventiva), encomendada al Mecanismo Nacional de Prevención y la actuación ex post (reactiva), que es la respuesta de la Institución a las quejas sobre tortura y malos tratos, encomendada exclusivamente a las áreas competentes.

El Defensor del Pueblo elabora un informe específico, dirigido a las Cortes Generales y al Subcomité de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas con sede en Ginebra, sobre sus actuaciones preventivas como Mecanismo Nacional, una síntesis del cual se expone en otro lugar de este Informe anual. A continuación, así como en el apartado relativo a “malos tratos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, se aludirá a algunas actuaciones reactivas de la Institución.

Un interno compareció ante la Institución manifestando que antes de salir de un centro penitenciario para su traslado a otra prisión fue golpeado por ciertos funcionarios del centro de origen. Al momento de su ingreso en el centro de destino, efectivamente, presentaba algunas lesiones, según constató el médico que le atendió en aquel momento. El recluso ha mantenido que el informe médico que se le realizó no recogía con toda precisión las lesiones que efectivamente presentaba al momento de su ingreso en el centro de destino.

En el curso de la investigación se ha podido comprobar que hasta el momento nadie en nombre de la Administración se ha entrevistado

directamente con él para indagar sobre los hechos que motivaron sus lesiones, cómo sucedieron, en qué contexto tuvieron lugar, qué funcionarios pudieron verse implicados, etcétera.

No se hizo en el primer momento, el día 17 de septiembre de 2008, cuando el compareciente ingresó en el Centro Penitenciario de A Lama (Pontevedra). El médico que le atendió, pese a que el formulario oficial (parte de asistencia por lesiones) contempla un espacio para reflejar las manifestaciones del recluso lesionado, no hizo constar nada en este apartado. Tampoco lo ordenó el director del establecimiento cuando tuvo constancia, por el parte que le elevó el jefe de servicio, de que el interno compareciente manifestaba haber sido golpeado por unos funcionarios y así lo reflejaba el informe médico del ingreso en su centro. Tampoco los servicios centrales realizaron esta mínima y diríase inexcusable actuación indagatoria, tras el inicio por la Institución de las actuaciones de las que ahora se da cuenta. Es evidente que estas averiguaciones preliminares permiten centrar la queja de la posible actuación irregular desde un ángulo insustituible, cual es la versión del denunciante. Sin ella no cabe imaginar una investigación efectiva mediante las indagaciones ulteriores a que hubiera lugar. Es necesario que la Administración conozca directamente de quien se reputa víctima, a qué funcionario o funcionarios atribuye las lesiones que efectivamente presenta, en qué momento y en qué circunstancias tuvieron lugar los hechos que las produjeron, etc. Toda esta información al cierre del presente informe sigue inédita, pese a que ya han pasado más de dos años desde que sucedieron estos hechos.

Se alega por parte de la Administración que el tiempo transcurrido entre la certificación de las lesiones sufridas (septiembre de 2008), y el momento en que se tuvo conocimiento por parte de los servicios centrales de la denuncia por maltrato (15 diciembre de 2008), desaconsejaban realizar más indagaciones que las obrantes hasta ese momento y entre las que no se incluía una mínima toma de declaración al recluso. No puede admitirse, y así se ha expresado, que el tiempo transcurrido (tres meses)

pueda utilizarse como argumento para no realizar una toma de declaración por parte de la Administración que permita conocer de primera mano qué hechos se atribuyen, a qué funcionario o funcionarios y cómo explica el interno que se produjo la presunta agresión denunciada. En definitiva, se trataría de obtener una ratificación de la denuncia que le permitiera a la Administración ponderar junto con el resto de la actividad indagatoria realizada y con fundamento, si la denuncia efectuada posee visos de verosimilitud o no y obrar en consecuencia.

Junto al tiempo transcurrido, la Administración enlaza la contundencia del informe elaborado por el subdirector de seguridad del centro penitenciario donde prestaban servicios los funcionarios denunciados, y las características de las lesiones. Ambos argumentos se presentan como justificación de no haber realizado indagaciones más profundas mediante la toma de declaración al recluso víctima de las lesiones certificadas.

Parece ser que desde el centro de destino no se dio conocimiento al juzgado de guardia de las lesiones sufridas por el recluso, resultando sorprendente tal omisión que confirma que se trata de unos hechos, cuyos concretos perfiles continúan siendo desconocidos, pero que en todo caso revelan cierta gravedad si, finalmente, se puede atribuir algún tipo de responsabilidad a los funcionarios intervinientes.

Por otra parte, como ya se ha señalado, el recluso ha mantenido desde el principio que el informe médico que se le realizó no recogía con toda precisión las lesiones que presentaba. Por este motivo, se solicitó información a la Administración acerca de la existencia de fotografías sobre las lesiones sufridas, por toda respuesta se indicó que no corresponde a los médicos penitenciarios efectuar fotografías y que los informes que evacuan poseen, en cuanto informes oficiales, presunción de veracidad.

La Institución entiende, con carácter general, que no se puede desconocer por más tiempo el valor preponderante que en la actualidad posee la imagen como soporte enriquecedor y, en ocasiones, insustituible de información relevante tradicionalmente expresada por escrito.

Aunque el recluso lo haga, se señaló que no se trata por parte de la Institución de discutir si el contenido del informe médico efectuado el día 17 de septiembre de 2008 es veraz, sino si es mejorable. No cabe duda de que en este caso lo es, y con claridad, en la medida en que se dejó en blanco aquella parte del formulario destinada a que el facultativo refleje las manifestaciones del lesionado, que son inseparables de las lesiones observadas por él y complemento necesario para la adecuada comprensión del alcance y coherencia de sus manifestaciones. El informe médico, merced al detalle en la descripción de las lesiones observadas, que en este caso puede calificarse de parco, debe contener un juicio técnico de compatibilidad entre lo manifestado por el recluso y lo observado por el profesional que actúa. Resulta imposible constatar la consistencia de lo manifestado por el recluso y lo observado por el médico si se omite uno de los dos elementos, en este caso la manifestación del recluso.

Lo conocido hasta el momento lleva a considerar, con independencia de que se deban adoptar las medidas necesarias para mejorar la actuación de la Administración ante la recepción de quejas sobre posibles casos de malos tratos y que se debe exigir un mayor celo en la confección de los partes de lesiones, que es impostergable la incorporación a los informes médicos, no en este caso concreto, en que ya no es posible, aunque sí habría sido conveniente, sino con carácter general, de fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos con ocasión de su ingreso en centros penitenciarios, o bien como consecuencia de aplicación de medios coercitivos. No cabe duda de que la incorporación de esta información no ataca la presunción de veracidad del contenido del informe del facultativo, sino que la refuerza. La disponibilidad generalizada de modernos dispositivos de captura de imagen y su conservación en formato digital

hacen aconsejable su incorporación lo antes posible por parte de la Administración penitenciaria a la práctica cotidiana. Por todo ello, se efectuó una recomendación, que se encuentra pendiente de ser contestada, para que se dicten las instrucciones necesarias a fin de que se proceda a tomar fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos cuya custodia es atribuida a la Administración penitenciaria, como consecuencia de la aplicación de medios coercitivos, o por cualquier otro motivo, bien sean peleas entre internos o autolesiones, así como las que presenten al momento de su ingreso en prisión procedentes de libertad o de otro establecimiento penitenciario (08016605).

Se tuvo conocimiento por noticias aparecidas en medios de comunicación de la existencia de quejas de funcionarios del Psiquiátrico Penitenciario de Alicante dirigidas a la dirección del centro, tanto de forma verbal como por escrito, que pondrían de manifiesto una conducta irregular de un trabajador de ese establecimiento, al que se le atribuyen contactos irregulares con enfermas mentales alojadas en este centro. A este trabajador también se le relaciona con algún caso de malos tratos a enfermos del referido establecimiento. La Administración confirmó que, efectivamente, un paciente había denunciado por malos tratos a un celador. Se ordenó la instrucción de un expediente disciplinario acordándose su suspensión provisional de empleo así como la remisión de toda la documentación al Ministerio Fiscal.

Se siguen diligencias previas por los siguientes delitos: un delito/falta de lesiones, un delito contra la integridad moral y un delito continuado de abuso sexual como consecuencia de la denuncia que habían recibido de una paciente, la cual había sido unida al procedimiento ya emprendido por lesiones.

Posteriormente, se acordó continuar los trámites como juicio de faltas por lesiones por lo acontecido al paciente denunciante y continuar la instrucción de la causa como delito en lo referente a la denuncia por

abuso sexual de la paciente. La última información disponible revela que ambos procedimientos judiciales continúan en curso (10007998).

2.4. Tratamiento

2.4.1. Situación de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla

El adecuado tratamiento de la enfermedad mental en prisión, tanto en sus centros especializados como en las prisiones ordinarias es, un año más, uno de los retos importantes a los que se enfrenta la Administración penitenciaria en su conjunto. No se debe olvidar que los internos aquejados de enfermedad mental (al parecer cerca de un 40 por ciento de los reclusos presentan alguna patología de esta naturaleza, como mínimo de carácter leve) constituyen el grupo mayoritario de reclusos cuyos derechos resultan más vulnerables en prisión.

El informe correspondiente a 2009 dejó pormenorizada constancia de la situación de ambas instalaciones penitenciario-asistenciales y del compromiso asumido por la Administración de elaborar lo que se denominó el “Plan de acción estratégico sobre los hospitales psiquiátricos penitenciarios” como instrumento de corrección de las deficiencias detectadas. Aún no disponemos de una copia del mismo que permita conocer siquiera sus características generales. También se asumió por parte de la Administración el compromiso de acometer ciertas obras de reforma que habían quedado pendientes el año anterior. En el Hospital Psiquiátrico de Sevilla éstas consisten en la ampliación de oficinas, acondicionamiento de los patios, mejoras en las consultas de médicos/psiquiatras y en la sala de curas, así como la reforma completa de los aseos de las habitaciones de los pacientes, actuación esta última de carácter plurianual. De las obras del Hospital Psiquiátrico de Alicante destaca la reforma del departamento de enfermería, cuyo edificio ha sido

remodelado completamente tanto la parte residencial como las oficinas del personal médico/sanitario y de tratamiento, la farmacia y el archivo de historias clínicas. La redacción del proyecto de instalación de detección de incendios y timbres de llamada en celdas continúa en ejecución. Todo ello será objeto de seguimiento, especialmente la instalación de los intercomunicadores y sistemas de detección de incendios (09006567 y 09006568).

Por lo que se refiere a la propuesta efectuada por esta Institución para que los familiares de los enfermos, en atención a su especial situación, puedan realizar llamadas al hospital para comunicarse con ellos, es de lamentar que por razones técnicas no haya sido posible aceptar su contenido, al tiempo que confiamos en futuras innovaciones técnicas que permitan, por una parte, la identificación del receptor de la llamada y, por otra, constatar si tal identidad tiene permitida la comunicación con el recluso, y que posibiliten que esta iniciativa pueda llevarse a término, pues sería un instrumento que en ciertos casos colaboraría al mejor tratamiento y favorable evolución de algunos enfermos mentales ingresados en los hospitales psiquiátricos penitenciarios (09002649).

2.4.2. Módulos de respeto

La implantación de los módulos de respeto ha continuado extendiéndose a lo largo del período al que se contrae el presente informe en los centros penitenciarios gestionados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Una vez más se han de alentar los esfuerzos que se realizan a tal efecto, tanto por los responsables de los servicios centrales y de los centros penitenciarios, como por los funcionarios que en cada una de estas unidades materializan tales iniciativas con su dedicación e interés haciendo en definitiva patente que la pena privativa de libertad es capaz de evolucionar positivamente cuando el compromiso

por el tratamiento se antepone a lo meramente custodial. En este sentido, es necesario hacer un público reconocimiento del papel de los funcionarios de prisiones que en su conjunto desempeñan su difícil tarea de forma muy digna. Los datos de 2008 mostraban que había 5.708 internos incorporados a este programa en 64 módulos correspondientes a 28 prisiones. A mediados de 2010 prácticamente se había duplicado el número de reclusos alojados en este tipo de módulos y su distribución alcanzaba 119 módulos y 62 centros penitenciarios. Lo interesante de esta iniciativa, así como la convicción de que todavía no se ha alcanzado el máximo de internos que pueden beneficiarse de este programa, obliga a mantener la atención del Defensor del Pueblo en su futura evolución (06051298).

2.4.3. Presos con discapacidad

Este grupo de internos, constituido por aquellos que se encuentran afectados de discapacidad física, psíquica o sensorial, ha sido como en años anteriores, y desde 2003, objeto de especial atención.

El interés de la Institución confluyó con una moción en el Senado de un grupo político que instaba al Gobierno a efectuar un estudio sobre la situación de este grupo de internos y, posteriormente, al desarrollo de ciertas actuaciones para el cumplimiento de lo recomendado en el antedicho estudio.

En 2005 se elaboró el denominado “Programa marco de atención a discapacitados mentales” del que se derivó el “Programa de intervención para el abordaje de los internos con discapacidades físicas, psíquicas y sensoriales” en los centros penitenciarios. Una de las primeras actuaciones fue formar al personal penitenciario encargado de su implantación. La puesta en práctica de este programa se realizó con la colaboración de asociaciones cívicas e inicialmente permitió atender a

unos cien internos. Se solicitó información a la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias de sus características y se pudo conocer que se desarrolló en distintas fases: detección, evaluación e intervención. En la primera fase, la estrategia de detección de casos, bien en el momento del ingreso o a lo largo del internamiento. Se inicia un protocolo de actuaciones con las primeras medidas a adoptar (mejor ubicación del interno, seguimiento y evaluación psicológica, observación de conducta, valoración de situación social y familiar, estudio de la situación procesal penal, valoración del servicio médico y de la asociación de atención a personas con discapacidad que colabore con el centro). En la segunda fase, el objetivo es confirmar o descartar el diagnóstico de discapacidad intelectual. En el caso de confirmarse el diagnóstico, se incluye al interno en el programa de intervención específica para internos con discapacidad intelectual, previa valoración de la junta de tratamiento y sin perjuicio de las medidas de actuación adoptadas en el protocolo de actuaciones de la fase de detección. La tercera fase corresponde a la intervención que tiene como objetivo compensar las áreas carenciales: necesidades terapéuticas, asistenciales, así como prevención de situaciones potenciales de riesgo en la intervención de trastornos de conducta o de tipo emocional que pudieran estar asociados para la reeducación social de este tipo de internos, así como la de proponer en los casos que se estimen oportunos la aplicación de medidas de carácter jurídico previstas en la ley en función de su situación procesal penal y penitenciaria.

En la fase final, se procura para los internos discapacitados un proceso de excarcelación lo más adecuado posible. Para ello, fue suscrito un convenio de colaboración con la asociación FEAPS (Federación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual), que interviene en todos los centros penitenciarios en donde existen internos con este tipo de discapacidad.

Por otra parte, se solicitó información acerca de la adecuación de las instalaciones y, en particular, sobre la instalación de rampas en accesos a edificios, patios y zonas comunes, barandillas, habilitación de alguna celda en planta baja e instalación de ascensores o montacargas si resulta posible; así como sobre la instalación de servicios higiénicos accesibles o asistidos.

Otro aspecto importante en el desarrollo de esta investigación ha sido conocer si la Administración ha promovido la aplicación del artículo 60 del Código Penal, en los casos en que procediera. Así, se informó de que, efectivamente, algunos internos tienen suspendida la pena por enfermedad mental sobrevenida después de haber sido condenados, pasando a cumplir la condena en un hospital psiquiátrico penitenciario. En otros casos, el enfermo, además de cumplir medida de internamiento, tiene pendiente el cumplimiento de penas privativas de libertad, por lo que el equipo multidisciplinar del hospital psiquiátrico penitenciario en donde cumple la medida, valora proponer la aplicación del artículo 60 y pedir la suspensión de la pena, ya que se considera antiterapéutico que un enfermo mental que lleva varios años internado en un centro psiquiátrico pase a cumplir una pena a un centro penitenciario de régimen ordinario.

Por otra parte, algunos internos están penados por testimonio de sentencia, pero el juez establece el cumplimiento de la pena en un hospital psiquiátrico. En estos casos, generalmente se propone la aplicación del artículo 60 para transformar la pena en medida de seguridad.

Se pidió que se efectuara periódicamente una valoración global del desarrollo del programa, que trascendiera tanto la valoración individual cualitativa que llevan a cabo los equipos técnicos de los centros penitenciarios respecto de la evolución de cada interno, como la mera recogida de datos con carácter puramente estadístico que se hacía por los servicios centrales. Se pretendía que los servicios centrales de la

Administración dispusieran de elementos de juicio para potenciar aquellos aspectos más positivos e interesantes y corregir las deficiencias que pudieran detectarse. Si bien la Administración se mostró inicialmente reticente, se ha informado de que en la actualidad, además del seguimiento puntual que se hace de la aplicación y desarrollo de estos programas, también se reúnen con periodicidad anual con FEAPS para analizar, formular e incorporar las propuestas más interesantes.

Se ha insistido en la necesidad de que estos internos dispongan del correspondiente certificado de discapacidad. La información más reciente pone de manifiesto que la tramitación del correspondiente certificado oficial se realiza al ingreso del interno en el centro, momento en el que es entrevistado por los distintos profesionales del equipo técnico -trabajador social, educador, facultativo- que valoran la posible deficiencia y, en el caso de que alguna asociación de atención a personas discapacitadas esté interviniendo en el centro, realizan una nueva valoración conjuntamente con los profesionales de la misma. Pero, en cualquier caso, siempre se inicia un protocolo de actuación en el que se encuadra la solicitud del correspondiente certificado de discapacidad ante los respectivos y competentes centros oficiales de las comunidades autónomas. La actuación en esta materia de los profesionales de la Administración penitenciaria viene circunscrita a la realización de las tareas necesarias para su tramitación, gestión que lleva como término medio un plazo temporal entre cuatro y seis meses dependiendo de las distintas comunidades, siendo cada comunidad autónoma quien ostenta la competencia para acordar la concesión o no del certificado oficial de reconocimiento de discapacidad al interno.

Conforme a los últimos datos recibidos, un total de 531 internos están en programa, de los cuales: 440 internos (83 por ciento) disponen de certificado oficial, 12 internos (2 por ciento) están pendientes de contestación por las administraciones competentes de las comunidades autónomas, y 79 internos (15 por ciento) carecen de certificado y, en

concreto, bien por su reciente ingreso, o por salida de traslado, por lo que se encuentran en proceso de inicio o continuidad en la tramitación; 5 han salido en libertad, desconociéndose la resolución recaída; 30 están en trámite de valoración (0300157).

2.5. Derechos de los internos

2.5.1. Conservación de instancias y atención a los internos

Como consecuencia de la tramitación de una queja surgió la duda en la Institución sobre el alcance del criterio que tiene la Administración penitenciaria respecto del destino que se ha de dar a las instancias que los reclusos cursan en el ejercicio del derecho que les confiere el artículo 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Conforme a lo dispuesto en la legislación penitenciaria, todas las instancias que los internos presentan son registradas en el centro penitenciario para, posteriormente, hacerlas llegar al órgano o personal penitenciario al que van dirigidas y/o es competente en la materia y, en su caso, remitirlas al organismo, entidad o autoridad que proceda ajena a la Administración penitenciaria.

Así, las instancias que dirigen a organismos u autoridades externas, se reciben y anotan en libro o sistema de registro habilitado al efecto en la Jefatura de Servicios, siendo la oficina de gestión del establecimiento la encargada de dar salida al exterior de las mismas tras su diligencia en el expediente penitenciario en el que se archiva una copia.

Las instancias que los internos dirigen en el marco del propio establecimiento se reciben y se registran en el libro habilitado al efecto en cada departamento, siendo diariamente entregadas a los miembros del equipo directivo, responsables de las distintas áreas del

centro, que las distribuyen y hacen llegar a los profesionales o servicios que se encuentran a su cargo o, en su caso, para su gestión directa. Estas instancias, como regla general, no se registran en el expediente penitenciario de cada interno ni queda copia en él de las mismas. Son los responsables de cada departamento o las personas a las que individualmente se dirigen, las que deben encargarse de su tramitación y resolución así como, si procede, archivar copia en la documentación en su departamento.

En definitiva, no existía un procedimiento establecido para regular el archivo de las copias de las instancias que no deben cursarse a instituciones o autoridades fuera del establecimiento, estimando la Administración que, en caso de que el interno estime desatendida o desoída su petición, la copia que conserva en su poder le sirve de documento para elevar la pertinente queja.

A raíz de la intervención del Defensor del Pueblo, la Administración penitenciaria, para evitar los problemas que viene ocasionando la ausencia de constancia en los centros penitenciarios de estas instancias dirigidas a profesionales, responsables o distintos servicios del propio centro, dio las indicaciones oportunas a fin de que se conserven en el departamento al que van dirigidas o en el lugar que el director designe, por un período no inferior a tres meses. En la nota emitida con tales indicaciones se hacía referencia expresa a la actuación del Defensor del Pueblo (06011574).

En conexión con el tema que acaba de exponerse, con motivo de la tramitación de otra queja sobre falta de atención a las instancias que un interno había presentado, comunicó la Administración a la Institución que, ante las disfunciones formales que presenta el sistema de gestión de instancias que cursan los internos en el propio ámbito de un establecimiento, de cara a comprobar y constatar de forma fehaciente si han sido o no objeto de contestación y/o atención por parte del personal

penitenciario, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha decidido implantar, de forma paulatina y en todos los centros penitenciarios, una pauta general de actuación de mejora en la atención individualizada de los internos.

Así, de acuerdo con la estructura de cada establecimiento y para que quede constancia de la atención prestada a las peticiones de los internos, cuando éstas se realicen por instancia, debe reseñarse en ella las gestiones y/o respuesta dada, la fecha, y conservarse un mínimo de tres meses para posibilitar poder atender los requerimientos que al respecto pueda hacer cualquier autoridad o institución con una base documental.

A fin de hacer un seguimiento de los temas planteados en esta queja, la Institución se dirigió nuevamente a la Administración penitenciaria solicitando informe de las concretas modificaciones organizativas que estaba previsto llevar a cabo en relación con la mejor atención de los internos. Y si se iba a introducir alguna modificación en el impreso-modelo de instancia utilizada por los internos, a fin de dar cabida a las nuevas reseñas que se incorporen: gestiones realizadas, respuestas, fecha, etcétera.

En contestación a la ampliación de información solicitada por la Institución se informó de que la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria remitió a todos los centros penitenciarios un escrito indicando que, a partir de su recepción, se llevara a cabo el registro de instancias que los internos dirigen a los profesionales y diferentes departamentos del centro, de la misma manera que se hace con las que remiten a las autoridades, entidades u organismos fuera del establecimiento.

Requeridos a comunicar cuantas dificultades o impedimentos encontraran para llevarlo a cabo, los problemas y sugerencias recibidas de

la dirección de los centros determinaron que se estimase no operativo e ineficaz ese sistema, especialmente en los denominados “centros tipo”. Por tanto, tras haber elaborado un borrador sobre “protocolo de atención individualizada a los internos”, se ha diseñado una estrategia para ir implantando, de forma paulatina y de acuerdo con las peculiaridades de cada centro, ese plan de actuación que va dirigido a cubrir una de las carencias que con más frecuencia se pone de manifiesto en los centros: precisamente, la atención personalizada a los internos por parte de los diferentes profesionales de los equipos técnicos.

Este borrador ha sido remitido a aquellos centros que voluntariamente han querido acogerse al protocolo que contiene, para adecuarlo a sus características, tanto de recursos humanos como de estructura arquitectónica, y valoradas las conclusiones y/o sugerencias que remitan y con los diseños adecuados a cada establecimiento, se procederá a la redacción definitiva del mencionado protocolo y a su implantación, con carácter obligatorio, en todos los centros penitenciarios (09015760-01).

2.5.2. Identificación de los funcionarios

Preocupa a la Institución que los funcionarios de prisiones estén debidamente identificados, de modo que se facilite a los internos el ejercicio del derecho que como ciudadanos tienen de poder identificar, en su relación con la Administración, a las autoridades y personal (artículo 35.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Por ello, y al hilo de la tramitación de una queja en la que se constató que un interno no pudo identificar a un funcionario, se solicitó informe sobre si en la actualidad todos los funcionarios que están obligados a portar este distintivo ya disponen de él.

En la contestación recibida de la Administración penitenciaria se participa que para dar cumplimiento al nuevo modelo de distintivo que se había creado, se estaba procediendo a distribuir la tarjeta personal paulatinamente por la Administración penitenciaria a los trabajadores de los centros penitenciarios.

Por último, se añade que se ha procedido a la distribución de las impresoras adecuadas, para que cada centro penitenciario elabore, modifique y actualice los distintivos personales de su plantilla de trabajadores. Siendo así, que en la actualidad, todos los funcionarios deberían portar estos distintivos.

Por tanto, en la actualidad todo el personal penitenciario que está obligado a portar distintivo de identificación personal debe ya disponer del mismo y es obligación de cada director exigir su uso en el centro penitenciario, así como elaborar, modificar y actualizar la identificación cuando sea necesario.

Además, se informa de que esta materia está incluida entre aquellas que serán objeto de comprobación y seguimiento por el personal de la Inspección penitenciaria cuando, por cualquier motivo, gire visita a los centros (06007612).

2.5.3. Llamadas telefónicas de internos “en tránsito”

Con motivo de la tramitación de la queja de una madre que no pudo conocer en qué prisión se hallaba su hijo, en conducción de una prisión a otra, y en tránsito en una tercera, el Defensor del Pueblo formuló la recomendación de que, para el adecuado cumplimiento de lo previsto en el artículo 41.3 del Reglamento Penitenciario vigente, se permita con carácter general, siempre que no concurren concretos motivos de seguridad fundamentados, que los internos puedan ejercer su derecho a

comunicar inmediatamente a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario, con independencia de la razón por la que se produce tal ingreso, ya sean procedentes de libertad o de otro establecimiento con carácter de tránsito o de destino.

Esta recomendación ha sido rechazada; considera la Administración que motivos de seguridad y el contenido del citado artículo avalan que un interno debe comunicar el traslado de establecimiento a su familia y abogado cuando ingresa en el centro de destino, no considerando oportuno que proceda autorizarle una llamada telefónica con motivo de causar alta en un centro penitenciario en calidad de tránsito.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias entiende que la finalidad de lo dispuesto en el artículo 41.3 es que el interno comunique el cambio de centro de destino una vez finalice el traslado, toda vez que cuando se inicia la conducción desde el establecimiento de origen ya se le comunica también al que va destinado. El poder comunicar el ingreso en todos los centros de tránsito estima que produciría una merma en la seguridad al poder informar tanto del centro de destino como de la fecha y hora concreta de salida desde el centro de tránsito.

En definitiva, debemos lamentar que no haya sido aceptada esta recomendación, pues los motivos de seguridad alegados son demasiado genéricos; debieran más bien individualizarse para cada caso concreto (08019317).

2.5.4. Irregularidades en la tramitación de peticiones de un recluso

Un interno del Centro Penitenciario de Villabona (Asturias), que ya había tenido ciertas dificultades para obtener permisos penitenciarios de salida, se dirigió a la Institución manifestando que solicitó un permiso

extraordinario de salida para poder visitar a su madre enferma. Dos semanas después recibió la resolución denegatoria que, al parecer, se fundamentaba en la gravedad delictiva y el no disfrute habitual de permisos.

Recurrida ante el juez de vigilancia penitenciaria, fue estimado el recurso y se resolvió conceder un permiso de salida para ser disfrutado en el domicilio materno. Dicha resolución fue remitida al centro, vía fax, y a ella se adjuntó un informe relativo a la firmeza de la misma.

Cuando fue recibida en el centro la resolución referida se le indicó al recluso que no podría disfrutar del permiso judicialmente concedido pues la resolución que le habilitaba para ello no era firme aún.

Parece ser que el recluso efectivamente no pudo salir de permiso hasta tiempo después, según se quejaba, por un retraso malicioso que atribuye a la Administración penitenciaria. También se quejaba de otras irregularidades relacionadas con permisos. El recluso manifestaba que había enviado un escrito a la Inspección penitenciaria poniendo de relieve estas irregularidades, pero que no había recibido contestación alguna.

Terminada la investigación, se elaboró un informe por la Administración que ponía de manifiesto que hubo una evidente y general falta de rigor jurídico, tanto en la tramitación como en los acuerdos adoptados ante las peticiones del interno, además de una desorganización en la tramitación, así como unas motivaciones insuficientes e incongruentes con las diferentes solicitudes. Se ordenó el cese del subdirector de tratamiento del centro y se instó al director del centro a que corrigiera los errores detectados en el funcionamiento de la junta de tratamiento para que no se volviera a repetir la desorganización burocrática y la incoherencia o insuficiencia en las motivaciones de los acuerdos que se adopten en el futuro (08018982).

2.6. Monitores deportivos y ocupacionales

En el informe correspondiente al ejercicio 2009 ya se trataba el tema de la insuficiencia de monitores deportivos y ocupacionales. En particular, en el mismo quedaban pendientes de información por parte de la Administración penitenciaria las eventuales retribuciones de los internos que realizaron con aprovechamiento el curso de Formación en Técnico Deportivo de Fútbol Sala Nivel I y sobre la efectiva realización de las actividades formativas anunciadas para 2009, con expresión del número de internos que las habían concluido con aprovechamiento, clasificados por centro y actividad. Asimismo, y por lo que respecta a la contratación de monitores deportivos y ocupacionales, necesidad acerca de la cual la Institución se ha pronunciado en numerosas ocasiones, se solicitó información sobre el número de estos especialistas que fueron contratados durante el año 2009, con exposición de la duración del contrato efectuado y previsiones para 2010.

En el informe de la Administración penitenciaria recibido en el presente año se participa que, no incluyéndose esta ocupación entre los puestos de trabajo productivos del centro, los internos formados en el Curso de Formación Técnico Deportivo de Fútbol Sala, nivel 1, no han percibido retribución económica alguna por su colaboración con el personal responsable de los programas físico-deportivos; que, a través del convenio suscrito con la Real Federación Española de Fútbol, se han realizado cursos de Monitor deportivo, de reglas de juego y de árbitro, con finalización en abril de 2010, en los que han participado un total de 633 internos distribuidos en diez centros penitenciarios.

Por lo que respecta a las contrataciones realizadas de titulados medios de Actividades deportivas y ocupacionales culturales, mediante el convenio de colaboración con el INEM durante el año 2009 autorizaron 84 contratos con una duración de cinco meses. Del total, 39 contratos correspondían a actividades deportivas y se han formalizado 28, mientras

que de los 45 autorizados para actividades ocupacionales y culturales se formalizaron 36, finalizando todos ellos el día 1 de abril de 2010.

En un posterior informe recibido de la Administración se pone de relieve la posibilidad de que los internos formados como técnicos Deportivos en Fútbol Sala, Nivel 1, puedan desarrollar posteriormente esta actividad en los centros y se les retribuya por ella, aunque las circunstancias actuales no permitan de momento hacerla efectiva ponderados los recursos existentes y las necesidades a atender. Por tanto, dado que no se dispone de dotación económica para este puesto de trabajo, en el catálogo de actividades del centro consta no como actividad laboral productiva sino como actividad ocupacional en el área deportiva.

Por otra parte, se indicaba en este informe que en el año 2010 no se han programado acciones en el marco del convenio de colaboración con el Consejo Superior de Deportes.

Respecto al convenio suscrito con la Real Federación Española de Fútbol y a la programación diseñada para el período septiembre 2009-junio 2010, se han realizado en el presente año cursos de escuela deportiva de fútbol, curso de monitor deportivo y curso de reglas de juego, en los que ha participado un total de 547 internos.

Además, se han suscrito dos nuevos convenios con la Federación de Fútbol de Madrid, dirigidos a facilitar la participación de los equipos federados de los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid en las competiciones reguladas por esa federación y con la Federación Española de Tenis, a fin de promover la práctica del tenis, así como la formación técnica entre los internos (0023283).

2.7. Telemedicina

Durante el año 2010, continúa la Institución el seguimiento para el fomento de la telemedicina en las prisiones, como una medida necesaria para paliar las dificultades que existen para el desplazamiento de los médicos a las prisiones, así como de los presos a los hospitales.

A estos efectos, se ha solicitado informe de las novedades que pudieran haberse producido en relación con la deseable potenciación del desarrollo de la telemedicina en el ámbito penitenciario.

La Administración penitenciaria comunica a esta Institución que, tras la celebración en Extremadura de una jornada de trabajo prevista para potenciar el desarrollo de la telemedicina en el ámbito penitenciario, se ha constituido un grupo de trabajo estable con las Comunidades Autónomas de Madrid y Andalucía para tratar de agilizar la conexión de la red de las prisiones a los servicios disponibles de telemedicina para los centros de salud en ambas comunidades.

Actualmente, cuentan con servicios operativos los siguientes centros: Cáceres, Badajoz, Palma de Mallorca, Málaga, Sevilla II, Madrid II y Castellón II. Se está en conversaciones con las Consejerías de Salud de Asturias y Murcia.

En cuanto a la Comunidad de Aragón, se encontraba pendiente de que la compañía telefónica instalase la fibra óptica en la prisión de Zaragoza que le fue cursada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a principios del 2010, no siendo posible sin esta conexión seguir avanzando en los trabajos de telemedicina para esa prisión con la Consejería de Salud de Aragón.

La Institución valora muy favorablemente los progresos que viene experimentado la Administración penitenciaria en materia de

telemedicina, al tiempo que se le anima a que persevere en este tipo de actuación.

También este año la Administración ha informado que Telefónica ha atendido la solicitud de instalación de fibra óptica en la prisión de Zaragoza y que, por tanto, se espera poder avanzar en esta materia con la Consejería de Salud de Aragón. Respecto a la Comunidad Autónoma del País Vasco, se está trabajando a buen ritmo con sus autoridades sanitarias y se espera tener conectados en el menor tiempo posible todos los centros penitenciarios de ese territorio a la red de Osakidetza (0111213).

2.8. Mujeres con niños en prisión

Sobre este tema, por parte de la Administración penitenciaria se participa que a 31 de diciembre 2009 el número de menores que acompañaban a sus madres en instalaciones dependientes de la citada Administración era de 206 madres y 218 niños/as, de los cuales ocho son mayores de tres años y están en unidades de Madres externas y Unidades dependientes.

En este momento se está procediendo a destinar madres con niños, fundamentalmente de unidades de madres internas de la Comunidad de Andalucía a la Unidad de Madres externa de Sevilla inaugurada en enero de 2010, y también está prevista la apertura de la Unidad de Madres externa de Madrid.

En el momento de la redacción de este informe, se ha solicitado a la Administración penitenciaria una ampliación de la investigación relativa a la situación de los menores de tres años alojados en algunas de las instalaciones dependientes de la citada Administración, así como del

número de menores que acompañan a sus madres, centro y tipo de infraestructura de la que se trata al finalizar el año 2010.

En términos generales, progresivamente se está produciendo una menor utilización de las unidades dependientes de madres, como consecuencia del incremento de resoluciones de clasificación en tercer grado para madres con niños en prisión (9900120).

2.9. Cumplimiento de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad

A lo largo del año 2010 se ha continuado con la tramitación de esta queja, que ya se reflejaba en el informe correspondiente al ejercicio 2009.

Del último informe remitido por la Administración penitenciaria se desprende que no es posible precisar si el número actual de plazas disponibles para el cumplimiento de penas de trabajo en la comunidad es suficiente para atender el número de condenas de este tipo que se generan en España.

En este sentido, se informa de que no resulta tampoco posible conocer, o siquiera intuir, el límite del potencial del crecimiento de este tipo de condenas. Como único dato se facilita el de 119.466 sentencias condenatorias hasta el tercer trimestre de 2009.

Continúa informando la Administración que tampoco resulta posible facilitar datos relativos al número de plazas con las que cuenta el sistema penitenciario para atender el cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, toda vez que las administraciones facilitadoras no establecen un compromiso concreto y, en consecuencia, las plazas no pueden ser contabilizadas de forma cierta.

Con esta premisa, esta Institución sólo puede reconocer el esfuerzo importante que la Administración penitenciaria viene realizando durante los últimos años para que una innovación penológica (como lo fue en su momento la recepción de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad), encontrara efectivo acomodo en el sistema penitenciario español.

En este sentido, ha sido preciso incrementar el número de efectivos humanos y adaptar los esquemas administrativos desde los que se afronta este problema, pero no ha sido suficiente. Así, recientemente, se ha publicado una modificación normativa que impone nuevas obligaciones a las administraciones colaboradoras, al tiempo que simplifica ciertos trámites administrativos que ralentizaban que el condenado se encontrara en situación de poder iniciar el cumplimiento de su condena. En definitiva, se modifica el procedimiento de ejecución. Además, se admiten formas inéditas de cumplimiento de estas condenas, equiparando la participación en actividades relacionadas con la seguridad vial, con su efectivo cumplimiento. También se establecen modificaciones en materia de suspensión de la ejecución.

La Institución considera que se han de realizar cuantos esfuerzos sean necesarios para que la firme incardinación de este tipo de penas en el sistema penitenciario español garantice su pervivencia y su reconocimiento social como instrumento efectivo en la sustitución de la pena privativa de libertad, en aquellos casos en los que el legislador así lo ha previsto.

A tal fin, se estima que se han de efectuar actuaciones en una triple vía con el objetivo principal de evitar que se produzcan prescripciones cuantitativamente significativas de condenas ya impuestas y, con ellas, el descrédito social de esta modalidad de pena como instrumento eficaz de política criminal. En primer lugar, procurar la adecuada dotación de medios materiales y recursos humanos; en segundo lugar, se deberán simplificar, en la medida de lo posible, los trámites burocráticos; para

aquellos que sean imprescindibles, sería recomendable realizarlos con apoyo de las nuevas tecnologías, favoreciendo que las relaciones con los órganos jurisdiccionales y administraciones colaboradoras tengan lugar preferentemente por medios telemáticos creando, si se estima conveniente, aplicaciones informáticas de uso común que agilicen la tramitación de estos expedientes y permitan reducir sus períodos de tramitación; en tercer lugar, debieran reducirse al mínimo las cargas que para las administraciones colaboradoras supone el ofrecimiento de plazas para el cumplimiento de penas de este tipo. En la medida en la que se comparta la percepción existente de que para las administraciones colaboradoras la oferta de este tipo de plazas es más una carga que una ventaja, será necesario analizar por qué se produce esta circunstancia y hasta qué punto es posible mejorar los procedimientos u otros aspectos relacionados con ellos que permitan revertir tal situación. Sería conveniente que se produjera en la Administración colaboradora una percepción de “saldo positivo” que resulte incentivo y estímulo para la oferta de tales plazas.

Con respecto al número de plazas existentes para el cumplimiento de esta pena, destaca la importancia de la reforma operada en el Real Decreto 1849/2009, de 4 de diciembre, cuando establece que el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración estatal, autonómica o local que, a tal fin, pueden establecer los oportunos convenios entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, con la supervisión y apoyo de la Administración penitenciaria. Con esta reforma se espera aumentar la oferta de plazas, sobre todo en aquellos ayuntamientos que todavía no facilitan el cumplimiento de esta pena a los ciudadanos de su localidad.

Debe advertirse que nos enfrentamos a una sanción penal sin ejecutividad inmediata, esto es, los penados no pasan automáticamente a cumplir esta pena como de común ocurre en el caso de las penas privativas de libertad. Por el contrario, la puesta en marcha de este tipo de sanciones requiere una actuación administrativa-penitenciaria y judicial

complejas, programándose con cada penado/a su propio plan de ejecución como garantía de fiel cumplimiento del principio de flexibilidad que inspira este tipo punitivo.

Atendiendo a estas premisas y a esta orientación, se dictó la Instrucción 11/2009, de 22 de diciembre, que regula el procedimiento de gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad a través de un Manual de procedimiento sobre su gestión, ejecución y seguimiento, así como de criterios y modelos comunes de actuación, cuyo principal objetivo no es otro que marcar los trámites necesarios que permiten ejecutar la pena de trabajo en beneficio de la comunidad bajo las premisas de simplificación de los trámites burocráticos, el apoyo de nuevas tecnologías y la reducción al mínimo de las cargas que para las entidades colaboradoras supone el ofrecimiento de plazas para el cumplimiento de penas de este tipo.

Por ello, en este nuevo marco normativo y atendiendo a las premisas expuestas, se ha diseñado el taller de actividades para el cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad en delitos relacionados con la seguridad vial (TASEVAL) y con el propósito de unificar criterios para la buena consecución de este taller en los distintos Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, se ha desarrollado la Instrucción 2/2010 que regula la gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por delitos contra la seguridad del tráfico. Esta modalidad de cumplimiento devendrá en pautas procedimentales que signifiquen mayor eficacia y prontitud en la respuesta que desde la Administración se da a los ciudadanos a los que se impone este tipo de condena.

Concluiremos reseñando que los citados cambios administrativos y procedimentales puestos en marcha simplifican la tramitación y mejoran la coordinación entre los diferentes órganos, lo que necesariamente comportará una mejora en la gestión del cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (08008773).

2.10. Infraestructuras

En ejecución del vigente plan de construcción de nuevos centros penitenciarios y amortización de los obsoletos, durante el año 2010 la Administración tenía programada la apertura de las siguientes instalaciones penitenciarias: Centro de Inserción Social de Albacete, Centro de Inserción Social de Murcia, Unidad de Madres de Madrid, Sección Abierta de Teruel y los centros penitenciarios de Levante en Murcia y Mahón. Pese a ello, únicamente han entrado en funcionamiento la nueva Sección Abierta de Teruel, el Centro de Inserción Social de Murcia (Guillermo Miranda) y el Centro de Inserción Social de Albacete.

Durante el año al que se contrae el presente informe, el Consejo de Ministros ha aprobado un acuerdo por el que se actualiza el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, en lo que afecta al período 2006-2012. Su actualización implica cambiar el uso previsto para ciertos terrenos y destinar recursos financieros para remodelaciones y/o ampliaciones de centros no previstas en los actuales centros de Almería y Teruel. También se prevé la construcción de nuevos centros de inserción social en Jerez de la Frontera (Cádiz), Zaragoza, Vigo, Asturias, Castellón y una Unidad de Madres en León.

La construcción de un centro penitenciario en Puerto del Rosario (Fuerteventura), se pospone por motivos económicos. Se autoriza la sustitución de algunas de las unidades de acceso restringido en hospitales del sector público por otras unidades que sea necesario construir en otros hospitales de la red pública española.

Esta revisión permitirá la creación de 1.232 plazas penitenciarias más que las previstas actualmente, así como una disminución de 2.700.000 euros de las inversiones asignadas a la ejecución del plan.

Estas medidas destinadas a paliar el elevado incremento de la población penitenciaria de los últimos años, deben ir acompañadas, como ya se ha señalado, de adecuadas dotaciones de personal para posibilitar el cumplimiento del mandato constitucional de reeducación y reinserción de las personas condenadas a penas privativas de libertad.

Continuaremos efectuando el seguimiento de estas actuaciones toda vez que se prevé que en 2011 sean inaugurados el nuevo centro penitenciario de Levante (Murcia), el de Mahón, y el de Gran Canaria (San Bartolomé de Tirajana), así como la nueva Unidad de Madres de Madrid (en el Centro de Inserción Social Victoria Kent) (05008145 y 0400060).

Esta Institución recuerda con periodicidad que la legislación penitenciaria española tiene como una de sus señas de identidad el alojamiento celular. En la actualidad la mayor parte de los reclusos que no están clasificados en regímenes de vida restrictivos o, por decirlo de otra manera, que están en régimen ordinario, comparten celda de forma obligatoria. Esta circunstancia motivó que se instara a la Administración a efectuar un informe sobre los efectos derivados de compartir celda. Durante 2010 se ha tenido conocimiento de que, tras haberse realizado tal informe, la Administración no tiene intención de aceptar las recomendaciones que fueron propuestas en el mismo, que poseían carácter puramente organizativo y no conllevaban desembolsos de tipo económico.

Con independencia de que ha de lamentarse tal decisión, nada puede objetarse, puesto que corresponde al ámbito de actuación de la Administración decidir si se siente vinculada por las recomendaciones contenidas en los estudios que ella misma realiza; no obstante, se llama la atención sobre la parte nuclear del problema que persiste y además agravado por el constante incremento de la población reclusa, se hace referencia al elevado número de celdas, originariamente concebidas para una sola persona, que posteriormente fueron ocupadas por dos reclusos y

que en algunas ocasiones son ocupadas por tres, mediante la instalación de una tercera litera. Tampoco resulta admisible la persistencia de dormitorios colectivos en aquellos centros que aún disponen de ellos.

Se ha de insistir, tanto en el radical alejamiento que la actual situación del generalizado uso de celdas duplicadas, y excepcionalmente triplicadas, supone del principio de alojamiento celular, como en el problema de seguridad que supone que los reclusos, que en muchas ocasiones se encuentran sometidos a fuertes tratamientos farmacológicos por problemas psiquiátricos, sean obligados a dormir en una segunda o tercera litera. Se produce la circunstancia de que estas camas elevadas carecen de un medio de contención ante el riesgo cierto de caída que existe y que ha supuesto en algunos casos lesiones graves cuando los reclusos caen de la litera al suelo. En este sentido, ha de lamentarse que pese a haberlos solicitado, no se encuentren disponibles datos relativos a la frecuencia con la que se producen caídas de las literas, de cuya relativa frecuencia sí hemos podido tener conocimiento por la información directa, aunque fragmentada, que se recibe con ocasión de visitas a centros penitenciarios (9800158).

2.11. *Cacheos a familiares de internos*

Se recibieron quejas en materia de registros y cacheos a familiares que acuden a centros penitenciarios a comunicar con internos acusados o penados por delitos de terrorismo.

Al parecer, a partir del mes de octubre de 2009, merced a una instrucción interna, se habría dispuesto que, por razones de seguridad y con carácter general, todo aquel que acudiera a visitar a internos condenados por el tipo de delito antes señalado, se habrían de someter, además del control por medios electrónicos, a cacheos con palpación, y todo ello con independencia de los resultados obtenidos por los medios

electrónicos empleados. De esta manera, según las quejas recibidas, el sometimiento al cacheo con palpación, operaría como condición necesaria para que la visita pudiera realizarse, en caso contrario, ésta sería denegada invariablemente.

Parece ser que las referidas instrucciones facultarían la realización de palpaciones a menores, circunstancia calificada por los comparecientes de gravemente lesiva y lo que les ha llevado a no permitir que tales menores fueran cacheados, aunque con ello se perdiera la comunicación familiar previamente autorizada. Se produjeron numerosos incidentes en diversos centros penitenciarios con la consiguiente pérdida de gran número de comunicaciones familiares. Lo que a su vez generó la presentación de numerosas quejas y denuncias ante los juzgados correspondientes.

Tomando en consideración las implicaciones de carácter humanitario que conllevaría la realización de controles tan exhaustivos y sistemáticos a menores de edad, se solicitó información a la Administración.

La Administración por su parte informa de los principios en que basa la adopción de medidas de seguridad en esta materia, el de necesidad y proporcionalidad, el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente cuando las medidas se practiquen directamente sobre las personas. Para ello, ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico, tal como prevé la norma.

No obstante, se ha de considerar que la tecnología disponible en la actualidad en materia de detección de objetos presenta limitaciones en la localización de objetos y materiales no metálicos. Por ello, y como complemento a la utilización de los medios electrónicos, se utilizan medios y mecanismos de control directo que pueden consistir en los supuestos

más extremos, en la exigencia de desnudo integral de los comunicantes como expresamente señala el apartado 7 del artículo 45 del Reglamento penitenciario y, en menor medida, a controles de los funcionarios mediante palpación o exigiendo que los comunicantes se quiten alguna prenda en presencia de aquéllos. Cuando los comunicantes no aceptan estos controles, razones de seguridad impiden que se les permita el acceso al interior del centro para celebrar la comunicación.

A finales de octubre de 2009, la Administración estimó la necesidad de proceder a efectuar, dentro de su ámbito de competencias, controles más estrictos con ocasión de la celebración de este tipo de comunicaciones. En este contexto, se dictó una orden el 30 de octubre de 2009, que establecía que habían de extremarse los controles y medidas de seguridad recogidos en la normativa vigente sobre los comunicantes de cualesquiera de los internos de los que se sospechara pudieran portar objetos y/o materiales no autorizados, y prescribía que debían realizarse cacheos y registros mediante palpación a personas sospechosas de estas conductas, lo que a su vez generó diversas protestas a principios de 2010 por parte de algunos familiares de internos que se negaron a aceptar los registros y renunciaron en consecuencia a celebrar sus comunicaciones, realizaron quejas en el libro de atención al ciudadano, promovieron recursos contencioso-administrativos y cursaron denuncias ante los juzgados de instrucción.

La existencia de procesos judiciales en curso, si bien impidió que se analizaran los incidentes y denuncias concretas efectuadas, no fue óbice para solicitar información sobre las actuaciones de carácter general que pudiera adoptar la Administración, así, se tuvo conocimiento de que, con fecha 16 de marzo de 2010, se dictó nueva orden sobre la materia, donde recogiendo datos obtenidos de los resultados y vicisitudes producidas, se establecieron puntualizaciones y mejoras que minimizaran la producción de incidencias en el desarrollo efectivo de las medidas de control precisas. Se establecen límites expuestos en relación con la imposibilidad de llevar a

cabo estos registros con personas concretas, menores, de avanzada edad, que presenten problemas o deficiencias físicas o psíquicas y se establece la necesidad de llevar a cabo acciones informativas para todas las personas que pretendan llevar a cabo las comunicaciones especiales.

En consecuencia, y sin perjuicio del contenido de las resoluciones judiciales que pudieran producirse, como quiera que se apreció que la Administración, sin renunciar al cumplimiento de su obligación de garantizar la seguridad de los establecimientos que gestiona, desarrolló una actuación correctora que en cierto modo coincide con los planteamientos efectuados por los promotores del expediente y que no se han recibido nuevas quejas suyas o de otros ciudadanos por este tipo de incidentes tras la orden de marzo de 2010, se procedió al cierre de la investigación (10001526, 10001932 y 08018909).

También se han recibido quejas en relación con la implantación en algunos centros del nuevo sistema de control a los familiares y amigos que acceden a comunicar con reclusos.

Se quejan de la toma de huellas dactilares y fotografías, incluso a menores de edad, para su posterior digitalización. Se considera que se trata de un exceso no justificable por razones de seguridad y desproporcionado, que afectaría al derecho a la intimidad de los familiares y amigos.

La Administración por su parte informó de que, efectivamente, se habían introducido modificaciones en el sistema de control de los familiares y amigos que acceden a comunicar con los internos para mejorar la eficacia en la gestión y lograr así un procedimiento más rápido, cómodo y eficaz en relación con la solicitud y celebración de las comunicaciones. El nuevo programa centralizado incorpora a los datos personales de los comunicantes (en principio sólo a las personas mayores de edad) su huella dactilar y fotografía, con la finalidad de poder verificar

su identidad sin necesidad de entregar el documento de identificación personal, agilizándose de esta manera los procesos de entrada y salida del centro penitenciario.

Por otra parte, si bien estos documentos de identificación personal (documento nacional de identidad, número de identificación de extranjeros o pasaporte) constituyen el justificante completo de la identificación de los mismos, se informa que se ha producido un importante incremento en la utilización de documentación falsa no fácilmente detectable, lo que conlleva que la misma persona pueda tener comunicaciones con distintas identidades, práctica fraudulenta que, además de socavar la seguridad de los centros, adquiere una especial relevancia y posibles graves consecuencias si es utilizada para eludir las órdenes de alejamiento y/o prohibiciones de comunicar, decretadas por la autoridad judicial competente en causas penales.

Para concluir, se informa de que una vez que el comunicante se registre en el nuevo sistema, quedará acreditado para comunicar con los internos que tenga autorizados en cualquier establecimiento penitenciario, sin necesidad de iniciar nuevos trámites como ocurre actualmente. Asimismo, se podrán concertar las citas con los internos de forma automática, mediante una llamada telefónica o por internet (a través de la página web de la Administración penitenciaria).

En el momento del cierre del presente informe, el expediente continúa abierto. Se ha solicitado a los comparecientes que informen de si han presentado alguna reclamación ante la Agencia de Protección de Datos en relación con el objeto del presente expediente (10002826).

2.12. Relaciones impropias en Madrid I

Se tuvo conocimiento de la destitución de los responsables del Centro Penitenciario de Madrid I (mujeres), y de que se investigaba la actuación de un numeroso grupo de funcionarios de la Administración penitenciaria ante la constancia de que se habían producido episodios de entrada de alcohol en la prisión para su consumo con reclusas y la fundada sospecha de la existencia de relaciones sexuales entre funcionarios y presas a cambio de tratos de favor.

La Administración informa de que, desde finales de 2009, se venían recibiendo algunos comentarios sobre situaciones irregulares. En enero de 2010 consta una denuncia de una funcionaria acompañada de un informe del jefe de servicio. En esta denuncia se relata un incidente que tuvo lugar el día 31 de diciembre 2009. Tras las averiguaciones preliminares se instruyó una investigación interna, constatándose que una mañana un funcionario se ausentó de su puesto de trabajo en reiteradas ocasiones, desatendiendo sus funciones profesionales, saliendo del establecimiento sin autorización para ello y adquiriendo bebidas alcohólicas que introdujo en el centro para consumirlas con distintas internas a las que permitió el acceso a cierta zona de oficinas, conculcando las más elementales medidas de seguridad y la orden de dirección existente al respecto.

Este mismo funcionario, días después, faltó al respeto e injurió de forma pública y notoria a una funcionaria que prestaba servicio en el centro, socavando con esa actitud la imagen y prestigio de sus compañeros del centro.

También se constató la existencia de un grupo reducido de internas que mantiene una relación de excesiva confianza con un pequeño número de funcionarios, transgrediendo los límites que deben regir la relación entre los funcionarios de esa Administración y los internos en el centro. Como consecuencia de lo anterior, en el mes de abril se acuerda la

incoación de dos expedientes disciplinarios, suspendiendo provisionalmente de funciones al funcionario encartado.

Por otra parte, en el mes de abril de 2010 se tiene conocimiento de otro incidente, cuya gravedad motiva que la inspección penitenciaria visite el centro, constatando que un funcionario de servicio de noche en uno de los módulos abrió las puertas de dos celdas sin la presencia del jefe de servicio, como es preceptivo, y sin la concurrencia de causas suficientemente justificadas. Además, posteriormente, abrió la celda de las internas encargadas del economato del módulo, despertando tanto a ellas como a sus compañeras de celda, al objeto de adquirir productos de economato, lo que supone perturbar el descanso nocturno de las internas con el único objeto de satisfacer una apetencia personal, ajena por completo al servicio, sabiendo que su prevalencia jerárquica impediría a las internas negarse a ello. Existe la posibilidad de que se mantuvieran relaciones impropias en una de las celdas abiertas durante el horario nocturno, con la concurrencia de personas distintas a la interna que ocupa esa celda.

Tras incoarse el correspondiente expediente disciplinario, el funcionario implicado fue suspendido provisionalmente de funciones y se comunicaron los hechos a la Fiscalía de Madrid.

Posteriormente, fue cesado parte del equipo directivo del centro por no haber valorado adecuadamente la gravedad de los hechos ni actuado con la diligencia y la contundencia debidas ante ellos.

Al momento del cierre del presente informe el expediente de la Institución prosigue abierto (10007927).

3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. *Víctimas del terrorismo*

No es desconocida la posición mantenida por el Defensor del Pueblo a lo largo de su trayectoria en la adecuada defensa de los derechos de las víctimas del fenómeno terrorista y en la consecución del mayor grado de concienciación social sobre el problema, lo que se ha traducido en una atención cuidadosa hacia las quejas recibidas de ciudadanos que han sido, ellos mismos o sus familiares cercanos, víctimas de un atentado terrorista y en un seguimiento detallado de cualquier novedad que se pudiera producir en el terreno normativo que condujera a la introducción de mejoras en el sistema que, tal y como ha quedado reflejado en otros informes anteriores de esta Institución, ha sido considerado hasta la fecha como un avanzado sistema legal vigente de solidaridad y protección a las víctimas.

Si en el informe correspondiente a 2009 se mencionaba que todavía no había visto la luz un proyecto de reforma de la ley actualmente vigente, la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, sin embargo, en junio de 2010 tuvo entrada en el Congreso de los Diputados la proposición de ley de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Con esta proposición de ley se produce un aumento de las ayudas, prestaciones y honores a los que tienen derecho las víctimas, así como un trato equitativo en orden a la compensación, evitando respuestas desiguales ante casos similares de violencia terrorista.

Una de las novedades de esta proposición de ley, que complementa a la anterior, en referencia a la prohibición de símbolos y actos de exaltación del terrorismo, es la protección a las víctimas y familiares en los medios de comunicación. Además, se propone que se proteja a los

españoles que, fuera de nuestras fronteras, sean víctimas de actos terroristas, sean éstos perpetrados o no contra intereses españoles en el extranjero. De esta manera se pretende dar cabida en la legislación a las nuevas acciones terroristas transnacionales y a la participación española en operaciones de paz y seguridad.

Por último, el texto prevé que la aplicación de la futura ley sea de carácter retroactivo a todos los actos terroristas acaecidos a partir del 1 de enero de 1960 y a todos aquellos a los que, en aplicación de la anterior legislación, hayan recibido en concepto de ayudas o indemnizaciones cuantías inferiores a las que la proposición de ley establece.

Prueba de las lagunas de las que la actual legislación adolece, ha sido la tramitación de la queja 08018852, en la que, como consecuencia del atentado terrorista ocurrido en la localidad de Calahorra el 21 de marzo de 2008, las propietarias de un local de negocio que en ese momento no desempeñaba actividad comercial, pero que quedó destruido a consecuencia del atentado, no tenían derecho a percibir ninguna compensación económica tras el atentado, debido a la exigencia normativa de que el establecimiento mercantil o industrial que sufra los daños ha de desarrollar en ese momento alguna actividad, de tal forma que los daños hubiesen afectado a su funcionamiento o a los elementos productivos de la empresa.

Ante la existencia de este caso imprevisto y de la laguna legal, si bien el resarcimiento de los daños por terrorismo corresponde, en principio, al Ministerio del Interior, y tomando en consideración que el Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja) había establecido una partida económica para cubrir las situaciones imprevistas en relación con las víctimas del terrorismo, se estimó procedente formular a la citada entidad local una recomendación dirigida a que se indemnizara a las titulares del citado local con cargo a los fondos municipales dotados para el

resarcimiento de víctimas del terrorismo. Lamentablemente, la recomendación ha sido rechazada (08018852).

En el año 2010 se ha dirigido a esta Institución, formulando la correspondiente solicitud de intervención, la Asociación Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado Víctimas del Terrorismo, exponiendo sus posiciones en materia de protección, ayuda y solidaridad con las víctimas integradas en la misma. De dichas posiciones se dio traslado tanto a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil como a la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo, manifestando el Defensor del Pueblo a la Administración su confianza en que dicha asociación seguirá siendo escuchada en sus posiciones, al igual que otras asociaciones interesadas, y tenidas en cuenta en la futura ley de víctimas del terrorismo (10001602).

3.2. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

3.2.1. Malos tratos

Debe reiterarse lo indicado en el apartado relativo a los malos tratos en la Administración penitenciaria de este informe: no se hará referencia aquí a las actuaciones preventivas encomendadas por el Defensor del Pueblo a la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención creada en enero de 2010 (a las que se alude en otro apartado de este informe anual y en el informe específico dirigido a las Cortes Generales y al Subcomité de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas con sede en Ginebra) sino a algunas de las actuaciones reactivas que ha llevado a cabo el Área de Seguridad y Justicia.

Las quejas recibidas en la Institución sobre presuntos malos tratos infligidos a los ciudadanos por los miembros de las Fuerzas de Seguridad han obligado a elaborar una metodología para el tratamiento de estas

quejas a lo largo de su trayectoria y desde el comienzo de su funcionamiento que ha estado basada en varios pilares fundamentales. En primer lugar, en el principio de prudencia que se deriva, por una parte, de la importante misión constitucional de los funcionarios policiales y, por otra, del imprescindible respeto a los derechos establecidos en el artículo 15 de la Constitución. Dicho de otra manera, es necesario intentar conjurar dos graves riesgos: por un lado, la denuncia falsa, las exageraciones, la actitud “antipolicial” de base ideológica; de otro, el “abuso policial” en todas sus manifestaciones, desde las más graves (atentados a la vida, a la integridad física) a otras más leves, pero que también deben erradicarse, como el denominado “trato incorrecto” en la terminología del Defensor del Pueblo y del que se tratará en el siguiente epígrafe de este informe.

Como práctica interesante dentro de la citada metodología se encuentra la de recabar la versión de los testigos, si existen, en cualquier investigación en la que se hayan denunciado malos tratos causados por agentes de las Fuerzas de Seguridad. Esta práctica ha aportado importantes matices en asuntos en los que existen dificultades para el esclarecimiento de la verdad, debido a que, en líneas generales, es difícil que la autoridad policial reconozca *prima facie* que ha podido existir un exceso en la actuación policial.

En otros casos, la Institución hace uso de las posibilidades de investigación de oficio ex artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1981, siendo fuentes de conocimiento de hechos relevantes los medios de comunicación. Por otro lado, aun cuando existe por mandato legal la obligación de respeto al principio de no intervención en asuntos sub *iúdice*, ex artículo 17.2, ello no impide que el Defensor del Pueblo haga uso asimismo de la posibilidad de continuar el análisis de los problemas generales planteados e igualmente el seguimiento de las acciones judiciales. Por último y no menos importante, cuando esta Institución ha tenido conocimiento de hechos presumiblemente delictivos, se ha dado

traslado de los mismos y se han puesto en conocimiento del Fiscal General del Estado, tal y como contempla el artículo 25.1 de la ley orgánica reguladora de la Institución.

Otra de las líneas de actuación del Defensor del Pueblo en esta materia, y que ha sido puesta de relieve reiteradamente en los distintos informes anuales, ha sido la de solicitar a la Administración de la que depende el agente cuestionado la procedencia de incoar información reservada y expediente disciplinario, sin perjuicio de su suspensión hasta que sea dictada sentencia penal, en orden a evitar la prescripción de las posibles faltas disciplinarias.

A este respecto, se sitúa la investigación iniciada en el caso planteado por la actuación de varios miembros de la Policía Local de Ceuta que, según exponía el compareciente, realizaban un acoso policial a su hijo al que le habían originado lesiones de las que hasta la fecha de envío de la queja no se había recuperado totalmente. Como consecuencia de las agresiones sufridas, el interesado presentó denuncia en la Comisaría de Policía, tramitándose las diligencias previas número 780/08, por el Juzgado de Instrucción número 6 de Ceuta. De forma paralela a la denuncia, el compareciente formuló solicitud ante la Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta, al objeto de que se iniciara un expediente disciplinario contra el citado agente por considerar que los hechos revestían la calificación de falta muy grave, sin que obtuviera respuesta alguna.

Tras la solicitud de informe realizada por esta Institución, y tras comunicar la Administración que no se pudo incoar expediente disciplinario alguno contra el agente de la Policía Local de Ceuta, al estar el asunto judicializado, se trasladó a la Presidencia de la Ciudad Autónoma el criterio del Defensor del Pueblo de que hay que diferenciar la duplicidad de sanciones, administrativa y penal, puesto que el uso del

poder disciplinario que la Administración tiene sobre sus funcionarios, es distinto al que persigue la sanción penal impuesta por los mismos hechos.

Así, el Defensor del Pueblo viene insistiendo ante todas las administraciones públicas para que se evite el efecto perverso de la prescripción de la responsabilidad disciplinaria, como consecuencia de la larga duración de los procesos penales que tienen en suspenso todas las demás actuaciones. Por ello, sugiere siempre que se incoe el expediente disciplinario, aunque se deje en suspenso hasta la resolución del proceso penal.

De hecho, el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece: “La iniciación de procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración. Las medidas cautelares que puedan adoptarse en estos supuestos podrán prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión del sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de funcionarios”.

Con base en las consideraciones expuestas se formuló una sugerencia tendente a que se acordara la incoación del correspondiente expediente disciplinario, a la vista de la existencia de la denuncia judicial formulada por el perjudicado y de la existencia de las lesiones sufridas y denunciadas, en su momento, mediante la aportación del correspondiente parte médico. Sugerencia que, hasta la fecha, no ha sido aceptada (09021689).

Otros supuestos en los que se han iniciado investigaciones por quejas ciudadanas de malos tratos y abusos policiales, de los que a la fecha de redacción del presente informe no se ha concluido su tramitación, son los planteados en varias investigaciones de oficio promovidas por esta Institución: la primera de ellas, tras la intervención de una patrulla de la Guardia Urbana de Barcelona que roció con *spray* irritante a un grupo de chicas, presuntamente prostitutas, sentadas en una calle del Raval. El gas afectó a los clientes de una tienda de muebles y a varios peatones (10014512); en un segundo supuesto, la planteada a raíz de la agresión sufrida por un ciudadano italiano por un disparo de una bala de goma por los Mossos d'Esquadra cuando se encontraba en Barcelona en una terraza durante la celebración de la victoria de España en el mundial de fútbol, cuando sin que existiera ningún peligro o altercado que justificara el uso de la fuerza, los Mossos d'Esquadra montaron un dispositivo para desalojar a la gente del lugar, disparando balas de goma hacia las personas que estaban en las mesas exteriores y a la puerta del bar en el que se encontraba el interesado siendo alcanzado en un ojo, habiendo perdido totalmente la visión del mismo a consecuencia del impacto de la bala, investigación en la que se ha solicitado información adicional al Fiscal General del Estado, al objeto de disponer de mayores elementos con carácter previo a instar a la Administración la incoación de un expediente disciplinario (10018891).

Otras actuaciones de oficio han sido las llevadas a cabo con motivo de la noticia publicada en los medios de comunicación de una agresión realizada por la Policía Local de Alcorcón (Madrid) a un detenido esposado en las dependencias de la comisaría de esa localidad (10019632), y la queja de oficio asimismo tramitada cuando el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de que varios agentes de la Policía Nacional propinaron golpes y dieron un trato vejatorio a un detenido que huía de la Policía Local de Sevilla.

En este último caso, según se desprendía de las informaciones publicadas, el ciudadano se encontraba en la calle tras asistir a un concierto, junto a varias personas que consumían bebidas alcohólicas, momento en el que llegó la Policía Local de Sevilla instando a dichas personas a que se marcharan del lugar. Tras una discusión verbal con los dos agentes, el denunciante huyó de ellos dirigiéndose a la Comisaría de la Policía Nacional en la que entró diciendo que le querían agredir los policías locales, siendo introducido en los sótanos de la misma donde fue golpeado, escupido e insultado.

Tras los hechos referidos, el ciudadano agredido formuló denuncia en los juzgados por lesiones, y el Juzgado de Instrucción número 14 de Sevilla acordó inicialmente el sobreseimiento provisional de las actuaciones. El letrado de la víctima presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla que estimó parcialmente el recurso, al constar la existencia de lesiones en un parte médico.

En concreto, el Defensor del Pueblo en el informe solicitado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil manifestó que, con independencia de la investigación judicial en marcha, interesaba conocer si respecto de los agentes que intervinieron en los hechos se había practicado alguna información reservada o incoado un expediente disciplinario para depurar las responsabilidades existentes (10027831).

En línea con lo anterior, un ciudadano formuló queja por la actuación policial llevada a cabo el 1 de junio de 2008 durante una concentración de colectivos antifascistas en la Puerta del Sol en Madrid, la cual fue disuelta por agentes antidisturbios y en la que fue agredido y detenido un joven que huía de la carga policial intentando llegar a su domicilio cerca de la Gran Vía cuando en la calle Hortaleza un agente le dio el alto apuntándole con un fusil lanzapelotas ordenándole que se tirara al suelo con los brazos en alto, orden que obedeció, como podía apreciarse en la fotografía que salió publicada en un periódico de tirada

nacional. Tras ser detenido y conducido a un furgón policial, el joven comenzó a recibir golpes, patadas en la cabeza, espalda y cuello, sin que el agredido pudiera ver el rostro de sus agresores. Tras ser conducido al Centro de Apoyo a Seguridad de la calle Alberto Aguilera, se le trasladó al Hospital Clínico donde se le realizaron curas y pruebas médicas. Posteriormente, fue trasladado por la Policía a la Comisaría de Moratalaz donde le leyeron sus derechos y encerrado en los calabozos y puesto a disposición judicial al día siguiente en los Juzgados de Plaza de Castilla.

Tras los incidentes, estuvo más de dos meses de baja laboral. El Juzgado de Instrucción número 20 de Madrid instruyó las diligencias previas, Procedimiento Abreviado 5600/2008, en el que fue acusado de un delito de desórdenes públicos y atentado a agentes de la autoridad.

Admitida y tramitada la queja ante el Ministerio del Interior, se puso de relieve que el joven fue detenido cuando lanzaba botellas y diverso material urbano a los agentes, así como que se resistió de forma activa a ser detenido, con resultado de lesiones tanto para el detenido como para los agentes, por lo que todos ellos fueron atendidos por los servicios del SAMUR siendo este último trasladado al hospital para la realización de pruebas médicas y después conducido a las dependencias policiales para su toma de declaración y posteriormente puesto a disposición judicial. Tras la información recibida, se está a la espera de que se informe sobre la situación procesal en la que se encuentra el procedimiento abreviado 5600/2008, que instruyó el Juzgado de Instrucción número 20 de Madrid en el que el joven en cuestión fue acusado de un delito de desórdenes públicos y atentado a agentes de la autoridad (10015298).

En otro supuesto, se inició la investigación ante las autoridades policiales, hasta la fecha no finalizada, cuando un padre denunció la agresión a su hijo en la estación de autobuses de Granada, quien al ser requerido para su identificación por dos agentes de la Policía Nacional, al constar en su documento nacional de identidad que era nacido en

Guatemala y por su aspecto físico, le agredieron, le insultaron y le esposaron, llevándole al calabozo donde permaneció toda la noche. Asimismo exponía que la Policía le denunció y se realizó, según parece, un juicio rápido, del que no aportaba más datos, aunque sí remitió copia del parte médico en el que constaban las lesiones sufridas (10030569).

Frente al planteamiento expuesto a lo largo de estas líneas, existen otras quejas en las que su tramitación ha finalizado poniendo de relieve la inexistencia de responsabilidades de los agentes en los malos tratos que se les imputaban, quejas en cuyo tratamiento es necesario conjugar el elemental principio de prudencia junto con la necesaria investigación de los hechos denunciados, de tal forma que la intervención de la Institución no esté exenta de seriedad y rigor en esta materia tan delicada.

Así, es claro ejemplo la queja por el trato recibido por varios ciudadanos con motivo de la intervención de la Policía Nacional en un establecimiento hostelero en Alicante. Los agentes intervinientes, según relataban los interesados, irrumpieron en el establecimiento que estaba cerrado al público, solicitando a los ocupantes del mismo que se identificaran, golpeándoles e iniciándose una pelea, de la que resultaron diversas personas con contusiones y heridas. Durante la misma, los agentes, según afirmaban los comparecientes, tuvieron un trato vejatorio y xenófobo con la compareciente y las demás personas que estaban en el local. La investigación puso de relieve que la autora de la queja agredió a uno de los agentes valiéndose de un vaso de cristal de grandes dimensiones y de un bolígrafo, logrando lesionar en dos ocasiones a dicho agente de la autoridad. Posteriormente, la interesada se atrincheró tras la barra del local lanzando varios vasos a los policías intervinientes hasta que finalmente pudo ser reducida.

Este incidente dio origen en sede judicial a las Diligencias urgentes 160/09, del Juzgado de Instrucción número 2 de Alicante y, posteriormente, al Juicio Oral 467/09 del Juzgado de lo Penal 7 de

Alicante, que dictó sentencia condenatoria contra los formulantes de la queja como autores de un delito de atentado a agente de la autoridad, y el Juzgado de Instrucción número 2 de Alicante dictó auto de sobreseimiento provisional de las Diligencias previas número 3676/2009, instruidas por un supuesto trato vejatorio y xenófobo por parte de agentes del Cuerpo Nacional de Policía de Alicante, “por no estar debidamente justificada la perpetración del hecho” (09015946).

Cuando se cuestiona el uso de la fuerza por los miembros de las Fuerzas de Seguridad, esta Institución debe valorar los principios que deben orientar el uso de la fuerza por los mismos, como son el de menor lesividad, congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina con respecto al uso de la fuerza por los funcionarios policiales en el sentido de que se exige el cumplimiento de determinados requisitos como son que los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo, que el recurso de la fuerza sea totalmente necesario para la tutela de los intereses públicos y privados cuya protección tengan legalmente encomendados, que la utilización de la fuerza sea proporcionada y que concurra un determinado grado de resistencia por parte del sujeto pasivo que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza.

Así, se ha valorado la proporción del uso de la fuerza en numerosas quejas, entre las que se puede citar la del traslado de un preso al Centro Penitenciario de Teixeiro desde el hospital universitario de A Coruña, donde se le estaban realizando unas pruebas médicas y cuando la Guardia Civil se disponía a cachear al recluso, antes de subirlo al autobús celular para proceder a su reingreso en el citado centro penitenciario, éste se negó a ello, enfrentándose con los agentes actuantes por lo que tuvo que ser reducido tras el correspondiente forcejeo, dada la fuerte resistencia que oponía (10007767).

Otro supuesto es el que se planteó en la queja en la que un ciudadano afirmaba que fue detenido por agentes de la Policía Nacional de Valencia y, una vez en las dependencias policiales, uno de los agentes actuantes le golpeó repetidamente hasta que perdió el conocimiento. La solicitud de informe realizada a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil aportó información sustancial sobre las circunstancias que concurrieron en la supuesta agresión policial que, sin embargo, nunca fue denunciada ante la autoridad judicial, y de la que se constató que el compareciente tenía una orden de alejamiento respecto de la mujer con la que se encontraba en el momento en que fue requerido para identificarse por la Policía, tratando de sustraerse a la acción de los agentes de la autoridad. Asimismo, en el informe remitido se puso de relieve que fue reducido mediante el empleo de la fuerza coactiva necesaria y proporcionada, resultando heridos dos de los agentes que procedieron a su detención, como consecuencia de la resistencia ofrecida por el detenido, extendiéndose sendos partes facultativos que se unieron al atestado, sufriendo uno de los policías contusiones en la mano derecha y el otro fisura en la falange proximal de la mano derecha (10011756).

3.2.2. *Trato incorrecto*

Cuando se hace referencia al denominado “trato incorrecto”, en la terminología del Defensor del Pueblo, es preciso recordar que nuestra legislación es exigente; el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, establece que entre los principios básicos de la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad se encuentra el de observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, y el de impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

Por ello, además de los malos tratos “strictu sensu” que se han analizado en el epígrafe anterior, desde la acuñación del concepto de trato incorrecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se trata de ser exigente, de pedir a los funcionarios policiales ese trato “correcto y esmerado” a que se refiere la Ley Orgánica 2/1986 antes citada. El Defensor del Pueblo está atento en los últimos años a esas “pequeñas cosas” fundamentales para que el ciudadano pueda sentirse satisfecho del comportamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Una queja en la que se pone de manifiesto con especial claridad el concepto de trato incorrecto es la iniciada por la incorrección de trato y vejaciones de las que la compareciente y su marido fueron víctimas, que se reflejaba en la relación de hechos probados de una sentencia judicial dictada que, si bien no fueron determinantes para apreciar la responsabilidad penal que se le atribuía al agente denunciado, sí pudieran suscitar una eventual responsabilidad disciplinaria, una vez declarada la certeza de los hechos por parte del juez que conoció de los mismos.

Del informe remitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se desprendía que la inadecuada conducta del agente de la Guardia Civil, recogida en la declaración de hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 5 del Puerto del Rosario en el Juicio de Faltas número 72/2009, había sido objeto de reprensión expresa por parte de sus superiores en orden a corregirla, pero no se había llegado a imponer ninguna sanción al considerar sus mandos la buena conducta que venía observando, que el comentario se realizó fuera de contexto, y la no existencia de violencia, intimidación, ni ningún tipo de represalias ni actuación anómala. Ante la información descrita, el Defensor del Pueblo ha solicitado conocer la documentación recogida en el mencionado expediente (10010725).

En otro orden de cosas, y constitutivo de la comisión de un ilícito penal y al mismo tiempo infracción del régimen disciplinario de los

funcionarios policiales, se encuentra la queja formulada por una ciudadana que exponía que había recibido una llamada telefónica de una persona que se identificaba como su padre (con el que al parecer no mantenía ninguna relación ni veía desde hacía más de 15 años), en la que le insistía en verla por razones sentimentales. Al preguntarle ella cómo había conseguido su teléfono y sus datos personales, esta persona le manifestó que tenía contactos en la Policía y afirmaba conocer el contenido exacto de una denuncia que, hacía unos años, formuló la compareciente por haber sido víctima de una violación.

La interesada afirmaba que el contenido de dicha denuncia tan solo era conocido por ella y su abogada, y que esta persona le proporcionaba datos que efectivamente figuraban en la denuncia, incluidos teléfonos de terceras personas allegadas a ella. Asimismo le manifestó que tenía contactos en la Policía y que “podía obtener toda la información sobre ella de los archivos centrales y encontrarla en cualquier parte donde estuviera”.

La investigación iniciada por la Unidad de Asuntos Internos, una vez requerida la información por esta Institución, derivó en la localización del funcionario policial del que habían partido los datos de la compareciente, que tenía una relación de parentesco con el padre de la interesada, y la remisión de todos los antecedentes al Juzgado de Instrucción y el traslado asimismo a la Unidad de Régimen Disciplinario de la División de Personal a los efectos de incoación del correspondiente expediente administrativo sancionador (10000900).

3.3. Cuestiones relativas a la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, reclama con frecuencia la actividad de control del

Defensor del Pueblo. No sólo respecto de las conductas sancionables dentro del apartado de las infracciones a la seguridad ciudadana y la aplicación del procedimiento sancionador en cada caso concreto, sino también cuando la citada ley regula las condiciones en que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden requerir la identificación de personas en la vía pública.

Las condiciones en las que los agentes pueden requerir esta identificación y las concretas situaciones que se plantean en torno al requerimiento de identificación de los ciudadanos, hace que los contornos entre el concepto de detención, con un régimen legal preciso e identificable, y retención para la identificación, quede en muchos casos desdibujado.

Así, según la citada ley, los ciudadanos pueden ser requeridos para identificarse siempre que ello fuese necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que la norma atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En caso de no poder identificarse, pueden ser llevados a las dependencias policiales a los solos efectos de identificación, sin que dicha retención momentánea pueda ser considerada técnicamente “detención”. Sin embargo, la negativa o resistencia a identificarse puede dar lugar a las consecuencias que para tal infracción prevé el Código Penal vigente.

Este es el planteamiento de base ocurrido en la queja formulada por un ciudadano que fue requerido para identificarse en Madrid a la salida de una discoteca por unos agentes de la Policía Municipal que le solicitaron la documentación. Cuando ya tenía la cartera en la mano, de la que trataba de extraer el documento nacional de identidad para entregárselo a los agentes, estos se lo requirieron de nuevo, al tiempo que lo sujetaron, empujándole contra una pared, donde le esposaron, introduciéndole seguidamente en un vehículo policial, comunicándole que estaba detenido. Se da la circunstancia de que en el acto de la

intervención la cartera cayó al suelo y fue recogida por uno de los agentes, encontrándose en la cartera el documento nacional de identidad, permiso de conducir y otros que acreditaban suficientemente su identidad.

Ya en la Comisaría de la Policía Nacional, la Policía Municipal le hizo entrega del boletín de denuncia, en el que se reflejaba una infracción de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana por “negarse a ser identificado de forma reiterada, así como a ser examinado superficialmente con el fin de localizar la documentación tratando de abandonar el lugar en todo momento”. El Defensor del Pueblo trasladó al ayuntamiento su opinión de que parece lógico pensar que si los agentes municipales conocían la identidad de la persona en cuestión, no procedía el traslado para identificación a comisaría a que se refiere la Ley Orgánica de seguridad ciudadana. Asimismo, en el informe del Ayuntamiento de Madrid se usaba la palabra “detención”, que es cosa muy distinta a la retención para la identificación propia de la Ley Orgánica de seguridad ciudadana y que comprendería determinados derechos, incluida la comunicación del hecho a algún familiar u otra persona que designe el interesado y demás derechos del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En definitiva, consideraba esta Institución que los policías municipales realizaron una intervención privativa de libertad de un ciudadano, sin que concurrieran ni los presupuestos de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (pues la persona estaba identificada), ni mucho menos los presupuestos de la detención (pues no se había cometido ningún delito). En efecto, la restricción de la libertad que significa el traslado a comisaría para identificación en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de protección de la seguridad ciudadana, interpretada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, debe atenerse a unos estrictos límites, pues de lo contrario la limitación de la libertad adquiriría una forma expansiva contraria a los valores constitucionales. Como es perfectamente sabido, el

traslado para identificación o “retención”, sólo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición de cometer un delito o falta (para impedir la comisión de un delito o falta, dice la ley) o que ya hayan incurrido en una infracción administrativa, por lo que se estimó procedente formular una sugerencia en el sentido de que se diera traslado de las consideraciones indicadas a los policías actuantes de que la retención para identificación de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana debe estar subordinada al cumplimiento del principio de proporcionalidad y a los estrictos límites establecidos por la Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, y demás jurisprudencia aplicable, sugerencia que fue rechazada (09000574).

En otro caso, esta Institución, tras recibir la solicitud del Ararteko quien trasladaba sus planteamientos en el sentido que se expone a continuación, se dirigió a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior en relación con el supuesto de los menores de edad a los que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, se les sanciona por tenencia ilícita de estupefacientes, cuando por la situación en la que se encuentran no resulta conveniente que los menores se sometan a un tratamiento de deshabitación o desintoxicación. Por ello, el establecimiento de fórmulas que permitan sustituir en estos casos las sanciones económicas a menores por otras de carácter educativo y preventivo resultaría plenamente acorde con los principios que rigen en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores y con los que desde ese ámbito han sido trasladados a algunas normas que regulan el régimen sancionador en otros sectores de la actuación administrativa distintos al de la seguridad ciudadana.

El citado departamento informó de que se valoraría la propuesta de reforma normativa trasladada por esta Institución, pues resulta probable que la incorporación de medidas alternativas de otro orden (educativas,

preventivas, etc.) a las sanciones económicas, como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa grave relacionada con el consumo o tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, podría tener consecuencias positivas.

Por ello, aunque en el momento del planteamiento de la queja no estaba previsto llevar a cabo, a corto plazo, una modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, la propuesta seguía siendo objeto de estudio y valoración por los órganos competentes del departamento, a los efectos de ser tenida en cuenta, en su caso, en una posible reforma futura de la normativa expuesta (10007846).

Por otro lado, las irregularidades procedimentales en la notificación de un procedimiento sancionador de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana dio lugar a que en otra queja, tras requerir informe a la Delegación del Gobierno en Canarias, y una vez revisado el expediente incoado, se apreció el motivo de nulidad por vicios en la notificación y se retrotrajeron las actuaciones del expediente sancionador al momento en que se incurrió en dicho vicio de nulidad (09022572).

3.4. Situaciones de inseguridad ciudadana

En nuestro país la configuración constitucional de la “seguridad ciudadana” no es tanto la de un derecho fundamental, que pudiera incardinarse en el genérico derecho a la “seguridad” del artículo 17.1 (aunque no puede excluirse ni mucho menos esa incardinación), como la de una “misión” de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 104.1 de la Constitución: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”). Misión muy relacionada, es claro, con el ejercicio del conjunto de derechos y libertades de los ciudadanos y, a su vez, potencialmente limitativa de

algunos derechos fundamentales de éstos (libertad deambulatoria, reunión, etc.).

Pues bien, el ejercicio de la misión de protección de la seguridad ciudadana que realizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que debe estar impregnada de un respeto escrupuloso hacia los derechos y libertades públicas, provoca no pocas fricciones entre los distintos bienes jurídicos que pueden entrar en colisión. Por un lado, las situaciones de inseguridad ciudadana, bien sean percibidas subjetivamente por los ciudadanos o bien requieran intervenciones basadas en situaciones sentidas de manera objetiva por la colectividad, exigen una respuesta pronta y rápida de las administraciones públicas a las que la Constitución encomienda esta misión. Las denominadas situaciones de inseguridad ciudadana engloban aspectos tan variados como la comisión de delitos, el tráfico de drogas, peleas, altercados callejeros, amenazas, la falta de prevención de las actividades delictivas en general junto con una falta o deficiente investigación policial de los hechos delictivos, una vez que éstos se han cometido, así como actividades ciudadanas incívicas que provocan infracciones tipificadas en las ordenanzas municipales de los distintos municipios españoles, etcétera.

Por ello, bajo este epígrafe de situaciones de inseguridad ciudadana se incluyen los dos aspectos fundamentales en esta materia, el objetivo o sensación generalizada de que un determinado barrio o ciudad se encuentra en una situación clara de inseguridad así como la vertiente subjetiva, denunciada por aquellos ciudadanos que por razón de sus circunstancias personales y concretas perciben en su esfera personal la desprotección de manera más acuciante.

Como norma básica en esta materia que es objeto de vigilancia escrupulosa por el Defensor del Pueblo en su aplicación por las autoridades policiales, se sigue encontrando la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, en la medida

en que establece conductas sancionables relacionadas con la seguridad ciudadana.

La falta de actuación de la Delegación del Gobierno en Badajoz respecto de las denuncias que un ciudadano realizó por estimar que los derechos de los menores no se encontraban debidamente protegidos, fue objeto de investigación al trasladar a esta Institución la polémica existente en dicha ciudad con motivo del uso de los aseos públicos de la estación de autobuses de Badajoz como lugar de encuentro sexual, situación que ya había sido divulgada por los medios de comunicación locales.

Pese a que la Delegación del Gobierno, en declaraciones públicas al respecto, había afirmado que la prostitución en sí misma no era delito y no se podía perseguir, el interesado consideraba que la ley sí protege al menor de los actos de exhibicionismo obsceno, siendo así que en un espacio público donde a diario transitan muchos viajeros acompañados por menores, las autoridades competentes deberían adoptar las medidas pertinentes para la protección de sus derechos.

Tras una primera solicitud de informe en la que la Delegación del Gobierno estimaba que los actos sexuales denunciados por el interesado y que tienen lugar en los aseos públicos de la Estación de Autobuses de Badajoz, no eran por sí mismos constitutivos de delito de ninguna clase, el Defensor del Pueblo trasladó su criterio de que, al margen de la perspectiva del reproche penal de ciertas conductas y la calificación jurídica de si las mismas entran o no dentro de los tipos penales establecidos por la ley, que no correspondía realizar a esta Institución, y entrando de lleno en la actuación de las administraciones públicas en el ámbito del ordenamiento administrativo, se debía tener presente el marco normativo que regula tanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como las cuestiones referentes a la seguridad ciudadana, constituido principalmente por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y

Cuerpos de Seguridad y la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana.

La primera de las leyes citadas atribuye el desempeño, entre otras funciones, a las Fuerzas de Seguridad de “vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran”, “mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana”, así como “prevenir la comisión de actos delictivos”.

Por su parte -continuaba expresando esta Institución-, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, “Corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos”. Por ello, el Defensor del Pueblo consideraba que el libre ejercicio de los derechos de los menores a deambular por un espacio público sin sufrir injerencias en su esfera íntima, entra dentro del concepto de protección de la seguridad ciudadana.

Asimismo, se hacía partícipe a la Administración de que la Constitución española obliga a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de los menores, habiéndose llevado a cabo en los últimos años un importante proceso de renovación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores, constituido principalmente, en lo que aquí interesa, por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que establece como uno de sus principios generales el de la primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro legítimo que pudiera concurrir.

Lo anterior dio lugar a que se formulara una sugerencia, que fue aceptada, dirigida a que, con el fin de hacer valer el interés superior de los menores, la Delegación del Gobierno en Badajoz adoptara las medidas necesarias de seguridad pública para que, en los espacios públicos objeto de la presente queja, se erradicaran las conductas denunciadas y se evitara su repetición en un futuro (09016949).

Otras quejas han puesto de relieve localidades y lugares concretos en los que existen quejas por situaciones de inseguridad ciudadana. Así, en la queja formulada por una ciudadana residente en Sevilla, que denunciaba el grave problema de inseguridad en el barrio de Su Eminencia en Sevilla, en el que se realiza la compraventa de sustancias estupefacientes que llevan a cabo algunos de los residentes, por ser ésta la mayor fuente de conflictos entre los vecinos, y de la que se deriva el resto de la actividad delictiva, existiendo muchas personas que residen y circulan en esta zona, que tienen vigentes sobre sus personas requisitorias judiciales, siendo éste otro de los motivos de queja, pues en tanto no sean detenidas y puestas a disposición judicial, continúan cometiendo toda clase de ilícitos penales con una cierta sensación de impunidad (10003320).

Otras quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo por estos motivos han sido por la falta de presencia e ineficacia policial en el municipio de Esfarrapada (Pontevedra), la existencia de asentamientos ilegales en algunas localidades como Colmenar Viejo (Madrid), en el que sus residentes provocaban problemas de convivencia y seguridad ciudadana con los vecinos de la localidad; en otras investigaciones se plantea el problema, tan extendido en muchos municipios españoles, del consumo de alcohol en la vía pública, problema conocido como “botellón”, que trae consigo la concentración de jóvenes en las plazas y calles de las ciudades, con las consiguientes molestias por los ruidos y algarabía callejera, restos de vidrios y botellas, basuras, altercados, peleas, problema de difícil solución y al que las administraciones públicas

concernidas no dedican en ocasiones medios suficientes para su control. Sin perjuicio de que el Defensor del Pueblo es consciente de que la solución a estos problemas no es sencilla ni rápida, entiende que siempre pueden tomarse medidas concretas que mejoren la situación global de un barrio, zona o municipio determinado (10001186, 10013464 y 10010623).

Asimismo, podrían integrarse dentro de este apartado otras situaciones específicas, de difícil catalogación, en las que determinadas conductas incívicas, en muchos casos de jóvenes residentes en poblaciones marginales, que realizan actos tales como el lanzamiento de piedras a los vehículos que transitan por autovías cercanas, con el consiguiente peligro para la seguridad vial y personal de sus conductores (10023959), y, en otros casos, las agresiones a determinadas personas que residen en las cercanías de centros escolares y los daños materiales que los jóvenes provocan en sus viviendas cuando los ciudadanos denuncian ante las autoridades sus conductas o su comportamiento (10030451).

3.5. *Oficinas de expedición del Documento Nacional de Identidad*

Han continuado recibándose a lo largo del año al que se contrae el presente informe quejas de ciudadanos que ponen de manifiesto las dificultades que encuentran en las oficinas de expedición del documento nacional de identidad y pasaporte, teniendo en cuenta la obligación y el derecho que existe para todos los españoles de disponer de su documentación e identificación personal.

La actuación del Defensor del Pueblo en la tramitación de estas quejas se ha centrado en formular recomendaciones para que se incrementen y mejoren los medios materiales y personales de estas oficinas, al objeto de que los ciudadanos puedan obtener su documentación personal en el menor tiempo posible. Asimismo, se

recomendó en su momento al Ministerio del Interior la reimplantación del sistema de cita previa, al objeto de evitar las esperas innecesarias en las oficinas de expedición de dichos documentos.

Sin perjuicio de la existencia del sistema de cita previa, hoy elegido por gran mayoría de ciudadanos como sistema preferente a la hora de renovar su documento nacional de identidad o pasaporte, existen aun determinadas oficinas en las que se reparte diariamente un número de orden para la obtención del documento, números que se reparten entre las personas presentes que han optado por no acudir a los sistemas telefónicos o telemáticos de obtención de cita previa. En ocasiones, en este reparto presencial puede no haber números para todas las personas presentes, lo que ha motivado la recepción de quejas de ciudadanos que han optado por el método presencial frente al telemático o telefónico.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que durante determinados períodos vacacionales siguen apareciendo problemas en relación con la cita previa, pues confluyen las circunstancias de mayor tiempo libre de los ciudadanos que aprovechan para atender estos asuntos, con el aumento de las necesidades de renovaciones del documento nacional de identidad y pasaporte ante los viajes que suelen realizarse con más frecuencia en estas fechas y la disminución del número de funcionarios de servicio, debido al disfrute de las vacaciones reglamentarias del personal.

En la tramitación de las quejas ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se ha puesto de relieve que el incremento de demanda documental está afectando al normal funcionamiento de los equipos, sobre todo en la época en que la proximidad de las vacaciones también incide fuertemente en las solicitudes de documento nacional de identidad y pasaportes, por lo que la Administración está procurando minimizar en lo posible los efectos negativos que estos hechos suponen y para ello, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil remitió en

época estival una Circular a los Jefes Superiores, Comisarios Provinciales y Jefes de las Comisarías Locales, para que el personal de las dependencias policiales fuera adscrito con carácter prioritario a las oficinas de documentación de españoles, ampliándose el horario de atención al público en la medida en que las disposiciones reguladoras sobre jornada y horarios de trabajo lo permitan.

Asimismo, y respecto del funcionamiento concreto del sistema de cita previa, se informó de que el acceso al sistema de cita previa por vía telefónica se lleva a cabo mediante un sistema automatizado IVR (*Interactive Voice Response*), también conocido como Recepcionista Automática (son dispositivos que proporcionan menús de voz para centralitas permitiendo a los llamantes interactuar con ellos mediante las teclas de su teléfono) que tiene capacidad para atender un elevado número de llamadas. En ninguna ocasión este sistema puede ser colapsado por exceso de llamadas entrantes y, de hecho, desde su creación nunca se ha superado el 50 por ciento de su capacidad.

Desde su creación, hace ya más de tres años, el sistema ha sido objeto de retoques y actualizaciones para facilitar el acceso y uso, o incrementar las opciones que se ponen a disposición del ciudadano para la obtención de su cita. Para ello, se ha modificado el programa informático y se han llevado a cabo cambios tecnológicos que han permitido ampliar la capacidad de recepción de llamadas, ajustar el reconocimiento de voz en los procesos que requieren esta forma de actuación, incrementar el número de citas que se pueden solicitar en una sola llamada, o agilizar el procedimiento suprimiendo el requerimiento de datos.

La última de estas modificaciones ha posibilitado que toda persona que conecte con el sistema y no esté conforme con las citas que le ofrece el sistema IVR, sea remitida, de forma automática, a un operador para que el ciudadano pueda gestionar su cita, o la problemática que plantee, de

forma directa y personal. El sistema, además, permite efectuar un seguimiento de las llamadas recibidas y verificar las circunstancias por las que el interesado no logró el propósito perseguido con la misma.

Además de lo expuesto, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil informó de que la Unidad de Documentación de Españoles y Archivo dispone de un negociado que supervisa, diariamente, el funcionamiento del sistema en sus dos formas de acceso. De modo que, si bien es cierto que el sistema de cita previa pueda presentar algún fallo en algún momento determinado, como es comprensible en todo sistema informático y técnico, estas alteraciones son detectadas y corregidas, sin que la interrupción, o la alteración en la prestación del servicio, sea de larga duración (10002819, 10010397 y 08000865).

3.6. Derechos ciudadanos

3.6.1. Presentación de denuncias ante el Cuerpo Nacional de Policía

Entre los principios básicos de actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que menciona la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, se encuentra el de observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. Asimismo, deberán impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

No obstante, una ciudadana que se personó en la Comisaría de Policía de Ferrol-Narón para presentar una denuncia informó a esta Institución de que al cuestionar el orden de turnos fue insultada por varios agentes que, pese a su requerimiento, se negaron a identificarse y

fue expulsada de las dependencias policiales sin poder presentar, como tenía previsto, la denuncia.

La Inspección de Personal y Servicios de Seguridad, órgano encargado de velar por el cumplimiento de las quejas y sugerencias formuladas por los ciudadanos, tramitó la correspondiente información reservada, llegando a la conclusión de la inexistencia de responsabilidad disciplinaria de los agentes actuantes.

Al contrastar el contenido del informe que remitió la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil con el relato de los hechos que la compareciente puso en nuestro conocimiento, se constató la existencia de dos versiones sobre los comportamientos de los funcionarios policiales que atendieron a la interesada. No obstante, esta Institución consideró que, al menos en parte, la actuación de dichos funcionarios fue contraria a los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que formuló al citado centro directivo una sugerencia para que pusiese en conocimiento de los funcionarios policiales que atendieron a la interesada y de sus superiores jerárquicos, las consideraciones realizadas por esta Institución en relación con el cumplimiento de los principios básicos de actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que menciona la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, con la finalidad de que en futuras actuaciones los funcionarios del mencionado cuerpo ajustasen su comportamiento a dichos principios.

El expediente se concluyó tras haber sido aceptada la sugerencia formulada (09013551).

3.6.2. *Aceptación de escritos dirigidos a otras administraciones por la Subdelegación del Gobierno en Segovia*

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional 5ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los procedimientos tributarios y la aplicación de los tributos se rigen por la Ley General Tributaria, por la normativa sobre derechos y garantías de los contribuyentes, por las leyes propias de los tributos y las demás normas dictadas en su desarrollo y aplicación, rigiendo supletoriamente en defecto de norma tributaria aplicable, las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No obstante, a juicio de esta Institución, aunque existan especialidades en la tramitación de los procedimientos de naturaleza tributaria, no aplicándose en consecuencia el procedimiento administrativo general de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se reconozcan derechos y garantías específicos a los contribuyentes en sus relaciones con la Administración tributaria, procede la aplicación en el ámbito tributario del artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativa a los registros administrativos y a los lugares en los que pueden presentarse las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las administraciones públicas.

El citado artículo 38 no excluye, cuando enumera los lugares en los que pueden presentarse estos escritos, las comunicaciones de naturaleza tributaria. En desarrollo de este artículo se dictó el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, modificado en parte por el Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

El artículo 2 del Real Decreto que se comenta dispone que los ciudadanos tienen derecho a presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de cualquier Administración Pública o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, así como la documentación complementaria que acompañen a aquéllas, no sólo en las oficinas de registro del órgano administrativo al que se dirijan, en las oficinas de correos y en las representaciones diplomáticas y consulares de España en el extranjero, sino además “en las oficinas de registro de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla”.

No obstante lo anterior, un ciudadano exponía a esta Institución que se había personado en la sede de la Subdelegación del Gobierno en Segovia con la intención de presentar un escrito dirigido a la Agencia Tributaria de Segovia, sin que su solicitud fuera aceptada.

A juicio de esta Institución, el criterio de dicha subdelegación del Gobierno de no admitir para su remisión a la Agencia Estatal de Administración Tributaria aquellos escritos o comunicaciones que los ciudadanos dirijan a la Administración tributaria, conlleva una interpretación restrictiva de la ley que limita los derechos de los ciudadanos ante las administraciones públicas, y que no tiene ninguna justificación objetiva ni razonable, por lo que se formuló una recomendación a dicho órgano administrativo, a fin de que adoptase las medidas necesarias para dar plena efectividad al derecho reconocido a los ciudadanos, respecto de los lugares en los que éstos pueden presentar sus solicitudes y escritos dirigidos a órganos de las diferentes administraciones públicas, admitiendo, en lo sucesivo, cuantos escritos sean presentados ante esa subdelegación y que vayan destinados a cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o de los organismos públicos vinculados o dependientes de las mismas, incluida en consecuencia la Administración tributaria.

La Subdelegación del Gobierno en Segovia aceptó la recomendación formulada precisando que se admitirán todos los escritos que vayan dirigidos a la Administración tributaria, con la excepción de aquellos para los que la legislación vigente en materia tributaria establece expresamente una forma de presentación específica y distinta de la prevista 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, dando así cumplimiento a lo previsto en dicho artículo, en relación con la disposición adicional quinta de la misma ley, y evitando que la recepción indebida de solicitudes o documentos dirigidos a la Administración tributaria, cuando la legislación establece una forma específica de presentación, pueda causar un perjuicio a los ciudadanos en sus derechos frente a la Administración tributaria (10001130).

3.6.3. *Incautación del teléfono móvil de un ciudadano en Teruel*

La injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia, reconocido en el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sólo es posible cuando esa injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo.

Según expone un ciudadano, cuando se encontraba en Teruel, en una plaza asistiendo a un acto público, tomó con su teléfono móvil unas fotos de las autoridades que allí se encontraban, siendo requerido por unos agentes de la Policía Nacional para que les enseñara el contenido de las fotos. Ante su negativa a hacerlo, le fue incautado el teléfono y luego devuelto, comunicándole la Policía que había accedido a todo su contenido, incluidas fotos personales, mensajes de texto y otros archivos.

El acceso a esta información parece contrario a la línea jurisprudencial marcada por nuestro alto tribunal cuando establece que el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE) protege implícitamente la libertad de las comunicaciones y, además, de modo expreso, su secreto. De manera que la protección constitucional se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo, cualquiera que sea la técnica de transmisión utilizada (STC 70/2002), y con independencia de que el contenido del mensaje transmitido o intentado transmitir (conversaciones, informaciones, datos, imágenes, fotos, etc.) pertenezca o no al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado (STC 114/1984). El derecho al secreto de las comunicaciones protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados (STC 114/1984).

En su informe a esta Institución, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil argumentaba que el acto público al que asistía el compareciente contaba con la asistencia de un gran número de autoridades, entre las que se incluían varias del Consejo General del Poder Judicial y el responsable de la Comandancia de la Guardia Civil de Teruel, y que el interesado había sido observado en actitud disimulada obteniendo fotografías de los asistentes al acto.

Sobre este particular es necesario poner de relieve el carácter público de las autoridades y la natural y obligada exposición a la captación que de su imagen se pueda realizar con ocasión de su obligada asistencia a cuantos eventos o acontecimientos les exija su cargo o condición. Prueba de ello es que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, excluye como intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por dicha ley, entre otras, a la “captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad

pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”.

Así, tal y como explica la Sentencia 54/2004, de 15 de abril, del Tribunal Constitucional, en la categoría de “personajes públicos” deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, quienes deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidas al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Lo que incluye, asimismo, que la imagen de dichas autoridades pueda ser captada con ocasión de su asistencia a un acto público.

De acuerdo con la argumentación expuesta en el informe remitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, cualquier ciudadano que realice fotografías con una cámara o móvil, en un lugar público, a una autoridad o persona con notoriedad o que tenga la condición de cargo público puede ser requerido por las Fuerzas de Seguridad para entregar sus dispositivos al objeto de que sean visionadas las imágenes y contenido, todo ello sin contar con autorización judicial, invadiéndose de forma desproporcionada su derecho a la intimidad y el secreto de sus comunicaciones.

Ahora bien, es exclusiva competencia del juez de instrucción ordenar la medida de intervenir o realizar la interceptación antes referida, y establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, en función del criterio de proporcionalidad y siempre que existan indicios de la comisión de un delito concreto y determinado, debiendo la autoridad policial solicitar tal intervención.

En este caso, el celo en el ejercicio de las funciones de prevención de los delitos y de mantenimiento de la seguridad ciudadana no justifica la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, máxime cuando para la limitación que se introduce en los mismos no se respeta la exigencia constitucional “de monopolio jurisdiccional en la limitación de derechos fundamentales” tal y como exige nuestro Tribunal Constitucional.

En estos supuestos, debe prevalecer el derecho al secreto de las comunicaciones, incluso en aquellos casos de fotografías captadas por particulares y no por medios de comunicación, salvo que existieran indicios de que esas fotografías pudieran ser utilizadas para la comisión de actos delictivos o que pongan en peligro la seguridad de las personalidades asistentes, circunstancias que no parecen concurrir en la situación a la que venimos haciendo referencia.

Sobre la base de la argumentación anterior, se recomendó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que en cuantas intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se realicen en lo sucesivo por la Policía se respete escrupulosamente la necesidad de contar con la previa y preceptiva autorización judicial para la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y siempre que existan indicios suficientes de la posible comisión de un hecho delictivo. Esta recomendación está pendiente de respuesta (10012618).

3.6.4. Consideraciones críticas sobre la Circular 1/2010 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

La Circular número 1/2010, de 25 de enero, de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras dice, entre otras cosas: “Se recuerda que el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, impone a los extranjeros que se hallen en España

dos obligaciones: una, la de acreditar su identidad; otra, la de acreditar que se hallen legalmente. En este supuesto, esa misma norma posibilita, al objeto de sancionar una infracción, el traslado a la dependencia policial para practicar las diligencias de identificación por el tiempo imprescindible. El traslado a la dependencia policial puede efectuarse conduciendo al individuo, bien en calidad de detenido, bien a efectos de identificación. Si se traslada en calidad de detenido, ésta es la detención preventiva, que, posteriormente, cuando el funcionario inicia el expediente de expulsión dispondrá que esa detención preventiva se convierta en cautelar de ese procedimiento de expulsión ya en curso (la acuerda porque así lo posibilita el artículo 61.1.d) de la Ley de Extranjería”).

A juicio de esta Institución, se mezclan aquí varios conceptos en un cierto desorden, lo que provoca cierta ambigüedad y podría favorecer la práctica de detenciones masivas. En efecto, el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de protección de la seguridad ciudadana, obliga al extranjero a disponer de los documentos que acrediten su identidad y su legalidad, y el artículo 20 de la misma ley permite el traslado a comisaría para “identificación” (“retención para identificación”) en aquellos casos en los que no resulta posible dicha identificación. Por tanto, el traslado a comisaría sólo puede producirse por falta de la documentación que acredite su identidad y no de la que acredite la legalidad de la estancia. En este punto, la redacción de la circular es ambigua, pues podría interpretarse que cabe el traslado a comisaría aun cuando el ciudadano estuviese identificado, y esto no es conforme a Derecho.

Confunde aun más que, a continuación, se señale que el traslado a comisaría puede producirse en calidad de detenido o bien a efectos de identificación, siendo aquella calidad la propia de la “detención preventiva”, es decir, la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es evidente que este traslado sólo puede producirse en caso de delito, pero al no decirse expresamente en la circular, podría interpretarse como una vía libre a detenciones preventivas sin fundamento. Y estas detenciones son a

su vez diferentes a las “detenciones cautelares administrativas de la Ley de Extranjería” [artículo 61.1.d)] que se practican en el marco de un procedimiento de expulsión ya en curso y, por tanto, no son posibles antes de que se inicie dicho procedimiento de expulsión.

Esta Institución considera que la manera en que determinadas expresiones de la Circular 1/2010 están redactadas, suscita serias dudas interpretativas que podrían conducir de hecho a una restricción indebida de los derechos de los inmigrantes.

Si no se dan los presupuestos legales de la detención penal o de la retención para identificación de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana o, finalmente, de la detención cautelar a que se refiere la Ley Orgánica de Extranjería (que no es una “detención preventiva”, sino cautelar), no sería conforme a Derecho la conducción a comisaría ni ninguna otra restricción de la libertad.

En relación con esta cuestión, se recibieron en esta Institución quejas provenientes de la Federación Estatal de Asociaciones de Inmigrantes y Refugiados en España, el colectivo por la Paz y la Solidaridad y un amplio colectivo de 140 asociaciones, sindicatos y otras entidades.

De lo manifestado en el informe remitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, con ocasión de la tramitación de las mencionadas quejas, se deduce que existe, sin perjuicio de los problemas interpretativos puestos de relieve por esta Institución, un compromiso de respeto a la legalidad y se deja claro que las diligencias de identificación en la vía pública continuarán practicándose como se venía haciendo hasta la publicación de la circular o, lo que es lo mismo, en cada supuesto que se plantee a los agentes éstos actuarán de acuerdo con las previsiones legales aplicables (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y Ley de extranjería).

Las quejas recibidas también ponían de manifiesto que el establecimiento de controles de identificación de manera rutinaria en lugares públicos, con el exclusivo fin de localizar a ciudadanos extranjeros que estén en situación irregular en España, es una actuación policial que carece de la necesaria cobertura legal, a la luz de lo dispuesto en los artículos 19.2 y 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, y los comparecientes expresaban su preocupación por la posibilidad de que se estuviesen realizando requerimientos de identificación sin otra base que los rasgos étnicos u otros signos externos distintivos de nacionalidad.

Según la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la circular en ningún caso implica, ni lleva implícito, que la actividad policial se dirija al establecimiento de controles de identificación de manera sistemática o rutinaria, ni menos aun que se encamine hacia un colectivo concreto, como pueda serlo el de ciudadanos extranjeros en situación irregular, y se señala que la actividad preventiva policial se elabora, planifica y ejecuta por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en función de las necesidades que se van planteando y previo análisis de inteligencia e información (10002358 y otras).

No obstante, se han seguido recibiendo numerosas quejas de ciudadanos que habían sido testigos de controles de identificación en la vía pública, aparentemente dirigidos a localizar a ciudadanos extranjeros que están en situación irregular en España, y que se realizan sin otro criterio que los rasgos étnicos u otros signos externos distintivos de nacionalidad, razón por la cual esta Institución sigue realizando actuaciones en esta materia y mantendrá una actitud vigilante para valorar cada uno de los casos en los que pudieran restringirse injustificadamente los derechos de los ciudadanos extranjeros.

3.7. Tráfico

3.7.1. Procedimiento sancionador

El régimen sancionador en materia de tráfico regulado en el título v de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, ha sido redactado nuevamente en su totalidad por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, que entró en vigor a los seis meses de su publicación, salvo los artículos 77 y 78 que entraron en vigor en el plazo de un año.

De la reforma del procedimiento sancionador en materia de tráfico destaca, por su especial incidencia en los derechos y garantías de los ciudadanos, la nueva regulación del sistema de notificaciones que pretende adaptarse a las nuevas tecnologías de la comunicación, superando las garantías formales que caracterizan al sistema tradicional de notificación edictal en los boletines oficiales al que se recurría cuando no resultaba posible practicar la notificación en el domicilio del interesado.

No obstante, tanto el sistema de notificación en la Dirección Electrónica Vial como en el tablón edictal de sanciones de tráfico no ha entrado en vigor hasta el 24 de noviembre de 2010, por lo que en este informe anual no resulta posible hacer una valoración de su aplicación y eficacia ni de los problemas que, en su caso, se puedan suscitar en su puesta en funcionamiento.

A lo largo del año 2010 se han seguido recibiendo quejas en las que se planteaba la existencia de irregularidades en la notificación de las denuncias o de las resoluciones sancionadoras, en muchas de las cuales se ha procedido a la notificación edictal al no resultar posible practicar la notificación en el domicilio que figura en los registros de la Dirección

General de Tráfico, debido al incumplimiento del conductor o del titular del vehículo de la obligación de comunicar los cambios de domicilio.

No obstante, en algunos casos la Administración ha procedido a la anulación de las sanciones impuestas, al constatar que la notificación había sido remitida a un domicilio erróneo sin que el conductor o el titular del vehículo hubiese incumplido la referida obligación (10003357 y 10006134).

En otros procedimientos se ha acordado la revisión de oficio de las resoluciones sancionadoras por razones de justicia material, como en el caso de una ciudadana que figuraba como titular de un vehículo cuyo uso había sido asignado a su cónyuge en la sentencia de separación, o como en los casos de personas con discapacidad que estacionan en espacios reservados olvidando colocar en un lugar visible la tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida o cuya autorización no estaba vigente en el momento de formularse la denuncia, si bien posteriormente se había procedido a la renovación de la correspondiente autorización (09015404, 10000036 y 10002806).

Son muy frecuentes los casos en los que los ciudadanos cuestionan la veracidad de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, que gozan de una presunción de veracidad respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado. En uno de estos supuestos, una jefatura provincial de tráfico había dictado una resolución sancionadora sin tomar en consideración las alegaciones del interesado, ni valorar la prueba aportada por el mismo, prueba de la que se desprendía la existencia de una duda razonable sobre la exactitud de los hechos denunciados, por lo que debía prevalecer el derecho a la presunción de inocencia, razón por la cual la Dirección General de Tráfico dejó sin efecto la sanción impuesta. En otro caso, se procedió a revisar de oficio la resolución sancionadora al considerar,

asimismo, que debía prevalecer el derecho a la presunción de inocencia, dado que se había tenido conocimiento del hecho denunciado a través de un medio automatizado de captación y reproducción de imágenes y la matrícula del vehículo no era perfectamente legible. En otro caso semejante, también se procedió a revisar de oficio la resolución sancionadora, al resultar una duda razonable en cuanto al límite de velocidad que afectaba al tramo de carretera por la que circulaba el interesado y no quedar, por tanto, suficientemente desvirtuado su derecho a la presunción de inocencia (10003102, 10003183 y 10004833).

Las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad no gozan de la presunción de veracidad cuando no están ejerciendo funciones de vigilancia y control de la circulación, situación que se planteaba en el caso de un agente de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid que denunció en tres ocasiones al mismo ciudadano en un lugar distinto de su servicio habitual y cuando se encontraba fuera de servicio.

Una vez recibido el informe del Ayuntamiento de Madrid en el que se ponían de manifiesto las circunstancias concurrentes en este caso, se formuló a dicha corporación una sugerencia para que revocase de oficio las tres sanciones impuestas al compareciente por un agente fuera de servicio, en un lugar distinto al que tenía encomendado su servicio habitual, sugerencia que fue aceptada. Dicho agente fue expedientado y sancionado con la pérdida de diez días de remuneración y suspensión de funciones por igual período, por la comisión de una falta disciplinaria de carácter grave prevista y tipificada en el Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal de Madrid, consistente en “la actuación con abuso de atribuciones en perjuicio de los ciudadanos si no constituye una falta muy grave” (09017182).

En relación con la tramitación por el Servicio Catalán de Tráfico de la Generalidad de Cataluña de varios expedientes sancionadores, por infracciones cometidas con un vehículo que circulaba con la misma

matrícula que corresponde al vehículo propiedad de un ciudadano residente en Madrid, éste manifestaba que había alegado repetidamente ante dicho servicio que se trataba de un error que, entre otras cosas, se ponía de manifiesto en el hecho de tratarse de vehículos de distinta marca.

Según señalaba el compareciente, sus alegaciones habían sido tenidas en cuenta en algunas ocasiones, pero en dos de ellas se habían desestimado y se había procedido a incoar el correspondiente procedimiento de apremio.

Tras proceder a la revisión de los siete expedientes incoados al compareciente, el citado servicio constató que en todos los casos se había producido un error en la identificación del vehículo debido a la coincidencia de las matrículas y se procedió a la revocación de las resoluciones sancionadoras y al archivo de los expedientes en trámite (10017925).

3.7.2. Otras cuestiones de tráfico

El Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vall d'Uixó (Castellón) número 595/09, que regula la realización de prácticas de conducción por las escuelas particulares de conductores, autorizaba a las escuelas que lo solicitasen a cortar la libre circulación por una calle de circunvalación de un polígono industrial, lo que suponía un grave perjuicio para la actividad comercial de una empresa sita en dicho polígono, al tratarse de un vial por el que deben circular los clientes, trabajadores y proveedores de la misma.

La empresa afectada compareció ante esta Institución manifestando su disconformidad con lo dispuesto en dicho decreto y alegando que no pudo recurrir el mismo al no haberle sido notificado.

En relación con lo anterior, hay que considerar que el artículo 31 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que se consideran interesados en un procedimiento, además de quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos, los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

Según el artículo 34 de la citada ley, si durante la instrucción del procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento, y el artículo 58 añade que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

En consecuencia, tras solicitar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Vall d'Uixó, se consideró necesario recomendarle, por una parte, que procediese a la revisión de oficio del contenido del citado decreto municipal y en lo sucesivo diese traslado de los actos y resoluciones del ayuntamiento a cuantas personas pudieran verse afectadas en sus derechos e intereses y, por otra, que en las autorizaciones de las actividades de prácticas de conducción concedidas o que se concedan en un futuro se evite causar perjuicios a las empresas en funcionamiento en el polígono industrial de esa localidad, intentando conciliar los distintos intereses en presencia. Esta recomendación ha sido aceptada (10013435).

En otro expediente, un ciudadano alegaba que el campo informático de los registros de tráfico no recoge ni el número ni la letra de la calle de su domicilio, lo que frustraba los intentos de comunicación domiciliaria.

En el informe que sobre dicha cuestión remitió la Dirección General de Tráfico se participaba que en su sistema de teleproceso, con el que se gestionan la mayoría de los trámites relativos a las autorizaciones administrativas para circular y para conducir, hay un campo de veintiséis posiciones de longitud para recoger el domicilio, entendiendo por tal el nombre de la vía pública, el número, piso, puerta, etcétera, pero que en la actualidad, superados en buena medida esos condicionantes, se está acometiendo un proyecto de utilización de un formato ampliado del domicilio, que permita el desglose del tipo de vía, nombre de la misma, número, bloque, portal, escalera, planta y puerta, en su caso.

En el mismo informe se reconoce que las notificaciones frustradas traen causa de las limitaciones impuestas por un campo que sólo admite veintiséis posiciones de longitud para recoger el domicilio, lo que en ocasiones resulta insuficiente para la efectividad de las mismas, dando lugar a quejas como la del interesado.

En consecuencia, se procedió a formular a la Dirección General de Tráfico una sugerencia para que revocara de oficio la sanción que se había impuesto al compareciente, ya que las notificaciones domiciliarias no pudieron ser efectivas por las limitaciones impuestas por el sistema informático elegido por la propia Administración, y una recomendación para que se procediera a adoptar las medidas necesarias para que el domicilio que se recoge en los registros de tráfico se corresponda con el domicilio real de los titulares, sin que sean necesarias abreviaturas o limitación de datos, impuestas por las limitaciones del campo, que induzcan a confusión o puedan determinar la frustración de las notificaciones que se intenten.

En el nuevo informe que nos remitió dicho centro directivo se aceptaba la sugerencia formulada y se señalaba que la Subdirección General de Gerencia de Informática de este centro directivo lleva varios meses trabajando para que los domicilios que figuran en el Registro de

Vehículos y en el de Conductores incorporen la designación completa de las direcciones con el formato utilizado por el Instituto Nacional de Estadística (09013759).

En el caso de un ciudadano al que el Ayuntamiento de Madrid había incoado dos procedimientos sancionadores, dirigiendo las correspondientes notificaciones al domicilio que figura en el Registro de Conductores e Infractores de la Jefatura Central de Tráfico en lugar de efectuar las mismas en el domicilio que el titular del vehículo había comunicado a la misma Administración en el escrito en el que se daba contestación al requerimiento de identificación del conductor, se formuló a dicha corporación una sugerencia para que dejase sin efecto la sanción impuesta por vulneración del debido procedimiento al alterar la prelación de los domicilios a efectos de las notificaciones dispuesto por el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 339/1990.

Dicha sugerencia no fue aceptada al considerar el ayuntamiento que el domicilio aportado por el titular del vehículo está determinado por su relación contractual con el conductor del vehículo y no puede entenderse necesariamente como el indicado de forma explícita por el conductor a efectos de notificaciones con la Administración (09012394).

Al tener conocimiento esta Institución, a través de los medios de comunicación, del problema existente en algunos puntos de la capital en relación con las sanciones por estacionamiento en zonas de carga y descarga reguladas también con parquímetros, se inició una investigación de oficio ante el Ayuntamiento de Madrid.

De las informaciones publicadas se desprendía que en determinadas plazas de carga y descarga figuran también las marcas azules o verdes en el pavimento, que indica que son plazas en las que, en principio, se puede entender que es posible aparcar como zona de estacionamiento regulado (SER), lo que puede producir una confusión en los conductores, que al ver

pintadas las señales en el suelo, deciden estacionar su vehículo, con el correspondiente distintivo del parquímetro y, posteriormente, son sancionados por estacionar en zona de carga y descarga.

En el informe remitido por el Ayuntamiento de Madrid se señalaba que las reservas de estacionamiento de cualquier tipo se pueden señalar con limitación de horario o sin limitación horaria, dependiendo de varios factores, como son la utilización que se va a hacer de la reserva, las condiciones de movilidad de la zona y la demanda de estacionamiento.

Asimismo, se indicaba que en el caso concreto de las reservas de carga y descarga, especialmente en la zona centro, donde se ha instalado el Servicio de Estacionamiento Regulado, se señalizan con limitación horaria, normalmente de 8:00 a 14:00 horas y de 16:30 a 19:00 horas, es decir, permitiendo que se pueda hacer uso de la reserva para realizar la carga y descarga tanto en horario de mañana como por la tarde, coincidiendo este horario generalmente con el de apertura de los comercios y, por lo tanto, con una mayor demanda por parte de los transportistas, pero permitiendo asimismo a los residentes o al resto de vehículos poder hacer uso de las plazas de estacionamiento al mediodía y por la tarde-noche, dada la gran demanda de estacionamiento que suele existir en los barrios de los distritos del centro de Madrid.

Continúa el mencionado informe señalando que esta delimitación horaria del uso de la reserva, que se da fundamentalmente en las reservas de carga y descarga, pero que se puede dar en cualquier otro tipo de reserva, implica que en las zonas donde está instalado el Servicio de Estacionamiento Regulado (SER) se señalice la banda de estacionamiento, de acuerdo con las prescripciones de la actual Ordenanza de movilidad para la ciudad de Madrid, en color azul o verde, dado que hay unas horas del día donde no existe reserva como tal, y puede hacer uso de la banda de estacionamiento cualquier vehículo, ajustándose a las limitaciones de

la duración del estacionamiento y al pago de la tasa de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente.

Con independencia de que haya podido darse algún caso de confusión por parte de los ciudadanos, lo cierto es que la actual regulación se acomoda a las disposiciones legales vigentes y la señalización es suficientemente visible en todas y cada una de las reservas. No obstante, desde la Dirección General de Movilidad se está procediendo a reforzar progresivamente la señalización de forma que aclare, aun más, las reservas compartidas. La señalización que se está implantando consiste básicamente en marcas viales en color amarillo especificando la zona reservada a carga y descarga en gran tamaño junto a la pintura azul o verde del estacionamiento y en la señalización vertical se incluirá además la leyenda "resto de horario SER".

A la vista de lo manifestado en el informe remitido por el Ayuntamiento de Madrid, se procedió a dar por finalizada la referida investigación de oficio (09017127).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

Conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, y el Acuerdo de 15 de septiembre del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, el Secretario Relator del Tribunal Militar Territorial Tercero de Barcelona autorizó la consulta y reproducción fotográfica solicitada por un ciudadano de un procedimiento seguido contra un pariente, víctima de la Guerra Civil. Al custodiarse la documentación objeto de la consulta por el Juzgado Togado Militar Territorial número 32 de Zaragoza y residir el solicitante en la provincia de

Zaragoza, siguiendo el protocolo establecido para estos supuestos, se remitió a dicho juzgado el acuerdo citado.

No obstante, según señalaba dicho ciudadano en su comparecencia ante esta Institución, a pesar de que dicho acuerdo había sido remitido al Juzgado Togado Militar Territorial número 32 de Zaragoza el 15 de noviembre de 2007, hasta la fecha no había conseguido acceder a la documentación solicitada.

En el informe remitido a esta Institución por el Juzgado Togado Militar Territorial número 32 de Zaragoza se manifestaba que, al tiempo de recibirse el citado acuerdo de autorización de consulta, no disponía de personal que pudiese dedicarse exclusivamente a la atención del archivo, por lo que las labores de desarchivo de procedimientos y elaboración de certificados eran atendidas en la medida en que era posible, sin desatender el trabajo habitual de un órgano judicial.

La propia estructura del archivo dificultaba las labores de desarchivo de procedimientos, al tratarse de un archivo judicial antiguo, que se organizó en su momento para el almacenaje y custodia de procedimientos judiciales, sin prever su utilidad como objeto de consulta por el público. Los procedimientos se agrupaban en legajos atados con cuerda y no existía un catálogo de procedimientos, por lo que se habían acumulado retrasos de varios meses en las respuestas a las solicitudes recibidas. Así, en la fecha en que se registró la autorización al compareciente había pendientes de desarchivo 112 procedimientos.

El mencionado juzgado togado informaba, asimismo, de que con fecha 27 de febrero de 2009 se firmó el Convenio entre el Ministerio de Defensa, el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza, para el tratamiento archivístico de los procedimientos judiciales correspondientes al período 1939-1988 ubicados en su archivo. A resultas de dicho convenio, en marzo de 2009, se iniciaron por parte de personal

especializado proporcionado por la Universidad de Zaragoza trabajos de organización y catalogación del archivo. Gracias a ello, y tras el período necesario para la evaluación y estructuración de la labor a realizar en el archivo, comenzaron a atenderse las solicitudes pendientes, por orden de entrada.

El mencionado informe señalaba, asimismo, que una vez pudo atenderse la solicitud del compareciente, se comprobó que el procedimiento interesado no se hallaba en el legajo donde debía estar archivado, seguramente debido a un error en un archivo anterior, y que desde el momento en que se detectó esa circunstancia se había venido realizando un seguimiento constante para la localización del procedimiento, aunque ésta no pudo efectuarse hasta el mes de octubre de 2010.

A la vista de los antecedentes expuestos, y al constatarse que ya resultaba posible acceder a la documentación depositada en el archivo del Juzgado Togado Militar Territorial número 32 de Zaragoza, se procedió a dar por finalizada nuestra actuación (10014731).

Otro ciudadano compareció ante esta Institución exponiendo que había dirigido una solicitud de acceso a la documentación relativa a la prestación del servicio militar obligatorio, recibiendo contestación del Archivo General Militar de Segovia en la que se le comunicó la no existencia de antecedentes en el citado archivo.

Se inició la investigación ante la Subsecretaría de Defensa, solicitando información sobre los criterios existentes en materia de archivos militares, en cuanto a los expedientes personales de tropa y marinería, tanto profesionales como de reemplazo, y sobre las reglas que, en relación con la documentación custodiada en los archivos de los centros de reclutamiento, existan, habida cuenta de la regulación específica a la que remite en este punto concreto el Reglamento de

archivos militares, aprobado por Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre.

En la contestación que dicha subsecretaría remitió a esta Institución se dio traslado de un informe elaborado por el Instituto de Historia y Cultura Militar, y se informaba del resultado negativo en la búsqueda de la documentación referente a la prestación del servicio militar por el interesado.

En relación con lo anterior, hay que considerar que el citado Reglamento de Archivos Militares establece, respecto de los expedientes personales de tropa y marinería, tanto profesionales como de reemplazo, que la documentación custodiada en los archivos de los centros de reclutamiento mantendrá un régimen especial, de tal manera que, a partir del momento en que dicho personal deje de constituir la reserva del servicio militar, sus expedientes personales serán transferidos al archivo intermedio de la zona o región militar, aérea o marítima correspondiente, según el Ejército en que haya prestado servicio el personal en cuestión. El mismo criterio se seguirá con los expedientes del personal del Servicio de Formación de Cuadros de Mando conservados en los centros de reclutamiento.

Por tanto, la ilocalización o pérdida de la documentación solicitada podría incardinarse en el supuesto contemplado por el artículo 28 del Reglamento de Archivos Militares, en relación con la baja de documentos. En la mencionada norma se establece que las pérdidas documentales derivadas de accidentes, catástrofes naturales, incendios, robos, hurtos o cualquier otra causa semejante se considerarán bajas accidentales de carácter extraordinario y como tales se anotarán en el Registro General de Bajas, previa comunicación de las mismas al órgano competente en la gestión del patrimonio documental militar correspondiente y tras la apertura por éste de expediente informativo, del que se concluirá la existencia o no de actitudes dolosas o negligentes en las circunstancias

que dieron lugar a tales pérdidas e independientemente de las responsabilidades administrativas o penales que cupiera exigir.

A la vista de las disposiciones examinadas, se solicitó un informe en el que se concretasen las actuaciones que procediera llevar a cabo ante la baja extraordinaria producida, al objeto de que el interesado no viese vulnerado su derecho de acceso a su expediente administrativo del patrimonio documental militar español.

En el informe recibido del Ministerio de Defensa, se participaba que según comunicación del Instituto de Historia y Cultura Militar, órgano del que dependen los archivos del Ejército de Tierra, no había aparecido ninguna documentación referida al interesado. Asimismo, se indicaba la conveniencia de poder disponer de una copia de la cartilla militar y de datos concretos de destinos y fechas, con objeto de hacer una búsqueda más selectiva.

Posteriormente, el Ministerio de Defensa comunicó que, con los nuevos datos aportados por el interesado, el Instituto de Historia y Cultura Militar, a petición de la Subdirección General de Patrimonio, había realizado una búsqueda exhaustiva en los fondos documentales de los archivos de su ámbito y, como resultado de dicha búsqueda, se habían localizado listas de revista conservadas en el Regimiento de Artillería número 32 de Melilla, donde figura el nombre del peticionario.

Asimismo, se informaba de que el interesado ya había realizado gestiones en años anteriores en la Subdelegación de Defensa de Albacete, encaminadas a que se le proporcionasen documentos de su servicio militar y que, por la Subdelegación de Defensa de Albacete le fueron entregadas fotocopias de 105 documentos.

A la vista de la información proporcionada, esta Institución ha considerado que ha quedado satisfecho el derecho del compareciente a

acceder a los archivos administrativos, al habersele remitido los antecedentes existentes en los archivos militares sobre la prestación de su servicio militar (09007617).

5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

5.1. Atención a emigrantes

Los criterios para la concesión y la tramitación de las prestaciones por razón de necesidad que reciben los españoles residentes en el extranjero han centrado la mayoría de las quejas en este apartado. Por ejemplo, una ciudadana española de 99 años y residente en México D.F. afirmaba que no tenía ningún medio de subsistencia y se encontraba en la indigencia. Tras la oportuna investigación se le comunicó que la Dirección General de la Ciudadanía Española en el Exterior le había reconocido su derecho a la percepción de prestación económica por ancianidad. No obstante, al haber fallecido recientemente el hijo de la interesada con quien formaba una unidad familiar, se continúan las actuaciones a fin de conocer si ha sido tomada en consideración esta circunstancia en la determinación de la cuantía de la prestación (10009153).

En otro caso, la interesada apuntaba la posibilidad de un cómputo erróneo de los ingresos de la unidad familiar, que la había excluido de su derecho a percibir una prestación por ancianidad. Iniciada la investigación oportuna se concluyó que la solicitante no cumplía con el requisito de carencia de renta o ingresos en los términos señalados en el Real Decreto 8/2008, del 11 de enero, para la obtención del derecho a la prestación en Argentina. Se inició también una investigación ante la queja de un ciudadano español, residente en Honduras, carente de recursos económicos al que le había sido denegada inicialmente por error la prestación por necesidad regulada en el mencionado real decreto.

Posteriormente se revocó la resolución denegatoria y la Consejería Laboral de la Embajada de España en Costa Rica le comunicó su derecho a percibir la prestación. Sin embargo, el ciudadano resultó perjudicado por este error porque al realizarse trimestralmente el pago de las prestaciones, el abono correspondiente a los tres primeros trimestres de 2010 no se hizo efectivo hasta el mes de octubre (10001862 y 10011712).

Se han recibido otras quejas relativas a situaciones de necesidad y de precariedad económica. En una de ellas, la beneficiaria de un seguro médico gratuito, concedido por la Comunidad de Madrid, se quejaba de la falta de información recibida sobre su mantenimiento como beneficiaria durante este año, tras haber conocido que no se había renovado el contrato con una entidad médica argentina. Como consecuencia de la investigación, se conoció que la Agencia Madrileña para la Emigración había decidido no renovar el mencionado contrato en el ejercicio 2010. En la actualidad existe una nueva entidad adjudicataria de atención sanitaria que cuenta con todos los medios humanos y materiales para prestar una asistencia sanitaria de calidad. Se mantiene actualmente la investigación hasta conocer si la asistencia a los madrileños residentes en Argentina por parte de la nueva entidad se está ya prestando efectivamente. En otra queja, un ciudadano español residente en Nicaragua que precisaba seguimiento médico, se había dirigido a la Embajada de España en el citado país, para conocer la posibilidad de que se le facilitara asistencia sanitaria privada, al no ser suficiente la ofrecida por la sanidad pública de aquel país. Tras la investigación realizada se le comunicó que actualmente no existe ningún convenio o acuerdo de asistencia sanitaria para los españoles que viven en Nicaragua, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar una ayuda de asistencia extraordinaria regulada en la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero (modificada por la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo) que establece la concesión de unas ayudas para paliar la situación derivada de la carencia de recursos de los españoles en el exterior con ocasión de problemas graves de salud (10000672 y 10005075).

Pasando a otra cuestión, un ciudadano español expresó su disconformidad con la resolución del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) por la que se denegó la ayuda para su repatriación y la de sus hijos, al amparo de lo previsto en la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril. Tras la investigación iniciada se puso de manifiesto que la denegación de la ayuda citada estuvo motivada en la falta de reintegro de una anterior solicitada en el año 1999 para el mismo fin y por la falta de credibilidad que esta persona ofrecía al Consulado General. Con independencia de los antecedentes del interesado, a juicio de esta Institución, de ser ciertas las manifestaciones del interesado, sus dos hijos se encontrarían gravemente afectados por una situación de precariedad económica y además padecerían un deficiente estado de salud y falta de escolarización. Por tanto, el interés superior de estos menores justificaría que se procediera a un nuevo examen de la situación, con la finalidad de determinar si la debida atención de sus necesidades requiere la repatriación solicitada por su progenitor. No obstante, la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios no ha compartido el criterio expuesto y ha reiterado que la situación del interesado no se ajusta a los criterios previstos para la concesión de la ayuda solicitada (10003305).

Otro de los ámbitos aludidos en las quejas recibidas es el relativo a la participación de la ciudadanía española en el exterior a través de los Consejos de Residentes Españoles (CRE). El año pasado se dio cuenta de la investigación cursada con la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios para que se constituya un CRE en la demarcación consular de Cartagena de Indias (Colombia). La creación de un nuevo consulado conlleva necesariamente la creación de un Registro de Matrícula Consular en el que deben inscribirse los españoles que residan habitualmente en dicha demarcación consular, por lo que se mantiene la investigación, al cierre de este informe, hasta que se produzca la efectiva creación del Registro de Matrícula Consular (09011082).

Se recibió también queja de un ciudadano español residente en Río de Janeiro (Brasil) que manifestó que el Consulado General de España en esa ciudad le había solicitado nuevamente toda la documentación, incluida la fotocopia del DNI, que había presentado en su día para su inscripción como residente temporal, a fin de inscribirse como residente permanente. Iniciadas las actuaciones con el organismo competente se informó de que la oficina consular mencionada solicitó al interesado el DNI, a efectos de identificación, sin que dicho consulado le solicitara aportar ninguna otra documentación (10008175).

En otro caso, el interesado retornado a España manifestó que solicitó el cobro de la pensión de jubilación correspondiente a los años en que cotizó en Argentina, en aplicación del Convenio de Seguridad Social suscrito entre la República de Argentina y el Reino de España, el 28 de enero de 1997. Tras la investigación realizada se desprende que la demora en la tramitación del expediente de jubilación parece deberse a la inactividad del organismo de enlace argentino. Se ha solicitado información a fin de conocer si las dificultades encontradas para que el organismo de aquel país emita la resolución relativa a la pensión de jubilación del interesado constituye un incidente puntual o responde a una situación constatada con carácter general. Asimismo, se ha solicitado la realización de las actuaciones precisas ante las autoridades argentinas competentes para normalizar la tramitación de la pensión de jubilación solicitada (08017456).

5.2. Asistencia y protección en el exterior

La Institución intervino a fin de esclarecer la dificultad para obtener la renovación del pasaporte en el organismo consular en Taipei (Taiwán). Al parecer se había suspendido este servicio de renovación y se informaba a los ciudadanos españoles que lo solicitaban que se desplazaran a

Filipinas para obtener la renovación, lo cual suponía un coste adicional importante para los interesados. Tras la investigación realizada se comunicó que los problemas existentes habían sido solucionados y se había dotado al Consulado en Taipei de los aparatos necesarios para la expedición de pasaportes con captura de datos biométricos (10005910).

Se han recibido también quejas relacionadas con la actuación de las representaciones en el exterior en situaciones de emergencia. En el año 2010 se ha concluido una investigación sobre la ayuda y asistencia proporcionada por la Embajada de España en Teherán (Irán) a una ciudadana española cuyo viaje a aquel país coincidió con el inicio de las revueltas que siguieron a las últimas elecciones a la Presidencia de la República en junio de 2009. La interesada sostuvo que no recibió respuesta a las llamadas telefónicas ni a los correos electrónicos solicitando consejo sobre la seguridad en el país. La respuesta ofrecida por la Embajada de España en Irán para justificar la falta de atención a sus solicitudes fue que los intentos de comunicación se realizaron cuando las comunicaciones en dicho país estaban intervenidas. Se ha concluido constatando las diferencias entre lo manifestado por la interesada y lo afirmado por la Embajada española en Teherán (09012960).

En cuanto a la atención de emergencia en el transcurso de viajes de carácter turístico, son destacables tres investigaciones. En la primera de ellas se intervino a raíz de la información aparecida en los medios con motivo del *tsunami* que el 27 de febrero de 2010 azotó la isla Robinson Crusoe (Chile) donde falleció un español y cinco sobrevivieron, perdiendo todas sus pertenencias. Según se recogía en la prensa, los españoles que abandonaron la isla no recibieron el trato adecuado por parte del Consulado General de España en Santiago de Chile. Tras las investigaciones oportunas, se concluyó que la asistencia no se realizó con la celeridad que exigían las excepcionales circunstancias que padecieron los afectados, ya que la autorización de la ayuda para su alojamiento se demoró en exceso (10004233).

En el segundo de los casos, como consecuencia de la activación de un volcán en Islandia y del cierre del espacio aéreo europeo, se intervino para conocer las medidas que tomó la Unidad de Emergencia Consular del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para que un grupo de escolares gallegos, que se encontraban en Dublín (Irlanda) en una visita educativa, pudieran retornar con sus familias. Pudo conocerse que la Consejería de Educación de la Junta de Galicia, en contacto con la citada unidad, estaban arbitrando las medidas necesarias para que el grupo estuviese debidamente atendido y pudieran regresar en condiciones adecuadas. Los escolares fueron trasladados a Galicia a través del Eurotúnel y de territorio francés. La citada consejería fue informando a la Asociación de Padres de Alumnos de todas las decisiones adoptadas (10007698).

También es necesario resaltar las actuaciones realizadas por la Embajada de España en India con motivo de la desaparición de varios ciudadanos en las inundaciones acontecidas en el pasado mes de agosto en Cachemira. La interesada se lamentaba de la falta de información por parte de la Embajada acerca de la situación y estado de salud de sus familiares, indicando que este organismo no le había facilitado ayuda para su localización. No obstante, en el transcurso de la investigación, la interesada comunicó que sus familiares habían regresado a España y manifestó haber recibido de la mencionada Embajada los medios y colaboración necesarios para que las personas desaparecidas contactasen con sus familiares (10016795).

Otra ciudadana española se quejaba de la falta de atención del Consulado de España en Cancún (México), ante problemas médicos y burocráticos ocasionados por el grave accidente de su marido a consecuencia del cual quedó tetrapléjico. Tras la investigación de los hechos, el organismo consular, en discrepancia con la interesada,

concluyó que no hubo mala gestión ni abandono en la atención prestada por el consulado (10001245).

En otras ocasiones los ciudadanos españoles en el extranjero son víctimas del robo de su documentación de viaje dificultando el regreso a España. En una queja sobre la actuación de los servicios consulares en Bruselas (Bélgica), con ocasión de la solicitud de un salvoconducto para una española víctima de un robo, se concluyó que la actuación del responsable consular, fuera del horario de oficina de atención al público, permitió que la interesada pudiera regresar a España ese mismo día (10006445).

Otra queja relativa a las dificultades para regresar a España fue la expuesta por una ciudadana que sufrió graves problemas para abandonar Qatar porque no fue autorizada por las autoridades competentes su salida. La Embajada de España en Qatar hizo numerosas gestiones, teniendo en cuenta que su capacidad de actuación estaba limitada por las normas locales, en concreto, por la normativa de inmigración de Qatar que establece la necesidad para todo extranjero residente en el país de obtener una invitación del llamado *sponsor* de nacionalidad qatarí, que se responsabiliza ante las autoridades locales de la estancia y de la salida de su “patrocinado”. Tras la investigación realizada se determinó que la labor de asistencia y ayuda que prestó la Embajada de España en Qatar fue determinante para que la ciudadana española pudiera salir del país, si bien esta mediación llevó su tiempo. Sin embargo, la interesada ha reiterado su disconformidad ante la actuación consular (10008440).

En otra investigación sobre las dificultades de ciudadanos españoles con autoridades extranjeras, esta Institución se dirigió al Consulado General de España en Casablanca (Marruecos) a fin de conocer la asistencia proporcionada a una española retenida en las dependencias del aeropuerto de esa ciudad. Las autoridades locales no permitieron la actuación consular en la zona internacional del aeropuerto al entender

que esta competencia corresponde tan solo a la autoridad aeroportuaria. El consulado informó a todos los interesados de la decisión final de la policía de fronteras de devolver a la ciudadana española en un vuelo a Gambia, lugar de procedencia (10008126).

También se dirigieron a la Institución los familiares de un español fallecido y enterrado en Venezuela, lamentando la actuación de la Embajada de España en Caracas. Iniciada la investigación, el citado organismo comunicó que había realizado numerosas gestiones ante las autoridades venezolanas para esclarecer la muerte, sin haber obtenido ningún resultado en este sentido. No obstante, se informó de que los servicios consulares permanecen en contacto con el hermano del fallecido a quien se mantiene al tanto de todas las cuestiones relativas al fallecimiento (10009342).

Otra discrepancia con la actuación de nuestras representaciones en el exterior en situaciones de fallecimientos en circunstancias dudosas, fue formulada por las hermanas de un misionero fallecido en Cuba. En la investigación llevada a cabo por esta Institución se constató la discrepancia entre la actuación realizada por el Consulado General de España en La Habana y lo señalado por la familia. Si bien ésta manifestaba que el organismo consular no había prestado ningún tipo de asistencia, el consulado señaló que la familia había recibido cumplida información de las gestiones, del resultado de las investigaciones llevadas a cabo por la policía cubana así como de la sentencia condenatoria recaída en el procedimiento penal (10011050).

Igualmente, con motivo del fallecimiento de otro ciudadano español, su hija formuló queja respecto a la actuación del Consulado General de España en Guayaquil, al cual se había dirigido para proceder a la repatriación del cadáver y conocer la situación del procedimiento penal incoado por las autoridades policiales ecuatorianas para esclarecer las circunstancias de la muerte del padre. Una vez conocida la inexistencia de

ayudas consulares para hacer frente a los gastos de repatriación, la interesada había contratado los servicios de una funeraria en Guayaquil (Ecuador) y había solicitado la mediación del consulado. En un principio, las autoridades consulares fueron reacias a intervenir en el asunto, aunque finalmente realizaron varias gestiones, tras las que las cenizas del finado fueron repatriadas a España. Se ha concluido la investigación informando a la interesada de la posibilidad de dirigirse de nuevo a esta Institución, si persisten las dificultades en la inscripción de la defunción de su padre en el Registro Civil Central (10010481).

Por último, los familiares de un ciudadano español solicitaron que se realizaran las oportunas investigaciones con el Consulado General de España en Sudáfrica para esclarecer la desaparición de éste. El consulado comunicó que las autoridades policiales habían localizado un cadáver que pudiera tratarse del desaparecido. Actualmente se mantiene la investigación hasta determinar el organismo, nacional o en su caso extranjero, que pueda realizar la prueba de ADN necesaria para la identificación del cadáver (10010638).

5.3. *Presos españoles en el extranjero*

A lo largo del año 2010 se han seguido recibiendo quejas de españoles desde prisiones del extranjero, en número inferior al de años anteriores.

De las estadísticas solicitadas, a efectos de completar este informe, a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, hemos podido conocer que el número de presos españoles en el extranjero, a 30 de diciembre de 2010, era de 2.366. De éstos, el mayor número de españoles se encuentra en Perú (278) y, a partir de aquí, en orden decreciente: en Marruecos (232), Francia (212), Brasil (205), Portugal (177), Italia (147), Colombia (136),

Argentina (106) y Alemania (101), encontrándose en otros países en número inferior a cien.

Con todos los países anteriores existe convenio con España para el traslado de personas condenadas, para que cumplan la pena impuesta en su país de origen, bien de carácter bilateral o bien porque integran el multilateral firmado a tal fin en Estrasburgo. Reconociendo que nuestro país es uno de los que más convenios bilaterales tiene firmados en la materia, nos congratulamos al poder añadir uno más a la lista, el firmado el 24 de noviembre de 2009 con los Emiratos Árabes Unidos, que se aprobó y ratificó el 27 de agosto de 2010.

Por último, y siempre según datos del ministerio, en el mes de mayo se firmó un convenio con Uruguay, que debido a cuestiones formales todavía no ha entrado en vigor.

De las 29 quejas sobre esta materia recibidas en esta Institución, 19 han sido admitidas a trámite, habiendo concluido 15 de las investigaciones iniciadas. Según los datos que hemos extraído de nuestra base de datos, 4 de las quejas proceden de Marruecos, 4 de Francia, 4 de Brasil, 3 de Colombia, 3 de Venezuela, 2 de Estados Unidos, 2 de Argentina, y 1 de Ecuador, Perú, Italia y Portugal respectivamente.

Agrupándolas por materias, podemos elaborar dos grandes grupos que vienen repitiéndose todos los años, y que siempre recogen la mayoría de las quejas de los presos en el extranjero; la actuación del consulado, por entenderla deficiente respecto de las obligaciones que tiene atribuidas, y las demoras en la tramitación y posterior ejecución del traslado a España para el cumplimiento de la condena.

5.3.1. *Traslado de los presos españoles en el extranjero para el cumplimiento de las penas en su país de origen*

La mayoría de los españoles que han sido sentenciados en el extranjero optan por solicitar su traslado a España para cumplir su condena, en virtud de los convenios firmados a tales efectos. La experiencia demuestra, por la tramitación seguida en las quejas por esta Institución, que desde que una persona solicita su traslado, pueden transcurrir incluso doce meses hasta que es definitivamente aprobado por ambos países. No obstante, no hay que olvidar que la solicitud no se cursa hasta que la sentencia de condena es firme, por lo que, sumado al plazo posterior a la aprobación, necesario para la coordinación de los servicios policiales en la entrega del condenado, arroja un período que puede ser de hasta dos años para regresar a España desde el momento en que una persona resulta detenida.

En este sentido se dirigía a la Institución una mujer solicitando la supervisión de la actuación de la Administración Pública española, toda vez que la aprobación del traslado de un familiar suyo condenado en Perú (detenido en mayo de 2009) se había producido en el mes de junio de 2010 y, estando a principios de noviembre de 2010, no se les había notificado nada respecto de la fecha del traslado, todo lo cual ha motivado el inicio de la oportuna investigación con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, donde se encuadran los servicios de Interpol, solicitando informe al respecto (10027921).

Idéntico curso sigue el trámite de una queja presentada por la madre de un español que cumple condena en Brasil, siendo que en el mes de noviembre de 2010 todavía no se había efectuado el traslado, aprobado desde el mes de marzo según la información participada por la compareciente (10030667).

Por último, en el mismo sentido, debemos apuntar la queja de un ciudadano español que cumple condena en Italia, desde donde solicitó el traslado una vez firme la condena de tres años y diez meses por su relación con el tráfico de estupefacientes. Esta persona fue extraditada en febrero de 2009, su traslado se aprobó en mayo de 2010, y en el mes de octubre recibíamos el último informe de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, participando que la Oficina Central de Interpol de España se encuentra a la espera de la concesión de la pertinente autorización por parte de las autoridades italianas, no resultando posible facilitar una aproximación de la fecha del traslado. A la vista del contenido de esta última comunicación, continúa abierta la investigación (09014904).

5.3.2. La actuación de la Administración Pública española

Es usual recibir quejas por lo que los presos consideran una dejación de funciones por parte del consulado. Al respecto, refieren que no son visitados con la asiduidad que su situación requiere, que no se les entrega, o se les entrega tarde, la ayuda económica que tienen concedida para tratar de suplir las carencias de la prisión, o que no se ofrece una información adecuada a los familiares que telefonan desde España.

En este sentido, escribían al Defensor del Pueblo siete españoles desde la prisión de Lisboa, poniendo de manifiesto que en noviembre de 2009 se efectuó la última visita consular, no habiéndoles entregado tampoco desde entonces la ayuda económica mensual que afirman necesitar para subsistir en prisión.

Dada la obligación de realizar al menos una visita cada seis meses, y de entregar la ayuda económica que se aprueba con carácter mensual, de conformidad con las órdenes que rigen la actividad consular, nos dirigimos a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios a fin

de que informase del número de visitas cursado al centro penitenciario Caxias (Portugal), así como de la cuantía y fechas en las que se ha entregado a los presos la ayuda económica mensual que, al parecer, les corresponde dada su situación personal y las condiciones de la prisión.

El Consulado General de España en Lisboa informa de que realizan visitas a las prisiones de su demarcación consular con carácter trimestral, con el fin de asistir a los detenidos españoles y entregar la ayuda económica para detenidos. Sin embargo, la habitual visita consular del primer trimestre de 2010 no se cursó al no haber recibido la asignación del crédito correspondiente. Finalmente, en junio, el personal del consulado les visitó, previa autorización de las autoridades penitenciarias portuguesas, entregándoles el importe de las ayudas concedidas, dándose por concluida la investigación quedando, no obstante, a disposición de los remitentes, por si volviera a producirse alguna irregularidad que considerasen oportuno poner en conocimiento de esta Institución a los efectos oportunos (10011322).

Continúa en trámite la queja incoada en el año 2009, fecha en que una madre solicitaba ayuda, pues su hijo había sido detenido en cumplimiento de una orden de detención y entrega europea, y extraditado a Italia, relacionado con un delito de tráfico de estupefacientes. Recibidos en sede institucional por la Adjunta Primera, el abogado y hermano del detenido, los asistentes expresaron su preocupación por la falta de asistencia que venían recibiendo del Consulado de España en Roma y, en concreto, sobre la desinformación en relación con la situación procesal del afectado.

Por ello, se consideró oportuno realizar en ese mismo momento una gestión telefónica con el propio consulado, con resultado negativo. Durante la conversación con el cónsul se pudo constatar que desconocía la situación de este español, sobre quien se preguntó si se había dictado sentencia condenatoria, si la había recurrido, o si había solicitado su

traslado a España. Ninguna de las cuestiones pudo ser desvelada, dada la falta de información que se poseía sobre el preso, a quien aseguraba se había visitado hacía escasos dos meses.

La Orden Circular 3252 de españoles detenidos y presos en el extranjero, que rige las actividades de protección consular, recoge en su apartado 10 lo siguiente: “Deberá remitirse por fax a la Subdirección General de Protección a los Españoles en el Extranjero al menos una vez al trimestre, y preferiblemente dentro de la primera quincena de los meses de enero, abril, julio y octubre, un informe sobre la situación de los detenidos en prisiones de la demarcación consular. Dicho informe deberá contener los datos que figuran en el impreso cuyo modelo se adjunta (anexo 2)”. Consultado el anexo, se observa que los datos a que se refiere son, entre otros: situación jurídica, sentencia: descripción y estado procesal, fecha prevista de liberación, solicitud de traslado y, en su caso, estado de tramitación de la misma.

A la vista de lo anterior, esta Institución entiende que no se está dando cumplimiento a lo establecido en la Orden Circular 3252 de españoles detenidos y presos en el extranjero, dado que los datos arriba indicados, que debieran haber sido trasladados a la subdirección general citada, deberían ser conocidos por el cónsul y, sin embargo, no pudieron ser facilitados telefónicamente por desconocimiento.

Por ello, se trasladó a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios la preocupación por esta cuestión y el consiguiente recordatorio de deberes legales, con el fin de que se adoptasen cuantas medidas fueran necesarias para que los consulados que hasta el momento no lo estuvieran haciendo y, en concreto, el Consulado General de España en Roma, cumplimenten el documento anejo a la Orden Circular 3252 de españoles detenidos y presos en el extranjero de modo que conozcan y amparen, en la medida de lo posible, la situación de los presos españoles en el extranjero, ofreciendo, paralelamente, una información cierta y

actualizada a los familiares de las personas que así lo hubieran autorizado.

Desde la dirección general lamentaron el desafortunado resultado negativo de la gestión telefónica, manteniendo no obstante que existía un expediente abierto en el consulado a nombre del interesado, y de cada uno de los españoles internos en una prisión italiana, y que toda la información referente a su situación procesal y penitenciaria era periódicamente trasladada, cumpliendo así con la obligación conferida por la orden circular cuyo cumplimiento se recordaba (09014904).

5.3.3. Condiciones penitenciarias y sistema judicial extranjero

Es difícil comprender cómo este concreto apartado del informe se completa cada año con relatos más sorprendentes. Que en la actualidad siga existiendo un sistema penitenciario como el que se describe de Venezuela, y en general de la mayoría de los países Iberoamericanos u otros como Marruecos, llega a resultar incomprensible. En este sentido, relataba una española, por medio de una carta que hizo llegar su hermana al Defensor del Pueblo, que cumple condena por tráfico de drogas en Los Teques (Venezuela), con capacidad para 300 internas, contando en la actualidad la cifra de 700 mujeres. “Por esta razón, muchas de nosotras, incluida yo, dormimos en el suelo del pasillo con una colchoneta sucia que compré al llegar, dado que la prisión no te provee de algo tan básico y necesario. Teniendo en cuenta que las temperaturas bajan mucho de noche, las colchonetas amanecen mojadas de la humedad del suelo, y obviamente esa humedad la recibe mi cuerpo. [...] Otra cosa de la que carezco aquí, y es un gesto muy normal en la vida de cualquier persona allá en mi tierra, es abrir un grifo y tener agua corriente, aquí en este lugar no existe. Las instalaciones están en pésimas condiciones, y si llega el agua es una vez al día y no a todas las plantas. [...] Porque he de decir que tampoco tengo wc, para hacer mis necesidades, orinar es en la ducha,

y defecar en un periódico, una bolsa, y tirarlo por la ventana a no ser que tengas dinero y pagues en otro pasillo por un baño en condiciones” (10025423).

Las condiciones del mismo centro penitenciario en Los Teques era la preocupación de unos padres que se dirigieron a la Institución, exponiendo que su hija, embarazada de siete meses, había sido condenada a ocho años de prisión. A pesar de haber solicitado el traslado a España, temían que tuviera que dar allí a luz, dada la escasa atención médica que hasta el momento había recibido.

Finalmente, la pequeña nació en Venezuela, durante el transcurso de las gestiones realizadas con el Secretario de Estado de Justicia, tratando de agilizar la tramitación de su expediente de traslado, que actualmente sigue a la espera de que Venezuela envíe la documentación solicitada, imprescindible para la aprobación (10008219).

5.3.4. *Otras quejas relacionadas con los presos españoles en el extranjero*

Está en trámite una queja, en relación con la cual se ha solicitado informe al Secretario de Estado de Justicia, con el fin de contrastar la información facilitada por la compareciente. Expone que solicitó un certificado de antecedentes penales en el Ministerio de Justicia a nombre de su hija, que actualmente se encuentra presa en Brasil. Esta circunstancia se puso en conocimiento del ministerio en la misma solicitud, refiriendo que el certificado lo solicitaba un Juzgado de Sao Paulo (Brasil) en relación con el juicio de su hija.

Sin embargo, la solicitud fue rechazada con base en dos motivos: no presentar el documento nacional de identidad de la interesada, ni fotocopia compulsada del mismo, y no aportar autorización realizada ante

una Administración Pública mediante declaración en comparecencia personal de la interesada. Evidentemente, atendiendo al hecho de que su hija se encuentra en prisión en un país extranjero, resultan ambos de imposible cumplimiento, por lo que solicita la interesada nuestra intervención a los efectos de conocer la solución a la situación en la que se encuentra (10033392).

5.3.5. *Visitas institucionales*

Debe hacerse constar aquí que la Defensora del Pueblo (e. f.) visitó el 21 de octubre de 2010 la prisión de mujeres de Oslo (Trondheimsveien, 375) y la de hombres (Akebergveien, 11), con el objeto de entrevistarse con tres ciudadanas españolas y un ciudadano español internos en aquellos centros penitenciarios y conocer directamente su situación y los problemas que les afectan.

6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

En 2010 se han cumplido veinticinco años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que estuvo en vigor hasta el día 1 de febrero del año 2000. También se cumplen diez años desde que se creara en el Defensor del Pueblo un área específica para el estudio de las quejas relacionadas con las migraciones. Todo ello coincide con un cambio de ciclo motivado por la grave crisis económica que están padeciendo de manera muy singular los ciudadanos extranjeros residentes en nuestro país.

Sin embargo, las últimas cifras oficiales relativas al número de ciudadanos extranjeros residentes en España no muestran ese dramático descenso pronosticado desde diferentes instancias. Así, el número total de

extranjeros residentes en España, a 30 de diciembre de 2010, asciende a 4.926.608 personas, de las que más de la mitad son nacionales de terceros países a los que les resulta de aplicación el régimen general de extranjería, con un número cada vez más importante de residentes permanentes, que pueden residir indefinidamente en España y trabajar en las mismas condiciones que los españoles. Asimismo, resulta destacable el incremento en el número de quejas interpuestas por ciudadanos españoles sobre situaciones que afectan a personas extranjeras con las que mantienen vínculos familiares. Por todo lo anterior, como ya alertó esta Institución en informes anteriores, la realidad ha mostrado la incorrección de vincular de manera absoluta la inmigración con el mercado de trabajo, pensando que las personas que llegaron a nuestro país para trabajar se marcharían cuando la situación económica empeorase. Es cierto que se deben habilitar vías adecuadas para que aquellas personas que lo deseen puedan regresar a sus países de origen, pero las cifras nos muestran que un número muy importante de los que vinieron, no solo permanecen en nuestro país, sino que, en muchos casos, han adquirido o están en vías de adquirir la nacionalidad española.

El reto, por tanto, ahora son las políticas de integración. La complejidad de la gestión del fenómeno migratorio, no sólo en nuestro país, sino en toda Europa, ha demostrado que cualquier propuesta de integración respecto a la inmigración debe tener en cuenta su carácter estructural, global y transnacional; esto es, que ningún Estado o región puede hoy gestionarla por separado, sin relacionarse o implicarse, tanto con el Estado de origen como con los propios inmigrantes y la población del país de destino. Otra importante cuestión que ha de tenerse presente es la pluralidad de los proyectos migratorios; la experiencia nos muestra que se adaptan a las nuevas realidades, cambiando, no sólo de sector de actividad, sino de lugar de residencia con más facilidad que los nacionales. Este proceso social multidireccional que es la integración, no puede fiarse solo a medios formales. Hemos de ser capaces de crear, en uno y otro lados, conciencia de pertenencia y de adhesión; pero tales

sentimientos son fruto de las vivencias y del hábito de convivencia -con todas las grandezas y complejidades que entraña- y no tanto procesos estructurados que puedan concebirse y regularse enteramente a través de normas legales.

6.1. *Entrada a territorio nacional*

6.1.1. *Procedimiento para la emisión de carta de invitación*

La Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, establece los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación a favor de extranjeros por motivos turísticos o privados y determina los extremos que deben acreditarse en este tipo de solicitudes. Pese a ello, se apreció que continúan sin existir criterios uniformes sobre los documentos exigidos en las diferentes comisarías de policía, lo que determinó que el pasado año se solicitara de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras la elaboración de unas instrucciones aclaratorias, a lo que se mostró favorable. No obstante, se han seguido recibiendo quejas de ciudadanos, fundamentalmente residentes en Barcelona, en las que se aprecia que el problema no ha encontrado aún una solución adecuada. Los particulares se lamentan de que se les requiera la presentación de documentos no mencionados en la citada orden, tales como correspondencia u otro documento o soporte visual que demuestre su relación con el invitado, copia del documento nacional de identidad y documentos acreditativos de su parentesco con la persona invitada. Por todo lo anterior, se ha vuelto a solicitar información a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras a fin de adoptar criterios que permitan solucionar las deficiencias detectadas (10013961).

Por otra parte, la citada orden determina que la solicitud de carta de invitación debe presentarse en la Comisaría de Policía del lugar de residencia del solicitante. En este sentido, se recibió la queja de un

ciudadano residente en una localidad de Madrid sin comisaría local, que se lamentaba de que en todas las comisarías limítrofes se hubieran negado a atenderle por entender que no eran competentes. Esta Institución puso tal anomalía de manifiesto a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, lo que ha determinado la elaboración de la Instrucción 7/10, de fecha 5 de julio de 2010, sobre Unidades de Extranjería encargadas de informar y tramitar solicitudes presentadas por ciudadanos residentes en localidades que no tienen Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, según la cual los interesados deben ser atendidos no sólo en la correspondiente Brigada Provincial, sino también en cualquier otra comisaría, sea o no la más cercana a su domicilio (10000245).

6.1.2. Denegaciones de entrada

En primer lugar, se hará referencia a los seguimientos de las investigaciones que quedaron reflejadas en el pasado informe. Así, ante la discrepancia de la Institución con la denegación de entrada en controles de frontera a menores de edad españoles acompañados de sus ascendientes, nacionales de terceros países, se envió un recordatorio de deberes legales y una recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras para que se evitara dificultar de modo alguno el acceso de ciudadanos españoles a territorio nacional y se protocolizara la actuación en los puestos fronterizos para investigar el paradero del otro progenitor, cuando la persona que acompañe al menor no reúna los requisitos de entrada, se compruebe la filiación y se permita la entrada del progenitor extranjero, si no existiera otro modo de asegurar la entrada del menor. También se recordó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil el deber de no coartar el derecho de los ciudadanos españoles a entrar en España, con motivo de la queja de una ciudadana española, mayor de edad, que vino acompañada de un menor extranjero que se encontraba a su cuidado y no reunía los requisitos de entrada. Finalmente se permitió su ingreso tras formular un hábeas corpus en el

que se acordó su inmediata puesta en libertad junto con el menor, que fue entregado a su madre una vez en el país. A pesar de lo anterior, el citado organismo insistió en la corrección de la actuación de los funcionarios actuantes de la Comisaría de Policía del Puesto Fronterizo de Madrid, argumentando que la ciudadana española que acompañaba al menor extranjero, pudo en cualquier momento haber abandonado las dependencias policiales ya que nadie la retenía. Sin embargo, el anterior razonamiento se compadece mal con la solicitud de hábeas corpus de la misma y la resolución judicial que ordenó su inmediata puesta en libertad.

A pesar de todo lo anterior, las administraciones implicadas no reconocieron la existencia de actuación irregular y argumentaron que la entrada de un adulto español, tanto mayor como menor de edad, está garantizada. La investigación se ha cerrado haciendo no obstante notar la discrepancia de criterio de la Institución, con traslado de varias consideraciones al Ministerio Fiscal, entre otras, de la necesidad de incoar expedientes individuales a aquellos menores de edad extranjeros que acompañados de adultos se personen en puestos fronterizos. En el presente año la Fiscalía General del Estado ha contestado que los problemas que pueden plantearse en el ámbito de los menores acompañados deben resolverse mediante la proyección de principios de rango constitucional e internacional, como la protección del derecho fundamental a la intimidad familiar y obligación de adoptar las medidas precisas para reunir al menor con sus padres, tutores o guardadores. Ha finalizado la actuación y se ha informado a la Fiscalía que las autoridades policiales han aceptado finalmente la recomendación de incoar expedientes individuales a los menores de edad extranjeros acompañados de adultos a los que se rechaza en frontera (08005165 y 09011785).

Otra investigación relatada en informes anteriores se refiere a la realizada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a fin de coordinar y clarificar los límites de actuación de ambos cuerpos y evitar

dobles controles de pasaportes y equipajes, gravosos para los ciudadanos. Los hechos se referían a un ciudadano extranjero al que la Guardia Civil retuvo y extravió un pasaporte con visado en un control a pie de avión en el Aeropuerto de El Prat (Barcelona) y que finalmente pudo entrar al país tras la intervención del Defensor del Pueblo. En su última respuesta ese centro directivo sostiene su competencia para realizar control de personas en cualquier punto del recinto aduanero, incluido a pie de avión, en sus funciones de resguardo fiscal y actuaciones encaminadas a perseguir el contrabando. La investigación ha concluido pero se ha recordado a esa Administración que la posibilidad de realizar controles a pie de avión está expresamente limitada en el anexo VI del Código de Fronteras Schengen (Reglamento (CE) 562/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006) que prohíbe dichos controles salvo que lo justifiquen motivos de seguridad interior (08014622).

Por otra parte, debe dejarse constancia de distintas quejas de ciudadanos extranjeros sobre el trato recibido por parte de los funcionarios encargados del control de fronteras del aeropuerto de Madrid-Barajas, fundamentalmente referidas a comentarios inapropiados o poco respetuosos y deficientes condiciones de estancia de la sala de rechazados. Sin perjuicio de la apertura de las correspondientes actuaciones individuales, se ha reiterado a la Administración la necesidad de que estos puestos sean ocupados por funcionarios con especial formación en el trato directo con ciudadanos. La Secretaría de Estado de Seguridad remitió un completo informe en el que detalla los cursos de formación que se realizan y señala que se presta una atención prioritaria a la formación y reciclaje de los componentes de las unidades que ejercen funciones de prevención de la seguridad ciudadana y aquellas otras con trato directo y cotidiano con el ciudadano, como son las que operan en los aeropuertos internacionales. Dado que las quejas que se reciben sobre este particular son constantes, esta Institución continuará vigilante y dará traslado a la Administración de las incidencias que pudieran detectarse (08002695).

También se recibieron quejas sobre posibles deficiencias en cuanto a la atención médica dispensada. En una de ellas se apreció que los funcionarios desconocían la dolencia porque el viajero no la había referido y en otro caso el afectado fue derivado a los servicios sanitarios del aeropuerto, sin que se apreciara la necesidad de su traslado al hospital. Resta referir el caso de una mujer embarazada, nieta de española, hija de ciudadana comunitaria y pareja de español, cuya tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión se había extinguido por permanecer fuera de España un tiempo mayor del previsto, a la que finalmente se permitió la entrada tras nuestra intervención, reconociendo la Administración que aplicó un criterio de denegación demasiado restrictivo (08009584, 10013411, 10014015, 10031223 y 10007521).

Por último, hay que referirse a la queja interpuesta por una persona sorda, por considerar que en el aeropuerto de Madrid-Barajas se incumplían las previsiones de la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. El interesado acudió al aeropuerto a recoger a su pareja, ciudadana extranjera, y tras comprobar que el vuelo correspondiente había aterrizado y que se demoraba su salida, intentó averiguar su paradero. Sin embargo, no pudo obtener ninguna información dado que la zona internacional de Barajas carece de intérpretes de signos. Finalmente pudo conocer que a su pareja le había sido denegada la entrada a territorio nacional y que podía contactar con ella telefónicamente, no siendo posible, en su caso, utilizar dicho recurso, sin que se le facilitara ninguna otra alternativa para contactar con su pareja, que se encontraba en la sala de inadmitidos. A la vista de lo anterior, se inició una investigación con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, que continúa abierta al cierre del presente informe. El citado organismo se ha mostrado dispuesto a la solución de la carencia detectada, si bien ha informado a esta Institución de que excede

del ámbito de sus competencias, por lo que ha dado traslado de la cuestión a los organismos competentes, a fin de dotar a las dependencias de un intérprete de signos que asista a viajeros con limitaciones sensoriales (09015043).

6.1.3. *Visitas y actuaciones en los puestos fronterizos*

Por lo que se refiere al seguimiento de las visitas realizadas en años anteriores, procede dar cuenta en primer lugar de la reiteración de la recomendación realizada durante el pasado año para que se permita a los letrados entrevistarse previamente con sus asistidos antes de la entrevista con el instructor del expediente de denegación de entrada en el aeropuerto de Madrid-Barajas. Se ha de dar cuenta de la conclusión del expediente, dejando constancia de la diferencia de criterio entre esta Institución y la Comisaría General de Extranjería y Fronteras. A juicio del citado organismo los derechos de los ciudadanos extranjeros incurso en un procedimiento administrativo de denegación de entrada están plenamente garantizados, por lo que se mantiene el criterio de no aceptar la recomendación formulada. Sin embargo, el Defensor del Pueblo considera que no puede entenderse que en la actualidad se esté prestando una adecuada asistencia letrada cuando no se permite que el letrado y el viajero mantengan una entrevista reservada antes de la comparecencia que se realiza en presencia del instructor, siempre que ellos lo soliciten. Igualmente, entendemos que el letrado debe tener acceso inmediato al expediente cuando es llamado para prestar la asistencia. La restricción existente en relación con estos extremos no cuenta con amparo legal alguno (08008506).

En el presente ejercicio se ha realizado una nueva visita de supervisión a la sala de inadmisión y asilo de las terminales 1 y 4 del aeropuerto de Madrid-Barajas, en la que se ha concluido que, en general, todas las instalaciones y procedimientos de actuación cumplen con los

parámetros internacionalmente aceptados. No obstante, se apreciaron algunas deficiencias de las que se ha dado traslado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. En concreto, se ha valorado negativamente la falta de luz natural e imposibilidad de contacto con el aire libre. Asimismo se considera preciso extender la videovigilancia a las dependencias denominadas de contención, así como la constancia audiovisual de las entrevistas realizadas durante el procedimiento de denegación de entrada. También se ha señalado la necesidad de que existan formularios donde el viajero pueda indicar si padece alguna enfermedad, crónica, infecto-contagiosa o que requiera especial tratamiento y que se deje constancia escrita de la posibilidad de uso de los dormitorios durante todo el día, relación de las pertenencias que les son retiradas donde figure su conformidad y posibilidad de interponer un hábeas corpus. Se ha solicitado igualmente que se les permita el acceso a sus equipajes y se proceda a una adecuada dotación de toallas de baño.

La citada administración ha alegado que la falta de luz y de ventilación natural están determinadas por la estructura de las dependencias y no pueden variarse por razones de seguridad y señala que los servicios médicos de AENA proporcionan atención y tratamiento a los pasajeros que lo requieren, tanto a instancias del pasajero como a requerimiento de los funcionarios que los custodian. En cuanto a la videovigilancia en las salas de aislamiento, se coincide con el criterio de esta Institución, pero su instalación se condiciona a las disponibilidades presupuestarias, sin embargo, la grabación de imágenes durante la entrevista al pasajero se considera innecesaria al realizarse en presencia de abogado. Según dicho informe, el equipaje de mano de los viajeros permanece con ellos y las maletas facturadas están a disposición de la compañía transportadora, ya que en caso contrario deberían facturar nuevamente su equipaje, si bien en casos especiales se les acompaña para que puedan recoger algún objeto. Las instrucciones para que los dormitorios permanezcan todo el día abiertos constan por escrito y también se consigna ya por escrito la información sobre la posibilidad de

interposición de hábeas corpus. A la vista de lo anterior, continúa la labor de supervisión y vigilancia de esta Institución, para el mejor funcionamiento de estas instalaciones (10004091).

En el informe del pasado año figuran reflejadas las conclusiones remitidas a AENA y a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, para mejorar las condiciones de las instalaciones del puesto fronterizo aeroportuario de Barcelona-El Prat. Se ha concluido la actuación al conocerse que se solucionaron los problemas apreciados en el mantenimiento de las duchas y suministro de productos higiénicos y se instalaron nuevos televisores, procediéndose al cierre definitivo de estas dependencias por su traslado a otras de nueva construcción (09008231).

También el pasado año se visitaron los puestos fronterizos terrestres de Irún-Biratou (Guipúzcoa), La Junquera y Portbou (Girona), correspondientes comisarías locales, así como la Comisaría conjunta franco-española en Les Perthuis y la Plataforma de Yuxtaposición, a fin de comprobar los procedimientos de aplicación del Acuerdo hispano-francés sobre readmisión de personas en situación irregular y el estado de las instalaciones. Puede considerarse que las deficiencias observadas en estas dependencias quedaron subsanadas con la finalización de obras y mejoras, que dotaron a las celdas de ventilación e iluminación. No se comparte, sin embargo, la interpretación realizada sobre el citado acuerdo, que, en su artículo 7, dispone que las autoridades de frontera readmitirán inmediatamente en su territorio a los extranjeros presentados por las autoridades de frontera de la otra parte, dentro de las cuatro horas posteriores al paso ilegal de la frontera común. Sin embargo, se ha podido constatar que el plazo de cuatro horas es entendido por parte de los funcionarios encargados de su aplicación como el plazo máximo para proceder a la entrega del extranjero desde que es interceptado en territorio español y se presume que viene de Francia, sin tener en consideración cuándo haya efectuado la entrada. Por otra parte, resulta especialmente preocupante que no se haya corregido la práctica policial de no tramitar

un procedimiento de denegación de entrada con la correspondiente resolución motivada, lo que supone obviar la obligatoria asistencia letrada prevista en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Estas discrepancias se han puesto de manifiesto a las administraciones implicadas, así como al Colegio de Abogados de Figueras y Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña, y se ha finalizado la investigación (06004488, 09014239 y 09014521).

6.1.4. Autorizaciones de regreso y cuestiones conexas

6.1.4.1. Requisitos para solicitud y recogida de autorizaciones de regreso

Como ya quedó señalado en anteriores informes, esta Institución recomendó a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración la elaboración de unas instrucciones a fin de que no se exigiera la comparecencia personal de los interesados en las solicitudes de autorización de regreso y se aceptaran otros tipos de representación admitidos en Derecho, por entender que tal exigencia suponía una interpretación demasiado extensiva de la normativa de extranjería. En respuesta a lo anterior, la Dirección General de Inmigración dictó la Instrucción 07/2006, de 31 de agosto, según la cual se permite recurrir a fórmulas de representación voluntaria cuando los interesados estén renovando sus autorizaciones, pero no en los supuestos en los que sólo cuenten con una resolución favorable de autorización inicial. En el apartado IV de esta instrucción se establece también que la entrega de la autorización debe hacerse siempre al propio interesado, salvo minoría de edad o incapacidad del extranjero, o por motivos de enfermedad o impedimento físico, acreditado mediante certificado médico o informe hospitalario, pudiendo en tales supuestos acudir a un poder notarial de representación. Esta investigación se suspendió tras presentar una organización no gubernamental un recurso contencioso-administrativo

ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre este mismo asunto. En el curso del presente año se ha tenido conocimiento de la desestimación del recurso, si bien el fallo judicial matiza que las excepciones que figuran en el referido apartado IV de la instrucción deben entenderse consignadas a título de ejemplo y no como un número cerrado, de forma que se debe admitir la recogida de este documento en otros supuestos, cuando concurren razones de urgencia suficientemente acreditadas que justifiquen la necesidad de realizar el viaje y la imposibilidad de esperar a su recogida y entrega personal, con lo que se ha dado por finalizada la actuación (0405115).

6.1.4.2. *Dificultades para la obtención de visados de entrada sustitutivos de autorizaciones de regreso*

Continúan siendo frecuentes las quejas de ciudadanos que se lamentan de las demoras y dificultades para obtener un visado que les permita su regreso a España. Estos casos se refieren fundamentalmente a extranjeros que, por motivos de urgencia, viajaron a sus países de origen sin autorización de regreso, o bien que, pese a contar con dicho documento, éste perdió su vigencia por situaciones sobrevenidas. También se han dado supuestos de ciudadanos, muchos de ellos residentes de larga duración, que no pueden acreditar su residencia legal por haber extraviado sus documentos o haber sido víctimas de hurto o robo. Los órganos consulares deben realizar las correspondientes comprobaciones con las autoridades policiales españolas, si bien estos trámites se demoran en el tiempo y ocasionan graves perjuicios a los afectados, que en ocasiones cuentan con menores en edad escolar que deben reincorporarse a sus estudios. Ha de resaltarse la sensibilidad tanto de las autoridades consulares como de las policiales en todos los casos planteados por esta Institución a la vista de las circunstancias personales concurrentes, lo que ha facilitado la concesión de la mayoría de los visados.

Sin embargo, a juicio del Defensor del Pueblo esta cuestión es un buen ejemplo de la necesidad de incorporar plenamente las nuevas tecnologías a la gestión del fenómeno migratorio, mejorando la eficiencia de la Administración en su conjunto. En el actual estado de las comunicaciones no resulta de recibo que el procedimiento previsto para la comprobación de los datos de identidad de un ciudadano extranjero residente en España, consista en la remisión de una consulta desde el Consulado a la sede de la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios quien, a su vez, la remite a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, camino que deberá recorrerse en sentido inverso con la respuesta (08016059, 08022666, 08020048, 09008941, 09000928, 10001328, 10005512, 10020672 y 10026642).

6.2. Tratamiento a polizones

Esta Institución mantiene una especial vigilancia en relación a los temas de polizonaje y al proceso de garantías aplicable a estos supuestos, acorde con lo establecido en las instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, de la Dirección General de Política Interior y de la Dirección General de Inmigración, de 28 de noviembre de 2007, sobre polizones extranjeros. En este sentido, cabe destacar la investigación referente a un grupo de polizones rescatados en el mes de octubre en aguas del puerto de Valencia, a los que no se había protegido adecuadamente. Así, tres de los polizones afirmaban ser menores de edad sin que se hubiera dado traslado al Ministerio Fiscal de tal circunstancia, ni del contenido de las pruebas radiológicas realizadas, en contra de la expresa previsión del artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Tampoco habían sido asistidos por intérprete en su declaración pese a no entender el castellano. Por todo ello, permanece abierta la investigación ante la Subdelegación del Gobierno en Valencia, a la que se formuló una sugerencia a fin de que se diera inmediato traslado

al fiscal de guardia del resultado de las pruebas de edad practicadas a estos menores y se esperase al decreto de éste antes de adoptar ninguna medida. Se solicitó igualmente la realización de una nueva entrevista con las preceptivas formalidades, encontrándose en estudio las contestaciones recibidas al cierre del presente informe (10021533).

6.3. Entradas por puestos no habilitados

6.3.1. Seguimiento de la visita al Centro de Primera Acogida y detención de Motril (Granada)

En el presente año ha continuado el seguimiento de la visita girada en el año 2009 al centro de primera acogida y detención del puerto de Motril (Granada), a resultas de la cual se solicitó su cierre por no reunir las mínimas condiciones o la realización de importantes mejoras. En este sentido, se ha insistido a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil en la inadecuación de las instalaciones concebidas para albergar inmigrantes llegados en pateras, se ha reiterado la necesidad de instalar duchas y camas en las celdas, asegurar la entrega del kit de higiene personal, ropa limpia y sábanas y la realización de cursos específicos sobre trata de seres humanos. Tras nuestra intervención se ha previsto la reubicación de las cámaras de videovigilancia, a fin de apartarlas de lugares donde estas personas se cambian de ropa y duermen, por colisionar con su derecho a la intimidad, y se ha insistido en la atención a la clasificación y archivo de las grabaciones, así como en la urgente supresión de la práctica de marcar con rotulador la piel de los inmigrantes a efectos de identificación. Por otra parte, se ha solicitado de nuevo a la Fiscalía General del Estado que realice actuaciones para mejorar el procedimiento de determinación de edad, ya que en las pruebas médicas analizadas se comprobó que no se fijaba la horquilla de edad, sino que se estimaba una edad concreta, pese al importante margen de error y en contra de las cautelas previstas por la comunidad científica y la propia

Fiscalía. Respecto a este último punto se han recibido varias quejas durante el año 2010 respecto al procedimiento que se sigue en Motril para la determinación de la edad de las personas que llegan a las costas granadinas de manera irregular, de cuyo resultado se dará cuenta en el apartado correspondiente (09015679).

6.3.2. Seguimiento de la visita al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Ceuta

Se ha concluido la investigación iniciada tras la visita girada en el año 2008, de cuyos resultados se dio cuenta en informes anteriores. La Dirección General de Integración de los Inmigrantes, además de informar sobre distintas cuestiones, comunica que la posición de ese órgano directivo es apoyar la reducción de la estancia de las familias en el centro mediante las salidas a programas de ayuda humanitaria, en lugar de crear módulos familiares. Esta Institución comparte plenamente la posición de ese órgano directivo en cuanto a la reducción del tiempo de estancia de las familias. Sin embargo, la experiencia acumulada nos lleva a reiterar la importancia de la existencia de módulos familiares dado que, en la práctica, muchas familias permanecen largo tiempo en el centro hasta que se produce su traslado. En cualquier caso, se valora positivamente la decisión de reagrupar los núcleos familiares en un área determinada, dado que supone un avance respecto a la situación anterior (08017158).

Por otra parte, se ha de dejar constancia en este apartado de la investigación abierta a finales del año 2010, respecto a la situación de un grupo de ciudadanos extranjeros que se encuentran en la Ciudad Autónoma de Ceuta, tras haber abandonado voluntariamente el CETI por miedo a ser expulsados. En la actualidad, viven en el monte y denuncian que están sufriendo agresiones y amenazas por parte de un grupo de ciudadanos extranjeros que se aloja en el citado centro. Este grupo, según parece, ha sido denunciado por el propio personal del centro y por otros

residentes debido a su comportamiento conflictivo. Los interesados afirman que las amenazas y agresiones se producen debido a que ese grupo de inmigrantes pretenden ocuparse de los pequeños trabajos que ellos realizan tales como aparcar coches, ayudar a los clientes de las grandes superficies a transportar sus compras, etc. Finalizan solicitando la intervención de la Institución, ya que consideran que su situación mejoraría al residir en el CETI, dado que en el mismo hay personal de seguridad. En el momento de elaboración del presente informe se ha recibido la respuesta de la Administración, por lo que la investigación continúa abierta (10031848).

6.3.3. *Visita al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Melilla*

En diciembre de 2010 se ha girado nueva visita al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes de Melilla, al objeto de hacer un seguimiento de la visita realizada en el año 2008, de cuyos resultados se ha ido dando cuenta en los informes correspondientes. En primer lugar, se ha de dejar constancia del esfuerzo realizado por la Dirección General de Integración de los Inmigrantes para priorizar y agilizar el traslado de grupos familiares de residentes en el CETI durante el año 2010. Por otra parte se ha de reiterar que la sobreocupación del centro no puede ser calificada de puntual, por lo que continúa la preocupación ante la situación de hacinamiento de los residentes en las distintas dependencias habilitadas como dormitorios. Sin embargo, el alto grado de ocupación y la necesidad de habilitar todas las dependencias posibles para alojar a los residentes, no debe provocar que se dejen de prestar los servicios de guardería, educativos y formativos, que ese centro había puesto en marcha, y que habían obtenido un grado de aceptación y unos resultados muy positivos. Se ha de lamentar que aún no se disponga de un programa continuado de prevención, detección y tratamiento de víctimas de trata de seres humanos, insistiendo en la necesidad de formación, tanto del

personal como de los propios residentes. Para finalizar este apartado y dado que las obras de ampliación no habían finalizado en el momento de la visita, no se considera adecuado realizar una valoración acerca de las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, continuará el oportuno seguimiento al objeto de comprobar el impacto que la nueva construcción pueda suponer para la necesaria reordenación de las dependencias del centro (10034934).

Por último, resta señalar que ha sido aceptada la sugerencia planteada en su día a la Delegación del Gobierno en Melilla y posteriormente reiterada a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, para que se resolvieran favorablemente las solicitudes de residencia de varios ciudadanos de Bangladesh que se encontraban en el CETI de Melilla, procedentes del buque Marine I, tomando en consideración que su entrada en España fue autorizada por las autoridades de frontera al concurrir en ellos circunstancias excepcionales de índole humanitaria, así como compromisos adquiridos por España (08017328).

6.4. Menores extranjeros no acompañados

6.4.1. Determinación de la edad

Los datos reflejados en la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2009, con relación al número de extranjeros en España a los que, una vez practicadas pruebas médicas, se fija su edad en más de 18 años, consolidan el cambio en el perfil también detectado por el Defensor del Pueblo, en función de las quejas recibidas. Así, a pesar de que durante el año 2009 el número de llegadas de menores por vía marítima continúa disminuyendo (475 menores, dato que hay que comparar con el año 2006 donde se registró un mayor número de llegadas: 1.378), el número de expedientes para la determinación de la edad en las distintas Fiscalías, si bien ha disminuido en un 17% con

relación al año anterior, sigue siendo un número importante que no se corresponde con el número de llegadas de menores por vía marítima. Según la citada memoria, se incoaron 3.198 expedientes de determinación de la edad, de los que 764 finalizaron declarando la mayoría de edad de la persona y 1.375 la minoría de edad (del resto de los expedientes no se facilitan datos en la memoria).

De acuerdo con el artículo 35.1 de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sólo se procederá a realizar la prueba para determinar la edad en los supuestos en los que se localice a un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. Sin embargo, cada vez con mayor frecuencia, las pruebas de determinación de la edad se realizan a personas documentadas con un pasaporte de su nacionalidad en el que consta que es menor de edad. Este es el grupo más numeroso de quejas, con relación a este asunto, tramitadas durante el año 2010. Los interesados, en su mayoría varones subsaharianos que aparecen en la península documentados con pasaportes en los que consta su minoría de edad, son ingresados en los sistemas de protección de las comunidades autónomas y, una vez allí y, en algunos casos transcurridos varios meses, se constata que esa persona ha pasado con anterioridad por Canarias o por algún punto de la costa andaluza, donde no recibió tratamiento de menor de edad, sino de mayor, que fue ingresado en un centro de internamiento y que, finalizado el plazo legalmente previsto, al no poder ser devuelto a su país, fue dejado en libertad. La falta de puesta en práctica del Registro Central de Menores no acompañados y la ausencia de un sistema informático que permita la consulta de datos entre las distintas fiscalías provinciales, hace posible que la misma persona reciba tratamiento de mayor y menor de edad en un corto lapso de tiempo, en función de la comunidad autónoma en la que se encuentre y que se realicen pruebas de edad que arrojen datos contradictorios (09016969, 09016126, 10002782 y otras).

Por otra parte, la interpretación que las distintas fiscalías provinciales realizan de la genérica remisión que realiza el artículo 35 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, a la “colaboración de las instituciones sanitarias oportunas”, facilita que en cada provincia se opte por acudir al centro médico que se considere más idóneo para realizarlas de manera inmediata. Con frecuencia esa inmediatez coincide con la realización de una prueba radiológica de la muñeca en el servicio de guardia del hospital más cercano. Este informe remitido por el radiólogo es el único elemento que el fiscal tiene en cuenta para fijar la edad. En otras provincias, sin embargo, el decreto del fiscal se apoya en un exhaustivo informe remitido por la clínica médico-forense y, en ocasiones, con una entrevista personal realizada por el fiscal antes de adoptar su decisión (08023296, 09015679, 09020151 y otras).

Merece una mención aparte la práctica detectada en una comunidad autónoma, que esta Institución ya ha puesto en conocimiento de la fiscalía, por la que los servicios de protección de menores, sin comunicación previa al Ministerio Fiscal, derivaban de manera automática a todos los menores extranjeros no acompañados bajo su guarda a una clínica privada, que, tras la realización de una radiografía, fijaba una edad. De manera simultánea, la entidad de protección, remitía los pasaportes, junto a una denuncia por falsedad documental al Juzgado de Instrucción y cesaba la medida de protección respecto al interesado, que quedaba en la calle totalmente desasistido. Se han tenido que suspender muchas de estas investigaciones, ya que los interesados han recurrido la resolución del cese de tutela en el juzgado, estando a la espera de que los procedimientos judiciales finalicen para fijar la postura de esta Institución (10002022 y relacionadas).

Por otra parte se ha incrementado notablemente el número de expedientes de determinación de la edad realizados a mujeres africanas indocumentadas que, en muchos casos, ni siquiera alegan ser menores de edad. Esta cuestión es objeto de atención y preocupación constante por

esta Institución, ya que se han detectado varios casos de posibles víctimas de trata con fines de explotación sexual (09015679, 10013877, 10014411 y 10017298).

Otra cuestión que continúa siendo motivo de investigación se refiere al alcance y las consecuencias de la práctica de la prueba de edad, en cuanto puede afectar a derechos fundamentales, como son las relativas al tratamiento jurídico de la negativa a someterse a las pruebas por parte del afectado o la naturaleza de una prueba médica que se practica, sin ningún fin terapéutico y sin estar el interesado implicado en procedimiento judicial alguno. Resulta preciso cuestionarse la naturaleza jurídica de la privación de libertad en la que se encuentra el presunto menor, que es conducido por funcionarios de policía a un centro sanitario para la práctica de las pruebas, la del decreto del fiscal que fija la edad y, por último, las garantías con las que cuenta el interesado para poder oponerse al resultado y solicitar la práctica de pruebas complementarias (09020151 y relacionadas).

Este panorama preocupa al Defensor del Pueblo, por lo que se está realizando un informe monográfico para abordar la cuestión de la manera más sistemática y exhaustiva posible, a fin de llegar a conclusiones precisas que permitan recomendar a los distintos organismos de la Administración Pública implicados en esta cuestión los cambios necesarios en su actuación para paliar las numerosas deficiencias detectadas.

6.4.2. Declaración de desamparo. Alcance y cesación de la tutela

Tal y como se indicaba el pasado año, esta Institución ha venido reclamando en sus resoluciones que no se declare el cese de la tutela de los menores cuando abandonen los centros de forma voluntaria. En este sentido se ha venido insistiendo en que la extinción de la tutela sólo es

posible por las causas establecidas por el Código Civil. Algunas entidades de protección ya han subsanado esta práctica, como, por ejemplo, la Diputación Foral de Guipúzcoa. Por el contrario, la entidad de protección de Melilla insiste en cesar la tutela, pese al recordatorio de deberes formulado por esta Institución y a la posición coincidente de la Fiscalía, reflejada en las conclusiones de las Jornadas Anuales de Fiscales Especialistas de Menores, de noviembre de 2009. Dichas conclusiones califican como esencial que se erradique la práctica de extinguir la tutela cuando el menor se fuga del centro (09005209, 09014813 y 09014505).

También se ha reiterado la discrepancia de esta Institución con la práctica detectada en varias comunidades autónomas de mantener a los menores en el sistema de protección, sin declarar su situación de desamparo y, por tanto, sin que la entidad asuma su tutela. En este sentido, se ha manifestado que el acuerdo de declarar otra medida de protección distinta no suple la efectiva carencia de representación legal que sufren los menores extranjeros no acompañados, pese a que se les preste la necesaria asistencia material. Continúa abierta la investigación iniciada con la entidad de protección de menores andaluza. Como ya se tuvo ocasión de señalar en el pasado informe, esta Institución estimó procedente formular una recomendación en el año 2008 a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía por estimar que el criterio mantenido respecto a “la no necesidad de declarar formalmente la situación de desamparo”, era incompatible con la vigente legislación de menores. Posteriormente, se instó a dicha Consejería a analizar nuevamente el escrito que contenía la recomendación por considerar que la respuesta recibida inicialmente implicaba el rechazo de la recomendación. Tras el análisis de los nuevos informes, ya en el año 2010 se indicó que no podía considerarse aceptada la recomendación formulada dado que entendíamos que existía una divergencia esencial entre la posición del citado organismo y la de esta Institución atinente a cuándo y cómo procedía declarar el desamparo de un menor. Así pues, al no constatarse que se hayan dictado instrucciones claras sobre la necesidad

de declarar el desamparo, no podemos considerar aceptada la recomendación.

Pues bien, al objeto de valorar el impacto que esa medida supone para los menores, se solicitó nuevo informe de la entidad de protección a fin de conocer el número de menores extranjeros no acompañados, acogidos por la Junta de Andalucía y no declarados en desamparo. Según los datos aportados, a 28 de febrero de 2010, de los 835 menores extranjeros no acompañados acogidos por la Junta de Andalucía, 270 no se encontraban tutelados. Sin embargo, de los datos remitidos no resulta posible conocer el tiempo transcurrido desde que cada menor fue puesto a disposición de los servicios de protección hasta la citada fecha, ya que tan solo se ha facilitado la fecha de ingreso y el centro donde fue acogido por primera vez. Por todo lo anterior se ha vuelto a solicitar una ampliación de la información facilitada a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía (07017623).

En otro de los supuestos que motivó la actuación de esta Institución, un menor tutelado por la Comunidad canaria fue trasladado a la Comunidad de Castilla y León, cesando la entidad de protección canaria en su tutela a fin de que la entidad de protección de menores castellano-leonesa asumiera su tutela, lo que no hizo, manteniendo la situación de guarda hasta su mayoría de edad. Esta Institución reiteró que no declarar el desamparo del menor, además de ser una práctica que contraviene expresamente la dicción literal del artículo 172 del Código Civil, conlleva graves perjuicios para los menores al impedir que adquieran los derechos que la legislación otorga a los menores tutelados. En el caso de los menores extranjeros, el nombramiento de un tutor lo antes posible constituye una garantía muy relevante y aun cuando las legislaciones autonómicas contemplen la posibilidad de dictar medidas de intervención distintas en el marco de la protección de menores, entendemos que carecen de eficacia en estos casos. En la investigación referida, los perjuicios derivados de dicha práctica se concretaron en la situación

documental irregular en la que quedó el menor al alcanzar la mayoría de edad, ya que al no haber estado tutelado por la Comunidad de Castilla y León se consideró que no adquirió el derecho a obtener la autorización de residencia prevista para los menores tutelados. Las actuaciones realizadas finalizaron con la concesión de la autorización de residencia al interesado (09006586).

6.4.3. Problemas en la documentación de la residencia legal

Se ha apreciado una mejora en la actuación de los organismos que tienen atribuida la competencia para instar y expedir las autorizaciones, si bien continúan siendo numerosas las quejas en las que se detectan irregularidades y requieren la intervención de esta Institución. En primer lugar, cabe señalar que la Delegación del Gobierno en Madrid ha aceptado varias sugerencias en investigaciones reflejadas en el pasado informe anual. En el caso de un tutelado cuya autorización de residencia estaba bloqueada debido a las diferencias en la transcripción de su nombre, y en otros supuestos en los que reclamaba la aplicación de la retroacción de efectos prevista por el artículo 35 de la Ley de extranjería, se concedió a los interesados la segunda renovación de sus autorizaciones de residencia. Igualmente durante el año 2010 se pudo conocer que la Delegación había concedido la residencia permanente a un extutelado al que inicialmente le había otorgado una autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Un supuesto similar motivó la formulación de otra sugerencia en el año 2010 y ha sido recientemente aceptada, concediéndose al interesado la primera renovación de su autorización. También se ha aceptado la sugerencia para que se concediera la renovación de la autorización a un extutelado, tras manifestar esta Institución que debía concederse por silencio positivo al haber transcurrido el plazo legalmente previsto para resolver. En el marco de estas investigaciones la Delegación del Gobierno ha reconocido que las solicitudes de renovación de la residencia no se resolvían en tiempo y

forma, al entender que quedaban extinguidas por cumplimiento de la mayoría de edad. También ha reconocido que, en atención a la normativa vigente y a las sugerencias de esta Institución, la vigencia de las autorizaciones de residencia ya no está supeditada al cumplimiento de la mayoría de edad y el cese de la tutela, hecho que fue considerado durante un período de tiempo como condicionante de las resoluciones. Puede considerarse, por tanto, que se ha producido un gran avance en este punto (08018741, 08018922, 09004821, 09004839, 09004828, 09006579, 09006584, 09006588 y 09006590).

No obstante, durante el presente ejercicio hemos detectado que la aceptación de las sugerencias en las que se manifestaba que la retroacción de efectos se corregiría en ulteriores renovaciones, puede no ofrecer plenas garantías. En uno de los supuestos en los que se manifestaba lo anterior, al interesado no sólo no se le ha aplicado la retroacción de efectos sino que le ha sido denegada la renovación. Posteriormente, a consecuencia de su situación de irregularidad, le ha sido incoado expediente de expulsión. Se ha vuelto a reabrir la investigación, que aún está en marcha. También continúa la investigación en otro supuesto en el que no se aplicó la retroacción de efectos en una autorización, pese a que el interesado había estado tutelado inicialmente por Ceuta y luego por la entidad de protección madrileña (09004821, 09004830 y 10006407).

Se ha de dejar constancia, asimismo, de nuestra discrepancia con la decisión de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, de denegar la autorización de residencia a una menor extranjera tutelada a la que se le concedió una autorización de residencia por seis meses hasta su mayoría de edad. El rechazo de la sugerencia se ha fundamentado en que no podía ser considerada como menor extranjera no acompañada. El resultado de la actuación administrativa es que una menor tutelada durante tres años por la Administración española ha abandonado el centro sin documentación legal que legitimara su estancia en España.

Igualmente hacemos constar la discrepancia de criterios de esta Institución con la Delegación del Gobierno en Madrid que rechazó la sugerencia formulada para documentar a un menor al que se le concedió la autorización de residencia con tres meses de validez. El citado organismo argumentó que la razón de tal actuación estaba fundamentada en que la solicitud se presentó tres meses antes de que el interesado alcanzara la mayoría de edad. Posteriormente la delegación comunicó que el interesado, que había estado tutelado durante tres años, había sido documentado en Canarias, comunidad donde reside en la actualidad (09014252 y 09015015).

En otro supuesto, se formuló una sugerencia para que al interesado, que se encontraba en situación de irregularidad, tras cinco años tutelado por la entidad de protección de menores madrileña, se le concediera la autorización de residencia permanente, tras constatarse la mala praxis de los órganos que habían intervenido en su caso. La delegación ha alegado que el interesado es en la actualidad titular de tarjeta de ciudadano de la Unión Europea por haber contraído matrimonio con una ciudadana española. No obstante, el Defensor del Pueblo ha reiterado la sugerencia por entender que, pese a su situación actual, tiene derecho a obtener a título personal una autorización de residencia de larga duración y, en consecuencia, únicamente el interesado debe decidir cuál de las dos autorizaciones prefiere (09016294).

De las investigaciones realizadas por esta Institución se desprende que las entidades de protección juegan un papel fundamental para que el menor tutelado cuente con su autorización de residencia en el plazo máximo de nueve meses marcado por la normativa. Pese a ello, la entidad de protección de menores melillense no ha aceptado el recordatorio de deberes legales que se le formuló para que inste cuanto antes la autorización ante la delegación. El citado organismo mantenía que no era necesario sujetarse a dicho plazo puesto que de todas formas, la delegación deberá aplicar la retroacción de efectos cuando expida la

autorización. Esta posición no puede ser compartida por el Defensor del Pueblo y se ha recordado que los órganos administrativos deben ejercer sus competencias con sometimiento pleno a la normativa vigente, sin que quepa hacer dejación de dichas funciones confiando en que las obligaciones de otro órgano suplirán el incumplimiento propio. La Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla ha comunicado, sin embargo, la aceptación de la recomendación formulada en el año 2007, a fin de que se aplicara la retroacción de efectos en las autorizaciones de residencia de los menores tutelados agilizando en la medida de lo posible la resolución de las solicitudes. Este organismo ha comunicado que el criterio de esta Institución coincide con el manifestado por la Dirección General de Inmigración. La demora en aceptar la recomendación formulada da idea de la resistencia de algunos órganos administrativos para modificar su práctica en la documentación de los menores extranjeros no acompañados (06009340 y 08004449).

La extinción de autorización de residencia a un extutelado realizada por la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta, con el argumento de que se había modificado su fecha de nacimiento, ha motivado la remisión de una sugerencia para que revoque dicha extinción. Se ha reiterado que la documentación de los menores tutelados sigue el régimen general y únicamente tiene la particularidad de que la primera autorización que se otorgue debe recoger el tiempo en el que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección, siendo la vigencia de la autorización independiente de la fecha en la que alcancen la mayoría de edad. En este supuesto, además, la extinción se ha realizado sin seguir las garantías previstas en la normativa. La actuación administrativa ha causado perjuicios graves al interesado al que se le ha impuesto una sanción por estancia irregular. En el momento de redactar este informe nos encontramos a la espera de la respuesta. También se está investigando la actuación seguida por la Subdelegación del Gobierno en Burgos, en el caso de un extutelado que obtuvo una autorización de

residencia cuya vigencia coincidía con su mayoría de edad (10013097 y 10028730).

A lo largo del presente ejercicio ha continuado la intervención del Defensor del Pueblo, con el fin de aclarar determinadas actuaciones realizadas por la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa, para que se conceda la autorización que corresponde a los interesados al haberse detectado en algún caso, pese a que corresponde tramitar la renovación de las autorizaciones ya concedidas, que se tramitan autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales. En uno de estos casos, esta Institución tuvo que aclarar la recomendación formulada en su día ya que la interpretación de la subdelegación de dicha recomendación era errónea, lo que había ocasionado perjuicios graves al interesado al que, como consecuencia de su estancia irregular, se le incoó un procedimiento sancionador de expulsión que, posteriormente, fue suspendido en vía contenciosa. Conviene recordar que la tramitación de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales no sólo es improcedente en aquellos supuestos en los que procede renovar una autorización anterior, sino que, además, en muchos casos, la tramitación de las autorizaciones mencionadas concluyen con la denegación. Incluso en el supuesto de que fueran concedidas, la vigencia de las autorizaciones es distinta siendo más beneficiosa la renovación que la autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Las sugerencias remitidas en estos casos han sido aceptadas pero evidencian los perjuicios que continúa ocasionando la aplicación indebida durante años de la normativa en esta materia. No obstante, cada una de las quejas que se reciben en esta Institución motivan nuestra intervención, siempre que se detecta que la actuación administrativa fue incorrecta (09014482, 09015995, 10002148 y 10013456).

Por lo que se refiere a la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, hemos de dejar constancia de la satisfacción de esta Institución ante el cambio de criterio comunicado por el citado organismo,

ya en los primeros días del año 2011, aceptando dos sugerencias en las que no se había tenido en cuenta la preceptiva retroacción de efectos en las renovaciones de dos autorizaciones de residencia, solicitadas durante la minoría de edad, pero concedidas una vez los interesados habían alcanzado la mayoría de edad, por lo que se han concluido las investigaciones iniciadas en su día (10001202 y 10006292).

Por su parte, la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas ha comunicado en el presente ejercicio que ya no se limitan las autorizaciones de residencia a la fecha de mayoría de edad, y que se aplican las instrucciones de la Dirección General de Inmigración desde su recepción, en diciembre del año 2009, pero no ha revocado las ya resueltas, alegando que dichas instrucciones no hacen ninguna mención a la revocación de estas (07030695).

Procede dar cuenta, asimismo, de la finalización de la investigación iniciada con la Subdelegación del Gobierno en Cádiz tras la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales a un extutelado. En un primer momento, el citado organismo inadmitió a trámite la solicitud, argumentando que el interesado iba a cumplir la mayoría de edad tres meses después. Cuando efectivamente alcanzó la mayoría de edad, al estar indocumentado, le fue incoado expediente sancionador por la Comisaría Local de la Policía Nacional en La Línea de la Concepción (Cádiz) que, a pesar de la intervención de esta Institución poniendo en su conocimiento las circunstancias del interesado, propuso la expulsión del interesado que fue acordada, aunque posteriormente revocada por el subdelegado del Gobierno en Cádiz. Finalmente, por lo que se refiere al interesado, como se ha señalado antes, se ha finalizado la investigación, al haberse concedido la autorización de residencia solicitada (08018462).

Asimismo, se han recibido quejas de menores extranjeros tutelados por la entidad de protección de menores asturiana, respecto a la negativa

a instar expedientes de nacionalidad española, de cuyo resultado se dará cuenta en el próximo informe (09013833 y 10032064).

6.4.4. *Traslado de menores entre comunidades autónomas y Registro Central de Menores no Acompañados*

Durante el año 2010 han continuado las investigaciones sobre las situaciones de los menores que se encuentran en una comunidad autónoma mientras que su tutela está asumida por otra distinta. En uno de los casos investigados se pudo conocer que un menor tutelado por la Diputación Foral de Guipúzcoa, tras fugarse de uno de los centros y regresar, había sido derivado a un centro en Córdoba, sin ser oído antes de adoptar tal decisión. La diputación foral explicó las razones del traslado y ha manifestado que se corregirá el procedimiento de información verbal que se seguía hasta ese momento, por otro escrito en el cual el menor podrá dejar reflejada su opinión (09015995).

En cuanto a los problemas derivados de los desplazamientos de menores por la geografía nacional de los que ya se dio cuenta en el informe pasado, la Fiscalía ha comunicado a esta Institución que no existe formalmente un protocolo de actuación administrativa común en estos casos, siendo dispersa la normativa, las políticas y las prácticas.

La efectiva puesta en práctica del Registro central de menores extranjeros no acompañados podría resultar de gran ayuda en la intervención con los menores, sin embargo su inadecuada gestión lo convierte, por el momento, en ineficaz para resolver los problemas que se plantean. Entre las carencias fundamentales detectadas en su funcionamiento se encuentra la imposibilidad de acceso permanente al mismo, al estar sujeto a horarios su consulta, y que los datos incluidos no recogen determinadas cuestiones como, por ejemplo, el fundamento de la atribución de edad al interesado. Durante las investigaciones seguidas se

ha comprobado que existen problemas derivados de la atribución de competencias a los distintos cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, ya que no todas las policías autonómicas tienen acceso al Registro. También se ha reclamado que se reflejen las reseñas decadactilares para evitar que los menores puedan asumir identidades distintas a la suya (08001528 y 09020151).

La Comisaría General de Extranjería y Fronteras, y la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil han comunicado que se está trabajando en mejorar el funcionamiento del registro y que uno de los problemas existentes en la actualidad es que en el registro no constan la totalidad de los menores extranjeros no acompañados, acogidos por las entidades públicas de protección de menores de las comunidades autónomas, debido a que no todos ingresan en el sistema de protección con conocimiento del Cuerpo Nacional de Policía. Según hemos podido conocer, desde el mes de agosto de 2010, la Comisaría General de Extranjería y Fronteras está trabajando con las diferentes Brigadas Provinciales de Extranjería, a fin de valorar la fiabilidad y calidad de los datos recogidos en el Registro de menores extranjeros no acompañados. Asimismo se ha informado sobre la realización de trabajos informáticos que permitan introducir nuevos campos en el subfichero de la aplicación Adextra. Sin embargo, no se ha facilitado una fecha para la implementación efectiva del nuevo programa, por lo que continúan abiertas las investigaciones (05040544 y 09008825).

El mal funcionamiento del citado registro ocasiona también disfunciones y actuaciones en perjuicio del menor. A título de ejemplo, se refleja el supuesto de un menor al que, tras su detención, le fue incoado un expediente sancionador de expulsión, pese a estar tutelado. Tras acreditarse su condición, regresó al centro. En este supuesto coincidió la inoperancia del registro de menores y la ausencia de documento alguno que permitiera acreditar al menor su condición de tutelado, motivando todo ello que se llevaran a cabo las actuaciones policiales mencionadas.

Esta Institución considera que debe ser corregida la práctica de no entregar a los menores tutelados ningún documento que acredite su condición. Otra de las consecuencias nocivas que provoca la imprecisión de las pruebas de determinación de la edad junto a la inoperancia del registro de menores, es la reiteración de pruebas radiológicas innecesarias. Procede dar cuenta, para finalizar este apartado, de las mejoras introducidas por la Comunitat Valenciana en el protocolo de actuación interinstitucional, para la atención de menores extranjeros indocumentados, o cuya documentación ofrezca dudas razonables sobre su autenticidad, prevé que a los efectos de cumplimentar el artículo 111 del Reglamento de extranjería, la Consejería de Bienestar Social comunicará por escrito a la Jefatura Superior de Policía de Valencia, Comisaría Provincial de Alicante o a la Comisaría Provincial de Castellón los datos que conozca relativos a la identidad del menor, con independencia de cuál haya sido el modo de ingreso del menor en el sistema de protección, haciéndose constar que se realiza a los efectos de lo previsto en el artículo 111.2 del Reglamento de extranjería (09008110, 09017511, 10002143, 10013100 y 08014324).

6.4.5. Procedimientos y expedientes de repatriación: garantías

Durante el año 2010 se ha concluido la investigación iniciada el pasado año ante la Diputación Foral de Guipúzcoa, tras aceptar la recomendación formulada para que corrigiera su protocolo de actuación en el sentido de que, antes de adoptar cualquier decisión que afecte a los menores, se garantice su derecho a ser oído y a ser asistido de persona que él designe. En particular, se ha destacado tal necesidad en los expedientes de repatriación y en los traslados a otros centros (09014084).

En relación con el procedimiento de repatriación debe referirse la recomendación que se dirigió a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, tras constatar la retención por un tiempo indeterminado de los

pasaportes de menores extranjeros no acompañados para realizar actuaciones tendentes a su repatriación. El propósito de dicha recomendación era que la Administración corrigiera su práctica de retener los pasaportes, proponiéndose que, en caso necesario, se utilizaran copias cotejadas de dicho documento. Se recordó que la retención de los pasaportes de los extranjeros sólo se contempla como medida cautelar en el marco de los procedimientos sancionadores. El citado organismo ha comunicado que desde la reforma operada en la Ley de extranjería, por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, el cometido de los funcionarios policiales ha cambiado ya que la Administración del Estado debe solicitar informe a la representación diplomática del país del menor acerca de sus circunstancias familiares. No obstante, es preciso insistir en la ilegalidad de las retenciones de documentos identificativos en supuestos no previstos por la legislación (06014463).

Para finalizar este apartado hemos de hacer mención a la investigación iniciada en el año 2009 relativa a las obras de dos centros de protección de menores en Tánger y en Marrakech para conocer el uso que se pretende dar a dichos centros, si existe la previsión de trasladar a los menores que no puedan ser reagrupados con sus familias a estos centros y el grado de colaboración de la Administración española, una vez se encuentren en funcionamiento. La respuesta de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid indicaba que se habían concluido las obras del Centro de Protección de Menores en Taghramt (Tánger), habiendo sido entregado a las autoridades de L'Entraide Nationale del Reino de Marruecos y que se había notificado su entrada en funcionamiento a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid y al Ministerio del Interior. Tras solicitar nueva información acerca de las facultades que se haya reservado la Comunidad de Madrid respecto de los centros mencionados, y conocer si se ha dado traslado a la fiscalía de la entrada en funcionamiento del centro de Tánger, se ha recibido nuevo escrito en el que se comunica que, la forma de control prevista en el mismo se ha desarrollado a través de comisiones de coordinación y

seguimiento de las actuaciones de la asociación a la que se le ha adjudicado la gestión del centro. La Comunidad de Madrid no se ha reservado facultades sobre la gestión de los centros ni la supervisión de la atención de menores acogidos en éstos. Finalmente, se comunica que no se ha remitido información a la fiscalía (07035237).

6.4.6. Situación de los extutelados

La situación documental de los extutelados ha motivado la remisión de tres sugerencias a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, para que se concediera autorización de residencia en supuestos en los que los interesados se encontraban en situación de irregularidad. Las investigaciones han finalizado, tras aceptarse dos de ellas y en la tercera con diferencia de criterio, al no aceptar el citado organismo la sugerencia formulada (09004823, 09003837 y 09004836).

Procede dar cuenta, igualmente, la aceptación del recordatorio formulado a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla para que introdujera las medidas correctoras oportunas, a fin de garantizar el derecho de los extutelados en los procedimientos de extinción de sus autorizaciones de residencia, especialmente en lo referente a la audiencia y a la notificación. Debe indicarse que la Delegación consultó previamente a la Abogacía General del Estado, que emitió informe en el mismo sentido que esta Institución. A la vista de ello, ha impartido instrucciones a la oficina de extranjeros para actuar en consecuencia (07035145).

Asimismo, se ha comunicado a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz durante el presente ejercicio que debe corregir dos irregularidades detectadas con motivo de las investigaciones realizadas ante dicho organismo, referidas a la inadmisión a trámite de solicitudes formuladas por el tutor legal de un menor extranjero no acompañado alegando la

proximidad del menor a la mayoría de edad y la denegación de solicitudes formuladas por el tutor legal de un menor extranjero no acompañado cuando no han transcurrido nueve meses desde que el menor se encuentra a disposición de los servicios de protección de menores. En este caso, hemos recordado que dicho plazo no puede considerarse mínimo sino máximo, por lo que precisamente procede la tramitación de la solicitud con anterioridad al mismo (08018462).

En otro orden de cosas, procede hacer referencia a la problemática detectada sobre la recomendación que pueden emitir las entidades de protección, prevista en el artículo 92.5 del Reglamento de extranjería, para que se conceda autorización de residencia a menores tutelados que hayan llegado a la mayoría de edad sin dicho documento. En el informe del pasado año ya se daba cuenta de que el Grupo de Trabajo Regional de Menores Extranjeros no Acompañados de Madrid había establecido determinados criterios para la emisión de dicha recomendación, y que esta Institución entendía que la redacción de uno de dichos criterios podía ser incompatible con el ejercicio de ciertos derechos por parte del menor, en particular, con el derecho a la tutela judicial efectiva. El mencionado criterio señala que “el interesado no se habrá opuesto a la ejecución de cualquier acuerdo de las administraciones públicas relacionado con su persona”. En relación con dicha cuestión la consejería afirmó que tal criterio estaba referido únicamente a una posible oposición material y obstruccionista del menor sobre acuerdos y decisiones adoptados por la entidad de protección, para programar las acciones formativas que se considerasen más adecuadas de cara a su integración social. También anunció que la Comisión Tutelar del Menor iba a adoptar un acuerdo al objeto de aclarar las dudas existentes al respecto. No obstante, hasta el momento de redactar el presente informe, no se ha recibido dicho acuerdo. Por otra parte, se ha podido conocer que la fiscalía ha solicitado a la entidad de protección que deje sin efecto dicho criterio (06008132 y 08018744).

Durante el presente ejercicio, esta Institución ha podido conocer que la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid exige la recomendación de la entidad de protección para conceder la autorización de residencia a los extutelados, y la deniega con fundamento en informes desfavorables de la entidad de protección madrileña. Esta Institución debe hacer constar su discrepancia con tal actuación. A lo largo de las investigaciones realizadas hemos recordado a la delegación del Gobierno que la recomendación no es necesaria para la concesión de la autorización, según se desprende de la redacción del propio artículo 92.5 del Reglamento de extranjería que utiliza la expresión “podrá” recomendar. Asimismo, en el documento denominado “Genérico 39/2009, Situación de los menores no acompañados”, que responde a una consulta sobre la situación y documentación de estos menores, la Dirección General de Inmigración señala que la recomendación de la entidad de protección no es vinculante. El Defensor del Pueblo considera que la habilitación concedida a la entidad de protección para que recomiende la concesión de la autorización, debe entenderse como una forma de resolver el problema de aquellos menores que alcanzan la mayoría de edad sin haber obtenido la autorización de residencia. Dicha interpretación es la única posible, por cuanto lo contrario supondría una quiebra de lo establecido, tanto por la propia Ley de extranjería vigente en el momento en el que se acordó la denegación de la autorización del interesado, como por el Reglamento. Ambos instrumentos normativos atribuyen al menor tutelado el derecho a la autorización de residencia, estableciendo, además, la retroacción de efectos, sin condicionar en modo alguno la obtención de la autorización a la realización o no de actividades formativas. La vigente Ley de extranjería señala que reglamentariamente se determinarán las condiciones que habrán de cumplir los menores tutelados que dispongan de autorización de residencia y alcancen la mayoría de edad para renovar o acceder a una autorización de residencia y trabajo teniendo en cuenta, en su caso, los informes positivos que a estos efectos puedan presentar las entidades públicas competentes, referidos a su esfuerzo de integración. De la redacción de dicho precepto se desprende que el legislador permite a la

entidad de protección aportar informes positivos, por lo que no parece que le corresponda emitir informes negativos, lo que significaría, en realidad, recomendar la no concesión de las autorizaciones. La delegación ha manifestado su discrepancia con la posición de esta Institución y la entidad de protección no ha dado respuesta, hasta la fecha, a la solicitud de informe realizada (09012457 y 10007958).

6.4.7. Visitas a centros

6.4.7.1. Seguimiento de visitas realizadas en años anteriores

Se ha concluido la investigación seguida como consecuencia de la visita realizada en noviembre de 2009 al “Centro Materno-infantil de Oviedo. Unidad de Primera Acogida” tras comunicar la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias que se habían acogido todas las recomendaciones efectuadas por esta Institución, a excepción de la escolarización de menores. Con relación a este punto, la argumentación esgrimida por la consejería se entendió suficiente, al indicarse que, al haberse reducido considerablemente el tiempo de permanencia en el recurso de primera acogida, entendían que resultaba más conveniente para su integración escolarizar a los menores una vez asignado un centro estable (09020722).

Por lo que se refiere al Centro la Esperanza de Tenerife (Dispositivo de emergencia para la acogida de menores extranjeros en Canarias-DEAMENAC), como ya se indicaba en el Informe anual 2009, estaba previsto el cierre paulatino de los dispositivos de emergencia que se habían puesto en marcha como consecuencia de las llegadas masivas de menores. En los últimos días del año 2010 se ha recibido un informe adjuntando Orden de la Consejera de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, por la que se procede a reorganizar los dispositivos de acogida de menores extranjeros no acompañados de Canarias y, en lo que se refiere al centro mencionado,

su cierre desde el 15 de diciembre de 2010 y el traslado de los menores, que aún estaban en el mismo, al centro de Tegueste (09022026).

Debe dejarse constancia, asimismo, de la recepción del informe solicitado a la Dirección General de Protección del Menor y la Familia del Gobierno de Canarias, en relación con las investigaciones seguidas como consecuencia de la visita al centro de El Fondillo, en Gran Canaria. Del informe recibido se desprende que, tras la realización de varias visitas por parte de los servicios técnicos de la comunidad autónoma y la recepción de informes del Cabildo Insular las instalaciones han mejorado, por lo que se continuará la investigación iniciada, a fin de hacer un seguimiento de la efectividad de las mejoras introducidas en las instalaciones (08010009).

Procede dar cuenta en este epígrafe de que, tras la visita realizada por esta Institución al Centro de Menores Fuerte de la Purísima de Melilla en el año 2008, cuya situación actual se refleja en el apartado siguiente al haberse visitado nuevamente en 2010, se recibieron quejas en las que se aludía a que menores del centro habían recibido malos tratos y amenazas por parte de algunos educadores. Una vez examinada toda la documentación relacionada con este asunto, esta Institución ha concluido que, lamentablemente, no se ha podido realizar una investigación en profundidad de los hechos denunciados ni por parte de la fiscalía ni por parte del juzgado correspondiente, y que la entidad de protección no ha realizado una investigación en profundidad de los problemas que los menores exponían. Esta Institución considera, asimismo, que no es preciso que las quejas o denuncias lleguen a transformarse en causas penales para determinar si la actuación de un cuidador o un educador es improcedente y debe continuar trabajando en el centro. Por lo expuesto se formuló un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla para que preste una mayor atención a las denuncias que formulen los menores en orden a comprobar su veracidad. Del informe remitido por la consejería se desprende que el recordatorio no ha sido aceptado. Esta Institución quiere

dejar constancia de su discrepancia con las actuaciones seguidas en el presente caso. Se considera, asimismo, que la entidad de protección debe extremar su celo cuando detecte o reciba quejas sobre actuación inadecuada de los educadores o monitores, investigando en profundidad los hechos que se expongan, a fin de garantizar la supremacía del interés del menor y prevenir todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal (08017590).

6.4.7.2. Centro de atención a menores extranjeros no acompañados La Esperanza (Ceuta)

En octubre de 2010 se giró visita al Centro de Atención a Menores Extranjeros no Acompañados de La Esperanza, en Ceuta, con el fin de realizar un seguimiento de la visita anterior, realizada en el año 2008. Se constató durante la visita que se habían realizado mejoras en el centro, fundamentalmente en las dependencias administrativas que merecen una valoración positiva. Sin embargo se ha reiterado la necesidad de iniciar de forma inmediata la construcción del nuevo centro anunciado tras la visita anterior. En consecuencia, se ha solicitado información para conocer si el proyecto ya está elaborado y si las obras han salido a licitación. Esta Institución considera que tales gestiones deben realizarse de forma urgente, ya que las instalaciones del centro no reúnen las condiciones mínimas para albergar y efectuar una labor educativa con los menores. También hemos manifestado que mientras se construye el centro deben instalarse de forma urgente puertas en los huecos destinados a letrinas en los servicios de los menores, que permitan una mayor intimidad, y debe resolverse la situación de insalubridad constatada derivada de la suciedad existente que resulta del todo inaceptable en un centro de protección de menores, con independencia de que sean algunos menores los que la provoquen, adoptándose las medidas que procedan, ya que la situación existente la padecen todos los residentes. También se ha recomendado la instalación de paneles de separación que permitan una mayor intimidad

en el aseo diario de los menores, resultando inadecuadas las condiciones de las duchas, especialmente existiendo residentes de edades diferentes. Asimismo, deben reforzarse las medidas contra incendios. También se ha solicitado información acerca de la ropa de la que dispone cada menor, con el fin de detectar casos en los que la facilitada no sea suficiente. Se ha recomendado, asimismo, que se instalen ventanas en la zona de observación, a fin de que los menores puedan proceder a su cierre si lo desean o lo necesitan. La sala de alfabetización es del todo inadecuada para impartir clases en la misma por lo que debe clausurarse, habilitándose otras dependencias para impartir las clases. Por último, debe evaluarse si los menores reciben suficiente alimento, habida cuenta de la situación de saturación del centro. En el momento de elaborar este informe no se había recibido respuesta por parte del organismo competente, por lo que continúa abierta la investigación (10021314).

6.4.7.3. Centro de atención a menores extranjeros no acompañados Nuestra Señora del Cobre (Algeciras)

En octubre de 2010 se volvió a girar visita al Centro Nuestra Señora del Cobre, de Algeciras, habiéndose advertido un notable deterioro en las instalaciones, respecto a la visita anterior realizada en el año 2006, por lo que, si no está previsto acometer de forma inmediata el proyecto de rehabilitación integral anunciado, resulta preciso realizar urgentemente obras de mantenimiento y conservación en los hogares en los que se alojan los menores. En el supuesto de que se realicen las obras de rehabilitación integral se estima que debe existir un plan alternativo de realojo de los menores acogidos durante las mismas. También se constató que cuatro menores que estaban en el centro el día de la visita llevaban nueve meses en el mismo, pese a que dicho centro está destinado a la acogida inmediata, por lo que se ha solicitado información acerca de dicha cuestión. Por último, deben impartirse instrucciones para que las dependencias del centro que están destinadas a usos concretos, tales

como la biblioteca, y que provisionalmente se utilizan como dormitorios, vuelvan a su estado anterior de forma inmediata (10021317).

6.4.7.4. Centro de Menores Fuerte de la Purísima (Melilla)

En diciembre de 2010, se visitó de nuevo el Centro de Menores Fuerte de la Purísima de Melilla. Ha de destacarse en primer lugar que la limpieza y el orden en el centro han mejorado notablemente tras la última visita girada en el año 2008. Sin embargo, sigue sin reunir las características necesarias para ser considerado un recurso de acogimiento residencial de larga duración. Se ha de reiterar la preocupación, ya manifestada tras la anterior visita, de que no se hayan adoptado las medidas oportunas a fin de evitar que sigan residiendo en sus instalaciones menores desde hace más de cinco años. Resulta necesario que se habiliten recursos residenciales específicos para los mayores de 16 años que se encuentren suficientemente preparados para iniciar el proceso de autonomía personal previo a la mayoría de edad. Se ha constatado una importante mejora en la escolarización de los menores acogidos en el centro, así como en los plazos de tiempo necesarios para la asignación de plazas a los menores, siendo mínimas las incidencias en este sentido. No obstante, se han detectado problemas con la correcta ubicación académica de los menores en los centros escolares, existiendo dificultades para que accedan a un tratamiento educativo normalizado, una vez completado el proceso de adaptación. Resulta necesario que los menores sean informados de manera efectiva de la posibilidad de interponer quejas y reclamaciones de manera formal y que puedan formularlas directamente ante la entidad de protección, con las necesarias garantías de confidencialidad. Asimismo, se considera necesario que se evalúe de nuevo el criterio de no asignar una cantidad periódica de dinero a los menores que supondría una medida educativa y de refuerzo de las habilidades y de la autonomía de los menores. Por último, se ha de reiterar la preocupación de esta Institución ante la incorrecta aplicación

de la legislación en materia de documentación de menores extranjeros no acompañados por parte de la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla. Esta cuestión incide negativamente en el proceso educativo de los menores, y dificulta notablemente su integración sociolaboral, una vez alcanzan la mayoría de edad. Dicha actuación debe ser objeto de atención por la fiscalía, que también debe revisar el criterio seguido por la entidad de protección de esperar nueve meses para instar la documentación de los menores extranjeros tutelados (10034933).

6.5. Centros de internamiento de extranjeros

6.5.1. Seguimiento de las visitas realizadas en años anteriores

En el pasado año se solicitó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil la subsanación de algunas carencias apreciadas en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Barcelona, tales como la instalación de cámaras de seguridad en las zonas comunes, dotación de un servicio médico de carácter permanente y contratación de un trabajador social. Ese organismo ha manifestado su voluntad de instalar siete nuevas cámaras, un grabador de video y un monitor de televisión, lo que supedita a la disponibilidad presupuestaria. Asimismo, ha comunicado la externalización de la asistencia médica y el desarrollo de actuaciones para dotar de asistencia social a los extranjeros, por lo que se ha insistido en la necesaria adopción de tales medidas (09003280).

Igualmente se puso de manifiesto una vez más la necesidad de sustituir el Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga por otro de nueva construcción, debido a sus graves problemas estructurales y se solicitó la realización de diversas mejoras hasta tanto fuera viable su traslado. En el presente año la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ha informado de la realización de reformas de carácter menor, tales como la instalación de aseo en el patio de mujeres,

reparación de pilas, lavadero y grifería del patio de hombres y otras, también de poca envergadura, que se ejecutarán en el próximo ejercicio. Para el resto de mejoras de mayor entidad, fundamentalmente referidas al saneamiento de humedades, se ha redactado un proyecto cuya ejecución se supedita a la existencia de disponibilidad presupuestaria. No se hace mención al posible cierre del establecimiento, por lo que se ha solicitado información complementaria y se ha insistido en la ejecución de las obras de mantenimiento, reforma y mejora pendientes de realización (09019586).

Por otra parte, se ha tenido conocimiento de que el Ayuntamiento del Puerto del Rosario (Fuerteventura) denegó la licencia de obra para la necesaria ampliación y mejora del Centro de Internamiento de Extranjeros de El Matorral, tal y como viene reclamando esta Institución desde el año 2008, por ser el proyecto disconforme con el planeamiento vigente, en el que según se indica se prevé el uso militar del terreno. Por ello prosigue la investigación con la Dirección General de Infraestructuras y Material de la Seguridad, a la que se ha solicitado información sobre la posibilidad de recurrir a la declaración de la obra como de interés general. Asimismo, en el último trimestre del año se ha enviado un requerimiento a la Dirección General de Infraestructuras y Material de la Seguridad, a fin de que continúe informando del resultado de la encomienda de gestión otorgada a favor de una empresa dependiente del Ministerio de Defensa, para la realización de los estudios que permitan optimizar las infraestructuras policiales migratorias, sin que se haya recibido todavía contestación (05040254 y 07030694).

6.5.2. Visitas a centros de internamiento de extranjeros en 2010

6.5.2.1. Centro de internamiento de extranjeros de Madrid

Este centro se ha visitado como continuación a las actuaciones iniciadas en el año 2008, comprobándose que se han atendido algunos de los asuntos reclamados por la Institución, tales como la ampliación del horario de limpieza al turno de tarde, asignación de un segundo turno de comidas, próximo inicio de las obras de los locutorios, reparación del agua caliente en los dormitorios de cuya avería se habían recibido quejas y utilización de la placa con el número de identificación por los funcionarios de policía de custodia. Se valora también de forma positiva la instalación prevista en este ejercicio de taquillas en los dormitorios de hombres y que se hayan habilitado teléfonos públicos en los módulos que permiten recibir llamadas del exterior. No obstante, continúa sin instalarse un sistema de apertura y cierre centralizado en las puertas de los dormitorios y acceso a los módulos para facilitar la evacuación en caso de emergencias y tampoco se han instalado pulsadores de llamada en las celdas. De igual modo, continúa sin subsanarse la deficiente dotación de material lúdico y falta de techado en los patios, así como un protocolo para tratar a las internas que se encuentren en período de gestación. A este respecto, dos internas embarazadas se lamentaron de no poder acceder durante al día a sus habitaciones para reposar, lo que se les permitió tras la correspondiente investigación, por indicación del servicio médico (08007885, 10014198 y 10017122).

6.5.2.2. Centro de internamiento de extranjeros de Murcia

Esta visita se ha realizado conjuntamente con asesores de la Institución adscritos a la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Debe señalarse que, si bien las instalaciones cumplen con parámetros

internacionalmente aceptados, recuerdan excesivamente a instalaciones de carácter penitenciario. Como conclusiones más relevantes se considera necesario que se extienda la videovigilancia a todas las dependencias para garantizar los derechos de internos y funcionarios, preservando el lógico derecho a la intimidad, que se permita a los extranjeros el libre acceso a celdas y aseos y su uso nocturno sin necesidad de avisar al agente de custodia, se instalen mamparas en las duchas y se reduzca el número de internos por celda. Se considera también preciso el techado de los patios, habilitación de servicio de lavandería, protocolo de prevención de suicidios, contratación de trabajador social y ampliación del régimen de visitas. Igualmente sería deseable que se facilitara información escrita a los internos sobre la posibilidad de interponer hábeas corpus y que quedara constancia de que se les ha ofrecido la posibilidad de formular petición de asilo. Se ha apreciado también la conveniencia de que los exámenes médicos que se practiquen a estos internos a su llegada al centro, fundamentalmente procedentes de pateras que arriban a las costas españolas, se lleven a cabo de modo suficiente y adecuado, con presencia extraordinaria de personal sanitario en casos de llegadas masivas (10020240).

6.5.2.3. Centro de internamiento de extranjeros de Algeciras e instalaciones policiales de la Isla de las Palomas, Tarifa

Estos establecimientos también se han visitado con asesores de la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Institución. En relación a las instalaciones de Algeciras, debe insistirse en que se consideran absolutamente inadecuadas, con un más que deficitario estado de conservación y lamentable higiene por lo que debe procederse a su cierre. En tanto se adopte alguna otra alternativa, se considera ineludible la urgente reparación de la instalación de agua caliente, humedades y contratación de un servicio de limpieza en horario de tarde. También se precisa la elaboración de un protocolo para mujeres en

período de gestación, información escrita sobre la posible formulación de asilo y el obligado uso de la placa de identificación de los funcionarios de policía. Por último, se ha apreciado que las pruebas de determinación de edad no se realizan de forma adecuada, por lo que se dará cuenta de todos estos aspectos a las administraciones competentes y a la Fiscalía General del Estado. Por lo que respecta a las instalaciones de la Isla de las Palomas, Tarifa (Cádiz), consideradas como un anexo del CIE de Algeciras (Cádiz), se apreció que se encontraban en buen estado y que se habían adoptado las mejoras sugeridas por la Institución tras la anterior visita. Así, se han instalado zonas de sombra en los patios, puertas en las letrinas de las habitaciones y cámaras en los pasillos, preservando así la intimidad de los internos. Por otra parte, se ha constatado que no resultan suficientes los documentos informativos de derechos que reciben los internos a su llegada, de lo que se hará el oportuno seguimiento (10021315 y 10021316).

6.5.2.4. Otras actuaciones en centros de internamiento

El ingreso de menores de edad en centros de internamiento continúa siendo una cuestión de atención preferente para la Institución. Como quedó señalado en el pasado informe, tras el ingreso de un bebé en el Centro de Málaga junto a dos adultos que decían ser sus padres, se remitió un recordatorio de deberes legales y una recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras con un doble fin. De un lado, se solicitó que se cumplieran los requisitos de la normativa de extranjería, al apreciarse que el auto de internamiento del menor había sido dictado por el juez de instrucción y no por el juez de menores, sin el preceptivo informe favorable del Ministerio Fiscal, tal como prescribía el entonces vigente artículo 62.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. No obstante, tras la entrada en vigor de la última reforma operada en la Ley de extranjería por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, la competencia respecto a la autorización de internamiento de menores de

edad atribuida al juez de menores ha desaparecido. Por otra parte, constatadas las deficientes condiciones de los centros de internamiento de extranjeros para albergar a menores de edad, se recomendó que no se solicitara su internamiento en tanto no se adecuaran módulos familiares y se garantizara la contratación de trabajadores sociales, derivándolos a centros de acogida humanitaria. Esta recomendación no ha sido aceptada, alegando la Administración que la decisión final del internamiento corresponde a la autoridad judicial. Pese a ello, se ha discrepado con dicho criterio, recordando a esa Comisaría General que en estos casos debe prevalecer el interés superior del menor. Con ello se ha dado por concluida la investigación, sin perjuicio de recordar a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga, que no debió proceder a la entrega del menor a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía para su repatriación junto a dos adultos de cuya paternidad se dudaba, al existir dudas sobre su verdadera filiación (09001058).

En conexión con este asunto cabe mencionar que en un último informe remitido por el fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, se mantiene que persisten las dudas tras la última reforma de la Ley de extranjería, respecto a si la competencia para dictar auto de internamiento en el supuesto de menores de edad recae en el juez de instrucción que autoriza el internamiento de los padres, o en el juez de primera instancia, como establece el artículo 153.8 del Reglamento de extranjería, por lo que se ha solicitado nueva información a la Fiscalía General del Estado sobre este asunto (08019815).

Por otra parte, debe indicarse que el respeto a los derechos fundamentales de los extranjeros objeto de internamiento determina que el Defensor del Pueblo extienda su vigilancia en los supuestos de denuncias por malos tratos, sin perjuicio de las actuaciones incoadas por la autoridad judicial competente por la presunta infracción penal, de las que igualmente se realiza el oportuno seguimiento. Por ello, tan pronto se

tiene conocimiento de un posible maltrato a un extranjero, se procede a iniciar una urgente investigación y en la mayoría de los supuestos se realiza una visita reactiva al lugar donde el interno se encuentra recluido. En términos generales, la sistemática de estas visitas consiste en visionar las cámaras de seguridad de la zona en que se produjeron los hechos, comprobar su grado de cobertura y conservación de grabaciones, realizar entrevistas con el interno, director del centro, personal de custodia policial, servicio médico y resto de internos que pudieran haber presenciado el altercado, revisar el expediente personal del afectado, así como los libros de visitas, incidencias sanitarias y de tratamiento. En el presente año esta Institución ha iniciado actuaciones en relación a varios presuntos casos de malos tratos en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, algunos de ellos durante el traslado de los internos al aeropuerto de Madrid-Barajas, y otros en el Centro de Barcelona. En estos supuestos se ha solicitado el preceptivo informe a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras o al propio director del centro de internamiento, dando cuenta a la Fiscalía General del Estado. También han proseguido las investigaciones reflejadas en el pasado informe, fundamentalmente con la citada Fiscalía General, a fin de conocer la tramitación y medidas adoptadas en los correspondientes procesos judiciales (08018464, 09002158, 09002818, 10001012, 10002158, 10004403, 10020576, 10022667, 10003076, 10010197 y 10012056).

Por lo que se refiere a las actuaciones realizadas en Madrid, cabe destacar el caso de un ciudadano colombiano al que, según noticias difundidas en la prensa, le habían fracturado dos dedos ante su resistencia a realizar el trámite de toma de huellas. Tras la correspondiente visita, se remitió una sugerencia al Ministerio del Interior a fin de que se paralizara la expulsión hasta tanto se tomase declaración al afectado; se apartase de la instrucción al funcionario implicado en los hechos y se iniciara un expediente disciplinario para determinar si se produjo un uso incorrecto de la fuerza por parte de los funcionarios policiales. Asimismo, se elaboró un recomendación para recordar a todos

los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía la obligación de portar en lugar visible su número de placa, que se introdujeran mejoras en las cámaras de seguridad y en el protocolo de custodia de grabación de incidentes. Asimismo se recomendó que se iniciaran de oficio las oportunas diligencias cuando se produjese un episodio de uso de fuerza que concluya con lesiones. El citado organismo no acordó la paralización de la expulsión alegando una posible prescripción de los plazos de internamiento y participó su intención de reformar y perfeccionar el sistema de grabación de cámaras. Afirmó asimismo que se cumplía la uniformidad en cuanto a la placa identificativa y demoró el resto de cuestiones a la elaboración del nuevo Reglamento de extranjería. Al finalizar el año se ha concluido la investigación con el Ministerio del Interior, al informar la Fiscalía General del Estado de que el interesado había renunciado a continuar como denunciante en el proceso penal, aunque prosigue la actuación hasta la definitiva conclusión del proceso.

En relación con estas investigaciones quiere dejarse constancia de la preocupación de esta Institución por el posible sobreesimiento de las actuaciones judiciales seguidas por presuntos casos de malos tratos, al haberse expulsado en ocasiones al interno antes de que se lleve a efecto su toma de declaración por la autoridad judicial competente. Este asunto será igualmente objeto de investigación dada su trascendencia en la protección de los derechos de los extranjeros y la correspondiente persecución de un posible ilícito penal.

Debe también señalarse que en algunos no se apreciaron indicios de irregularidad en la actuación de las fuerzas policiales. Así, la investigación sobre un interno en el Centro de Madrid se cerró tras constatarse en la entrevista personal que el mismo reconocía haber participado en un altercado por el que fue aislado, con traslado de dicha medida al juez competente, sin que manifestara haber sufrido ninguna agresión, ni haber sido objeto de malos tratos. En lo que se refiere a Barcelona, en uno de los casos la autoridad judicial condenó al interno y absolvió a los policías

actuantes y en el otro no pudo iniciarse ninguna investigación ya que la queja sobre la situación del centro y una posible huelga de hambre, desmentida por el director del centro, se formuló en términos generales sin datos concretos (10002158, 10012056 y 10003076).

Pasando a otro asunto, debe señalarse que se han dirigido a la Institución un grupo de internos lamentándose de forma genérica del régimen de vida, falta de higiene, atención médica y otras deficiencias del Centro de Internamiento de Valencia. Por ello, se les ha informado de la visita realizada en el presente año a este establecimiento en el marco de actividades del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y de las conclusiones relacionados con distintos aspectos de su queja. En este sentido, se les ha indicado que la Institución ha solicitado a la Administración competente que se extienda la videovigilancia y videograbación a todas las dependencias del centro, con el necesario respeto a la intimidad de los internos, para mejor defensa de sus derechos. En esta visita se observó que el estado de la limpieza era correcto y que a su ingreso cada persona recibe un kit de aseo muy básico. Se comprobó, igualmente, que se dispone de médico que tiene consulta en el propio centro de lunes a viernes y los fines de semana la atención sanitaria se presta por un enfermero (DUE), con dispensario propio para el reconocimiento de los internos. El resto del tiempo, la asistencia es prestada por los servicios de urgencias y si es preciso el traslado de un enfermo se realiza por personal del Cuerpo Nacional de Policía o en ambulancia al Hospital General de Valencia, por lo que no se consideró deficiente la atención médica del centro, ni se advirtieron tampoco carencias significativas respecto al resto de las cuestiones planteadas por los internos, todo ello sin perjuicio de que se les solicitara información complementaria sobre algunos aspectos que no quedaban suficientemente concretados en su escrito (10033774).

Por último, el fallecimiento de un extranjero en el Centro de Internamiento de Barcelona, supuestamente mientras se encontraba

aislado, ha motivado también el inicio de una investigación que proseguirá ante la Fiscalía General del Estado, que ha informado del estado de tramitación de las diligencias previas que se siguen ante un Juzgado de Instrucción de Barcelona (10010197).

6.6. *Expulsiones y devoluciones*

6.6.1. *Atención y protección de ciudadanos en situación irregular víctimas de delitos*

6.6.1.1. *Víctimas de trata de seres humanos*

Se ha de dejar constancia en primer lugar de la nueva tipificación del delito de trata de seres humanos operado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La citada modificación introduce un nuevo artículo 177 bis en el Código Penal por el que se tipifica de manera independiente el delito de trata de seres humanos del delito de tráfico ilegal de personas, tal y como venía siendo reiteradamente reclamado desde diversas instancias.

En los informes anteriores se ha dejado constancia de la importancia que esta Institución otorga a la lucha contra este delito y la necesidad de que la Administración mejore su persecución, la detección de las posibles víctimas y la articulación de las medidas que permitan su efectiva protección. En el curso del presente año han continuado realizándose actuaciones de carácter general en relación con este asunto. Asimismo, se han realizado diversas actuaciones particulares sobre posibles víctimas de trata, con la finalidad primera de garantizar los derechos de la víctima, pero también en la confianza de que cada una de las deficiencias que han podido apreciarse sirva para una mejora en los protocolos de actuación y en definitiva, para que los derechos de las personas víctimas de estos delitos queden debidamente garantizados. En

este sentido, debe señalarse que se ha mantenido abierta la investigación iniciada en su día ante el Ministerio de Igualdad, que se sigue ahora con la Secretaría de Estado que ha asumido las competencias de éste, a fin de conocer los resultados de las medidas acordadas en el año 2009 en el marco del Plan Integral contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual. Entre otras medidas, se acordó realizar un estudio cuyo conocimiento resulta de gran interés para esta Institución, por lo que se ha solicitado su remisión, continuando a la espera de recibirlo en el momento de redacción del presente informe (08007909).

La Instrucción 1/2010 de la Secretaría de Estado de Seguridad desarrolla el procedimiento a seguir para la detección de víctimas de trata y ofrecimiento del período de restablecimiento y reflexión previsto en la ley. No obstante, distintas organizaciones no gubernamentales consideraron insuficiente esta regulación, por lo que se inició la correspondiente investigación ante la Comisaría General de Extranjería y Fronteras. Este centro directivo ha elaborado dos modelos mediante los cuales se pretende dar cumplimiento al mandato legal. Así, se ha elaborado un modelo de acta de información de las previsiones del artículo 59 bis y un modelo de propuesta de concesión de período de restablecimiento y reflexión y de autorización de estancia durante el mismo. Por otra parte, la Comisaría General de Extranjería y Fronteras ha adoptado las medidas para la creación de un registro de los expedientes relativos a víctimas de trata de seres humanos que se tramiten en todo el territorio nacional desde el 1 de enero de 2010. Por ello, el pasado mes de agosto se solicitó a la Secretaría de Estado de Seguridad la remisión de datos del citado registro a fin de poder valorar los mismos, sin que hayan sido remitidos a la fecha de cierre del presente informe (10001960).

En uno de los casos investigados, tras conocerse a través de una organización no gubernamental que una ciudadana brasileña interna en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid podía haber sido víctima de trata, esta Institución inició las correspondientes actuaciones

ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. Esta actuación determinó la suspensión de la expulsión de la interesada y el reconocimiento de la condición de testigo protegido. La investigación prosigue ante la Secretaría de Estado de Seguridad para conocer si finalmente se le concede autorización de residencia por circunstancias excepcionales y ante la Fiscalía General del Estado en relación con el delito de trata (10003276).

En otro caso, esta Institución tuvo conocimiento a través de dos organizaciones no gubernamentales especializadas en atención a víctimas de trata, de la inminente expulsión de una ciudadana nigeriana embarazada, cuya solicitud de asilo fue inadmitida a trámite, a pesar de la existencia de un informe favorable de ACNUR que entendía que de su relato se desprendían indicios suficientes para considerarla víctima de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Estos antecedentes determinaron las correspondientes sugerencias a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid y a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a fin de que se demorara su expulsión y se le ofreciera el periodo de reestablecimiento y reflexión. La expulsión se demoró pero no se le concedió dicho período y fue finalmente devuelta a su país de origen. La investigación ha permitido constatar que dicha expulsión fue precipitada y no se valoraron de forma adecuada los indicios que la señalaban como víctima de trata. También se comprobó la falta de comunicación entre la Oficina de Asilo y Refugio y las plantillas policiales que realizaron trámites para la expulsión de la interesada, que desconocían sus circunstancias de potencial víctima de trata. Esta Institución dirigió una recomendación a la citada Oficina a fin de que en aquellos supuestos en los que ACNUR informe favorablemente una solicitud de asilo de una potencial víctima de trata, se active un protocolo de comunicación de esta circunstancia a las autoridades policiales para que pueda concederse a la presunta víctima el periodo de reflexión antes de proceder a su expulsión. La Oficina de Asilo y Refugio no apreció en un primer momento ese déficit de coordinación entre los organismos del

Ministerio del Interior, sin embargo, ya en 2011 se ha recibido escrito comunicando el inicio de trabajos dirigidos a mejorar la coordinación en estos supuestos, por lo que se realizará una valoración de éstos en próximos informes.

Asimismo, se solicitó a la Oficina de Asilo y Refugio información sobre los criterios de ese organismo para valorar las solicitudes de las víctimas de trata que puedan necesitar protección internacional, y sobre el número de solicitudes formuladas por éstas desde la entrada en vigor de la vigente Ley de Asilo. Este organismo manifestó que cada solicitud es objeto de una instrucción individualizada y que no resulta posible informar sobre su número ya que no se clasifican por los motivos que se invocan y es habitual que reflejen situaciones que se pueden subsumir en varios motivos de protección. De todas estas actuaciones se ha dado traslado para su conocimiento a la Secretaría de Estado de Igualdad (10004497).

En otro supuesto se solicitó información a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras en relación con la valoración de la situación personal de una ciudadana llegada en patera que se encontraba interna en el CIE de Málaga, toda vez que el letrado que le asistió afirmaba que podía ser una víctima potencial de trata, lo que se vio agravado por las iniciales dificultades para ser asistida por intérprete. El informe remitido sostiene la corrección de la actuación policial pero no acompaña copia del expediente, por lo que en fechas recientes se ha solicitado su remisión. En otro caso similar, la intervención de esta Institución determinó que funcionarios de policía entrevistaran en el mismo Centro a otra potencial víctima de trata, tras lo cual la Subdelegación del Gobierno en Málaga acordó la concesión de periodo de reflexión y la suspensión temporal de su expulsión (10013877 y 10011938).

6.6.1.2. Víctimas de violencia de género

En otro orden de cosas, una ciudadana extranjera víctima de violencia de género formuló queja ante la demora observada en la tramitación de la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales que formuló ante la Subdelegación del Gobierno en Valencia el 28 de febrero de 2008. Según informó el citado organismo la causa de la demora en la resolución del expediente, que finalmente se concedió en febrero de 2010, se debió a la falta de acreditación por parte de la víctima de la situación del procedimiento penal seguido contra su cónyuge. La investigación continúa abierta a fin de dilucidar los motivos por los que dicha circunstancia no fue acreditada de oficio en el expediente (10001106).

6.6.2. Actuaciones relacionadas con cuestiones de procedimiento

6.6.2.1. Asistencia Jurídica

La Ley Orgánica 4/2000 reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todos los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes en todos los procedimientos administrativos que puedan llevar a su devolución o expulsión. No obstante, en ocasiones la Administración ha vinculado la asistencia letrada a supuestos en los que se solicita el internamiento del extranjero y lo ha desligado de la conducción a dependencias policiales para identificación y posterior notificación de la incoación de expediente sancionador. También se han observado casos en los que se limita la asistencia letrada a la incoación de expedientes de expulsión en el procedimiento preferente. Asimismo, se ha constatado que tampoco se considera preceptiva la asistencia letrada cuando se acuerda la devolución de extranjeros en aplicación del Convenio hispano-francés de readmisión de personas.

Las distintas investigaciones realizadas por esta Institución ante la Secretaría de Estado de Seguridad y otros organismos dependientes de la misma y delegaciones y subdelegaciones del Gobierno afectadas no han obtenido respuesta satisfactoria. Debe por tanto dejarse constancia del criterio de esta Institución acerca del carácter preceptivo de la asistencia letrada en estos casos (0400320, 06012449, 09009280 y 10008165).

Por último, en otro supuesto examinado no se prestó asistencia letrada a un detenido en Madrid en la notificación de una expulsión por disfunciones en la comunicación al Colegio de Abogados, lo que está siendo objeto de investigación (09011614).

6.6.2.2. Procedimientos de devolución

En el informe correspondiente al pasado año se dejó constancia de las actuaciones realizadas ante la Delegación del Gobierno en Madrid y la Subdelegación del Gobierno en Málaga a fin de que se valoraran debidamente las circunstancias sobrevenidas a dos personas sobre las que pesaba una orden de devolución. En el primero de los casos se trataba de una persona gravemente enferma y la judicialización del asunto impidió proseguir la investigación. En el segundo supuesto, el interesado tenía fecha para la celebración de matrimonio con un ciudadano español, por lo que se elevó una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Andalucía para que se tomara en consideración esta circunstancia, que ha sido aceptada por lo que se ha concluido la investigación (09018695 y 09022315).

Pasando a otro asunto, la Dirección General de Inmigración ha acogido favorablemente la solicitud de impartir instrucciones en las que determine la innecesariedad de decretar expresamente la cancelación de las resoluciones de devolución una vez transcurrido el plazo de

prohibición de entrada en ellas fijado, así como la inaplicación en estos supuestos de plazo de prescripción. Las instrucciones se encuentran pendientes de informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, por lo que la investigación continúa abierta (09006500).

Con motivo de una investigación iniciada en el año 2008 tras la llegada de varios extranjeros en una patera se detectaron graves irregularidades en los expedientes de devolución tramitados por la Comisaría de Policía de Motril (Granada). Asimismo, a juicio de esta Institución las actuaciones realizadas para verificar la filiación de los menores que viajaban en este grupo fueron insuficientes. Por ello, se dio traslado de actuaciones a la Fiscalía General del Estado, en relación con la competencia que tiene atribuida en materia de protección de menores y al Colegio de Abogados de Granada, a fin de conocer si el derecho de defensa de los interesados había quedado suficientemente garantizado. Asimismo, se dirigió una recomendación a la Subdelegación del Gobierno en Granada a fin de que impartiera las instrucciones necesarias para que las resoluciones que acuerden la devolución de un extranjero sean dictadas de forma individual, motivando de forma suficiente la elección del plazo de prohibición de entrada y se le recordó la obligación de dar cuenta al Ministerio Fiscal de los menores de edad que lleguen en estas condiciones cuya filiación no pueda establecerse, con independencia de que los mismos se encuentren acompañados por adultos. La Fiscalía General del Estado considera que en el presente caso se han respetado las garantías exigidas para el internamiento de menores y el Colegio de Abogados de Granada recibió alegaciones de los letrados que asistieron a estas personas y no consideró necesario realizar ninguna otra actuación colegial. Por su parte, la Subdelegación del Gobierno en Granada aceptó la recomendación formulada y corrigió la práctica de dictar resoluciones de devolución colectivas (08019815).

6.6.2.3. Procedimientos de expulsión

Esta Institución apreció la necesidad de modificar el sistema de consulta de la base de datos policial en materia de extranjería, con la finalidad de facilitar la localización de la información que suministra en relación con las sanciones de expulsión y evitar errores. Esta apreciación se ha dirigido a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y ha sido favorablemente recibida (09015151).

Con relación a las citadas consultas, se ha de dejar constancia en este punto de la excelente disposición que por parte de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se ha mostrado, a fin de que directamente desde la Institución, a través de la Comisaría Especial de la Policía Nacional del Defensor del Pueblo, se realicen las consultas urgentes que permitan evaluar aquellas quejas que se reciben y cuya resolución no admita demora. Esta coordinación ha supuesto una agilización que redundaba especialmente en la capacidad de respuesta de esta Institución ante este tipo de actuaciones urgentes.

En otro orden de cosas se ha de dejar constancia de dos investigaciones en las que se constató que la notificación de la expulsión y su ejecución se produjeron de manera simultánea. En uno de los casos, en que el interesado se encontraba en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Algeciras, la asociación compareciente manifestaba su temor a no poder solicitar la suspensión de la ejecución de una resolución que ellos insistían en que era inminente. Por lo anterior, esta Institución comprobó en primer lugar la realidad de la inminente ejecución que fue desmentida por los funcionarios policiales encargados de la custodia del interesado. Sin embargo, cuatro horas después, la resolución fue ejecutada, sin darle posibilidad al interesado de solicitar la revisión judicial de la actuación administrativa prevista en el artículo 106.1 CE en toda su extensión, que incluye la posibilidad de solicitar una suspensión cautelar de la ejecución de la resolución administrativa. Esta posibilidad

le fue impedida, de hecho, al notificarle, a las 16.00 horas la resolución de expulsión, conduciéndolo inmediatamente a la frontera marroquí, donde se verificó su expulsión a las 19.30 horas del mismo día. Resulta preciso destacar que, en el momento de la ejecución de la expulsión, restaban aún más de 30 días del plazo judicialmente autorizado para el internamiento, sin que se apreciara ninguna circunstancia que hubiera supuesto una perturbación grave de los intereses generales por haberse notificado en primer lugar la resolución y posteriormente haber ejecutado la misma, una vez transcurrido un plazo de tiempo razonable entre ambos momentos, sin que la referencia que por parte de la Administración se realiza al artículo 132.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, sea considerada suficiente (09018994).

Pasando a otro asunto, debe celebrarse que haya cesado la práctica de la Comisaría Local de la Policía Nacional de Eivissa, conforme a la cual se condicionaba la entrega de pasaportes retenidos en procedimientos sancionadores a que los interesados se personaran en dependencias policiales, provistos de billete de avión con destino a su país y se haya abandonado la práctica policial de entrar en el domicilio de los extranjeros indocumentados interceptados en la vía pública, a fin de recoger su pasaporte, atendiendo a recomendaciones de esta Institución (08005855).

Otro de los aspectos en los que ha incidido esta Institución ha sido en la necesidad de que las sanciones impuestas al amparo de la Ley de extranjería, respeten el principio de proporcionalidad. Así, se han seguido actuaciones ante la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, y las Subdelegaciones del Gobierno en Alicante, Málaga, Sevilla, Santander y León, para determinar si las sanciones de expulsión decididas por estos organismos se ajustaban a Derecho. En la mayoría de los casos tras nuestra intervención se procedió a su sustitución por multa (08006584, 09014914, 08016677, 10007615, 10012565 y 10015742).

También ha sido habitual la intervención de esta Institución en los casos en los que el ciudadano extranjero cuya expulsión se pretendía, había contraído con posterioridad matrimonio con un ciudadano español o acreditaba haber iniciado el correspondiente expediente matrimonial. Las sugerencias formuladas a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid y Subdelegaciones del Gobierno en Alicante, Castellón y Sevilla fueron aceptadas, y se dejaron sin efecto las expulsiones acordadas (09018040, 10020464, 10020105, 10021108, 10007822, 10021005 y 10031968).

En otro supuesto, se constató que la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real había incoado un expediente de expulsión durante el plazo de salida obligatoria, concedido tras la imposición de una sanción de multa. Esta actuación no se ajustaba a Derecho y así lo reconoció dicho organismo, aceptando la sugerencia de esta Institución (10007069).

Como caso excepcional se ha detectado que la Comisaría de Policía de la Junquera (Girona) ha tramitado la expulsión de un ciudadano sin contar con la preceptiva autorización judicial. El informe de la fiscalía señala que a la vista de las circunstancias habría concedido la autorización. No obstante, esta consideración no resulta suficiente para estimar correcta la tramitación de este caso, por lo que se formulará el correspondiente recordatorio de deberes legales (10003210).

Por último, se han investigado incidentes con motivo de la ejecución de algunas órdenes de expulsión. Así, se está realizando el seguimiento del procedimiento judicial tramitado para esclarecer la muerte, en el año 2007, de un ciudadano nigeriano en el avión que le trasladaba a su país, y de otros procedimientos judiciales por posibles malos tratos durante el proceso de repatriación de otros extranjeros. Asimismo, se ha investigado el presunto maltrato que sufrió un ciudadano senegalés que se resistía a ser repatriado y que fue difundido en internet. A la vista de estos casos se ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar los aspectos del protocolo

de actuación policial para las repatriaciones y traslados de ciudadanos extranjeros por vía marítima y aérea, relacionados con las técnicas de contención física. Dejando constancia, en el último de los casos señalados, tras el visionado de las imágenes y una vez recibido el informe citado, que esta Institución no considera proporcionada una de las actuaciones por la que uno de los funcionarios coloca su pie sobre la espalda del interesado, sin que dicha actuación pueda ser compatible con los fines descritos en el informe, puesto que en ese momento el interesado se encontraba ya inmovilizado de pies y manos (07018187, 09011962, 09014799 y 10014342).

6.7. Centros de gestión administrativa

6.7.1. Oficinas consulares

6.7.1.1. Atención y comunicación con las dependencias consulares

Este año se ha concluido la investigación iniciada en el año 2008 con la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios con ocasión de diversas quejas recibidas, acerca de las dificultades para obtener información telefónica sobre legalización de documentos y sobre el deficiente funcionamiento del sistema de cita previa a través de la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Esta Institución ha celebrado que la implantación de un sistema de asignación de cita previa haya supuesto una mejora en el servicio prestado a los ciudadanos (08017342, 08018098 y 08018826).

Por otra parte, esta Institución ha manifestado su discrepancia respecto a la documentación requerida a letrados y demás representantes de los interesados para realizar gestiones, cuando las peticiones no se llevan a cabo mediante comparecencia personal de los propios solicitantes. La exigencia de un poder notarial da lugar a situaciones

discriminatorias injustificadas, puesto que no se solicita ningún poder en el caso de representación de familiares directos ni en los supuestos de gestores colegiados. Por tanto, se realizó una recomendación, que lamentablemente no ha sido aceptada, a fin de que se modificase el criterio seguido actualmente en el Servicio de Legalizaciones que exige la acreditación de la representación mediante poder notarial en los supuestos mencionados, ya que dicho requisito no resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09020623).

Igualmente, el Servicio de Legalizaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha sido objeto de numerosas quejas, debido a la demora en la contestación a las peticiones que dirigen los ciudadanos y a la imposibilidad de acceder al servicio telefónico. En el transcurso de la investigación se ha informado a esta Institución de que está previsto un refuerzo de personal de la Sección de Legalizaciones para poder atender adecuadamente el servicio de atención al público y asumir con eficacia la carga de trabajo existente en ese negociado. A día de la fecha se continúa con la investigación hasta que se produzcan las mejoras en este servicio (10002031).

En otra queja, precisamente en relación directa con la desproporcionada carga de trabajo que asume esta Sección, una letrada afirmó haber recibido un trato inadecuado en la Oficina de Legalizaciones al prohibírsele la entrada en sus dependencias. Iniciadas las actuaciones para el esclarecimiento del comportamiento de la persona que dispensó este trato, el Subdirector de Asuntos Jurídicos Consulares ha reconocido que, debido a la excesiva carga de trabajo, pueden existir algunas pequeñas disfuncionalidades en momentos muy puntuales. No obstante, se ha tomado nota de lo ocurrido e informado de que la queja se tendrá en cuenta para mejorar el servicio. Asimismo se ha recordado al personal que presta sus servicios en la Sección de Legalizaciones de este Ministerio, la

necesidad de cuidar al máximo las formas en su atención al público (10005455).

En otra queja sobre legalización de documentos, la Embajada de España en Islamabad estimó improcedente realizar el trámite de legalización de dos documentos que acreditaban la capacitación necesaria exigida por la normativa de extranjería en el procedimiento de autorización de trabajo y residencia por cuenta ajena, al estimar que existían dudas sobre el contenido de estos documentos. Esta Institución recordó al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación que la legalización únicamente determina la autenticidad del documento público extranjero, pero no ampara la presunción de legalidad del contenido del documento o de la realidad de los hechos reflejados en el mismo, cuyo enjuiciamiento y valoración quedan sujetos a la apreciación del funcionario o autoridad español ante la que se pretende hacer valer sus efectos. No obstante, el citado organismo ha mantenido su discrepancia de criterios con el recordatorio de deberes legales del Defensor (09006350).

En cuanto a los medios humanos y materiales de las oficinas consulares, el informe del pasado año dio cuenta de los esfuerzos para mejorar la atención general y la descongestión de los servicios del Consulado General de España en Quito (Ecuador). Las mejoras se vinculaban a la plena operatividad del Consulado General en Guayaquil. En el año 2010 se recibió el informe final, comunicando que las obras de ampliación del Consulado General de España en Guayaquil finalizaron durante el mes de octubre de 2009 y la sección de visados se encuentra plenamente operativa desde diciembre de 2009 (07018713).

Como ha venido manteniendo esta Institución en los sucesivos informes, la sobrecarga de trabajo no puede justificar el incumplimiento de la normativa del procedimiento administrativo. Por ejemplo, se abrió una investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios porque ante la solicitud de visado de la hija del interesado, el

Consulado de España en Casablanca se limitó a recogerla sin entregar recibo alguno y la denegó verbalmente. El interesado fue informado de que no figuraba ninguna petición a nombre de su hija y realizó una nueva petición que, sin embargo, no fue recogida. Iniciada la investigación para conocer las causas que habían impedido la recepción, habida cuenta de que las mismas fueron remitidas por fax y correo electrónico, la mencionada dirección sostuvo que el consulado no puede atender el elevado volumen de correos electrónicos y faxes que recibe. El Defensor del Pueblo ha señalado que no resulta aceptable que ni siquiera pueda confirmarse la recepción de los documentos que se envían a través de ambas vías de comunicación. Si la posibilidad de utilizar dichos medios de comunicación resultase inviable e inútil, parece más procedente que se elimine su mención en la página web del consulado. Por tanto, se ha realizado un recordatorio del deber legal a la Administración, a fin de respetar el derecho de los ciudadanos a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, recogido en el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10000476).

En cuanto al trato incorrecto del personal consular hacia los interesados que acuden a nuestras representaciones exteriores, se ha de dejar constancia de la deficiente actuación consular desarrollada por la Sección Consular de la Embajada de España en Bangkok, relativa a la tramitación de los visados solicitados por los familiares del compareciente ante esta Institución. El interesado solicitó expresamente la revisión del asunto en lo referente a la actuación de la encargada de Asuntos Consulares que denegó el visado de estancia a la esposa y dispensó un trato inadecuado a sus familiares, al entender que la esposa había incumplido el compromiso de regreso de un visado anteriormente expedido a su nombre. De la documentación aportada se desprende un claro reproche de la mencionada encargada a los solicitantes del visado

por este motivo. Se ha concluido la investigación poniendo de manifiesto que no se comparte el punto de vista de la Sección Consular de la Embajada de España en Bangkok ni el de la dirección general que parece avalarlo (09019931).

En cuanto al sistema de obtención de citas, se realizó una investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, a fin de conocer el protocolo que sigue el Consulado General de España en Lagos (Nigeria) para conceder cita fuera del plazo otorgado por las normas para la presentación de las solicitudes de visado. La interesada que expuso este problema señalaba que se personó ante el consulado en plazo habilitado para solicitar el visado y le fue otorgada verbalmente una cita para iniciar el procedimiento de visado con posterioridad al plazo establecido para la solicitud. El visado fue denegado por no presentar la solicitud en el plazo normativamente previsto. Esta Institución inició una investigación a fin de conocer si los Consulados y las Secciones Consulares tienen instrucciones para otorgar un recibo, justificante de la petición de cita, al objeto de que los solicitantes tengan garantías de que el retraso en la cita no les va a suponer un obstáculo para la tramitación y resolución del visado. En el supuesto de que no se anote la fecha en la que los solicitantes de visado piden la cita, se ha requerido que se señale los cauces que pueden utilizar los usuarios para acreditar la veracidad de sus afirmaciones (09005619).

En el mismo sentido que la investigación anterior, continúa en curso la que se mantiene con el Consulado General de España en Santo Domingo que desestimó por extemporánea la solicitud de un visado de una autorización de trabajo y residencia, pese a que la petición de cita para la presentación del visado se realizó dentro del plazo legalmente establecido. Para finalizar esta cuestión resulta preciso destacar que, tras la interposición de una queja, el Consulado General de España en Tánger revisó el expediente de un visado de reagrupación familiar denegado, al

entenderse que había sido presentado fuera del plazo reglamentario y el visado fue expedido finalmente (09018146, 09020956 y 10003382).

Uno de los problemas más destacados de este año en materia de visados ha sido el de las demoras en la resolución de los procedimientos. Se han iniciado varias actuaciones con el Consulado General de España en Nador al constatarse el grave retraso de más de año y medio en la resolución de los recursos de reposición. Se informó a esta Institución de que esta situación se debía al elevado número de visados de residencia tramitados en los años 2007 y 2008, a la limitación en los medios materiales y técnicos de la oficina consular y a los sucesivos relevos de personal. Recientemente se ha informado de que el Consulado General de España en Nador cuenta ahora con una plantilla suficiente para hacer frente a la carga de trabajo existente en su demarcación consular, si bien existe aun trabajo acumulado de momentos anteriores. Se ha podido verificar esta información en el transcurso de otra investigación sobre el retraso de un recurso de reposición contra una resolución del mencionado organismo consular, el cual fue estimado dos años después del inicio del procedimiento (08017485, 09006812 y 09017342).

Por todo lo anterior, hay que reiterar la necesidad de que los servicios públicos presten una adecuada y eficaz atención a los ciudadanos y así se ha comunicado a las administraciones competentes en las que se han detectado disfunciones o irregularidades, al objeto de exigir que en todo momento se cumpla el mandato constitucional de eficacia que debe presidir el funcionamiento de estos servicios. Otro último ejemplo de ello fue nuestra intervención para que el Consulado General de España en Lima (Perú) expidiera un visado a una residente permanente en España que había sido víctima de un robo en Perú. Una vez verificados los hechos y la identidad de la interesada le fue emitido el visado aunque no con la celeridad que requería la situación (10019651).

6.7.1.2. Supervisión de los criterios generales de actuación consular

Como se indicó en el informe del pasado año, esta Institución dejó constancia ante la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios de su preocupación ante la contradictoria valoración que, respecto de un mismo requisito, realizan dos organismos de la Administración en un mismo expediente administrativo. Como se indicó en el pasado informe la actuación del Consulado de España en Bogotá (Colombia) no se consideró correcta, no sólo por la valoración negativa de la representación legal de la interesada que había sido válidamente admitida previamente por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona a los efectos de la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar, sino también porque se había vulnerado el derecho de la interesada a recibir una notificación en la que se detallasen los motivos por los que se denegaba o, en su caso, se inadmitía a trámite la solicitud de visado. Por ello se realizó un recordatorio sobre el deber de registrar todas las solicitudes que se presenten, en virtud de lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que no ha sido aceptado y se ha procedido a concluir con diferencias de criterios (07029983).

En otro caso, la doble valoración realizada por dos organismos de la Administración se centró en los requisitos que habían sido ya valorados por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, para la concesión de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena. El Consulado General de España en Lagos (Nigeria) denegó el visado por considerar que se trataba de una reagrupación familiar encubierta. Sin embargo, esta Institución consideró válida la oferta de trabajo presentada por la interesada puesto que había sido previamente examinada y autorizada por la subdelegación del Gobierno, y realizó una sugerencia para que se procediera a la revisión de la resolución por la que se denegó el visado y se

otorgase el mismo. A la fecha de cierre del informe se permanece a la espera de la contestación de la Administración (08011169).

En cuanto a las garantías que debe seguir cualquier procedimiento administrativo, con ocasión del archivo de dos solicitudes de visado de residencia por reagrupación familiar para dos menores, se inició una investigación ante el Consulado General de España en La Paz (Bolivia) para conocer el criterio de la Embajada acerca de la exigencia del certificado de antecedentes penales a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. A juicio de esta Institución aceptar esta práctica vulnera el principio de igualdad, ya que los menores de dieciocho años recibirían en ese aspecto un trato diferenciado por parte de la Administración española en función de la mayoría de edad penal fijada en sus países de origen. Actualmente se mantiene la investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios con el objetivo de conocer si el criterio fijado en la Embajada de España en La Paz se aplica actualmente de modo uniforme para la tramitación de los visados de residencia por reagrupación familiar en todas las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España, radicadas en países que tienen fijada una mayoría de edad penal distinta a la establecida en la legislación española (09016608).

Por lo que se refiere a las entrevistas que realizan los organismos consulares a fin de determinar la identidad y los vínculos familiares alegados por el solicitante, se inició una investigación para conocer si se había mantenido una entrevista con el solicitante de visado, puesto que el contenido de la misma resultaba esencial para poder realizar un juicio sobre la existencia de indicios que condujesen al convencimiento de que el matrimonio del solicitante fuese de complacencia. La Embajada de España en Yaundé (Camerún) reconoció en su informe no haber levantado acta de la entrevista mantenida. Tras nuestra intervención fue emitido el visado de reagrupación familiar al haber aportado el interesado nuevos medios de prueba de la existencia del matrimonio (09008811).

En otra queja, el Consulado General de España en Santo Domingo denegó el visado de residencia y trabajo, como consecuencia de la valoración de las declaraciones realizadas por la interesada durante la entrevista en el organismo consular. Este consulado había concluido la inexistencia de razones profesionales para conceder el visado señalando, además, que el contrato, ofertado por el servicio sanitario público de una comunidad autónoma, era un contrato ficticio celebrado por motivos migratorios. Actualmente se mantiene la investigación a fin de conocer las actuaciones realizadas ante las autoridades administrativas y judiciales para investigar esa presunta contratación ficticia (10005959).

Otra interesada expuso las irregularidades detectadas en la entrevista realizada durante la tramitación de una solicitud de visado por la Sección Consular de la Embajada de España en Islamabad (Pakistán), en concreto, la ausencia de un funcionario exigido por la normativa de extranjería. Al hilo de la investigación realizada se apreció que el procedimiento seguido en la entrevista presentaba efectivamente incorrecciones, por lo tanto, se realizó un recordatorio del deber legal de la Administración de someterse al artículo 51.8 del Reglamento de Extranjería en sus actuaciones y a la obligación a que estén presentes en las entrevistas dos funcionarios y, además, en el caso de ser necesario, un intérprete (10012871).

Tras una queja formulada respecto de la Embajada de España en Bagdad (Irak), se realizó un recordatorio a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios del contenido del artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en concreto, la obligatoriedad de motivar las resoluciones denegatorias de visados de estancia de acuerdo a lo establecido en la fórmula de aplicación prevista en la Instrucción Consular Común, a la que remite el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de extranjería, en su artículo 28.6. Además, con respecto al fondo del asunto, se formuló una sugerencia que

fue aceptada para que se dictara una nueva resolución en relación con la solicitud de visado de estancia, ajustándose a lo exigido en el artículo 28.6 del Reglamento de extranjería (09008480).

En otras quejas el Defensor ha intervenido para esclarecer el contenido de la motivación denegatoria de solicitudes de visados de estancia. En algunos de los casos las solicitudes de visado fueron denegadas, al no haberse podido establecer la intención de los solicitantes de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de que expirasen los visados. Esta Institución continúa varias investigaciones sobre este asunto (10010741 y 10022656).

En otro caso, se concluyeron las actuaciones tras constatar que, efectivamente, el Consulado General de España en Guayaquil había determinado la existencia de insuficientes garantías de retorno de la solicitante, tomando en cuenta toda la documentación presentada y las contradicciones en las que incurrió la interesada durante la entrevista (10012550).

Por otra parte, con motivo de una investigación iniciada ante el Consulado General de España en Rabat (Marruecos), se pudo comprobar que se había denegado un visado de reagrupación familiar por “la no convivencia previa al matrimonio”, cuestión que evidentemente no sólo no es obligatoria sino que es un aspecto de carácter íntimo que incumbe únicamente a los contrayentes, se formuló una sugerencia a fin de que se emitiera una nueva resolución citando con precisión los artículos aplicables y expresando con claridad las razones que habían llevado a la denegación. Lamentablemente la sugerencia no fue aceptada y esta Institución mantuvo su discrepancia con la actuación del organismo consular (09018147).

En otro caso el Consulado General de España en Guayaquil aceptó una sugerencia del Defensor, para que se estimase el recurso de

reposición interpuesto contra la denegación del visado de estancia solicitado por la madre del compareciente, gravemente enfermo, que precisaba una inmediata intervención quirúrgica (10020002).

Por otro lado, esta Institución también intervino con motivo de la denegación de unos visados de estancia por el Consulado General de España en Bogotá. De la investigación se dedujo que los comparecientes habían aportado la misma documentación, considerada válida y necesaria para la concesión de dos visados anteriormente sin que hubiesen cambiado las circunstancias. Tras nuestra actuación se procedió a la revisión de los expedientes y a la resolución favorable de las solicitudes (10012047).

En cuanto a solicitudes de visado de estudios, se inició una investigación con el Consulado General de España en Lima a fin de conocer el motivo por el cual fueron concedidos los visados de estudios a los progenitores de una menor de dos años, para una estancia de investigación de doctorado en nuestro país, financiada por una fundación pública, al tiempo que era denegado el visado a la hija común de ambos. En los primeros días del año 2011 se ha concluido la investigación, tras la expedición del visado a la menor (10033354).

También se mantiene otra investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios relativa al error reconocido por la Embajada de España en Nueva Delhi (India), en la notificación de los recursos interpuestos contra las denegaciones de varios visados de residencia por reagrupación familiar. Se ha considerado necesario iniciar una investigación, de carácter general, con la citada Dirección General para determinar el modo en que deben practicarse las notificaciones y su validez, en concreto, para conocer los argumentos que avalarían una interpretación restrictiva por la cual se estimaría que el teléfono o telefax se limita a la demarcación de la oficina consular en la que se tramite el expediente (08023510).

Son frecuentes los casos en los cuales los organismos consulares deniegan el visado de residencia por reagrupación familiar, al estimar que el matrimonio de los interesados es de conveniencia o simulado. Es destacable la actuación del Consulado General de España en Santo Domingo que denegó la solicitud de visado de cónyuge de ciudadano español, a pesar de haberse aportado copia del libro de familia en el que consta que el matrimonio estaba inscrito. Se ha formulado una sugerencia a dicho consulado para que revoque la resolución dictada y emita una nueva resolución concediendo el visado, a menos que conste acreditada fehacientemente la cancelación de la inscripción registral del matrimonio (10017857).

En otro caso, el Consulado General de España en Casablanca denegó un visado de estudios al considerar que la interesada carecía de conocimientos de español suficientes para poder cursar los estudios que pretendía. Iniciada la investigación oportuna pudo comprobarse que el consulado había tomado en consideración en la tramitación del visado circunstancias completamente ajenas al procedimiento reglamentariamente establecido, concretamente, las críticas vertidas por la interesada y su hermano hacia la actuación consular. A juicio de esta Institución, el contenido y tono de los escritos dirigidos desde ese consulado a la interesada eran manifiestamente improcedentes. No obstante, el visado se denegó al no quedar acreditados los medios de subsistencia durante su estancia en España (08019398).

También continúa la investigación con el Consulado General de España en Santo Domingo que denegó un visado de residencia por reagrupación familiar de una menor por la existencia de un informe negativo emitido por la autoridad gubernativa, así como por deficiencias administrativas invalidantes en los documentos aportados en la subsanación, en particular, la ausencia del número identificador del visado (NIV) en la resolución de la Subdelegación del Gobierno en

Barcelona por la que se concede la autorización de residencia por reagrupación familiar. Puesto que la resolución denegatoria del visado no expresa dudas acerca de la autenticidad de la concesión de dicha autorización, se permanece a la espera del informe en el que se concrete la deficiencia administrativa invalidante y determinante de la denegación del visado y el contenido del informe negativo gubernativo (10020978).

Igualmente se han iniciado actuaciones en los casos de denegaciones de visados motivadas por razones *extra legem*. Se ha reiterado nuestra discrepancia con la actuación del Consulado General de España en Nador que denegó un visado de residencia y trabajo, entre otros motivos, por inadecuación personal para el puesto de trabajo. El consulado consideró que la religión musulmana, que el interesado decía profesar, impedía el desempeño de la actividad de camarero, ya que pueden manipularse productos prohibidos por esta confesión. El organismo consular también puso en duda la legalidad de la documentación oficial, presentada por el empresario, y la validez de la resolución favorable de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de la Subdelegación del Gobierno en Girona. Por ello, se formuló una sugerencia, que no fue aceptada, para que se procediese a la concesión y emisión del correspondiente visado puesto que, en modo alguno, la normativa de extranjería prevé que los organismos consulares realicen una valoración profesional de la adecuación del solicitante de visado a la oferta laboral previamente valorada por la Subdelegación del Gobierno correspondiente, ni tampoco que se realicen valoraciones absolutamente ajenas a la competencia consular. Cabe también recordar que es constitucionalmente rechazable que la Administración Pública solicite de los interesados que declaren sobre su ideología, religión o creencia (09002851).

Se mantiene abierta una investigación con el Consulado General de España en Santo Domingo que denegó un visado de residencia y trabajo porque de la celebración de la entrevista se desprendía que el interesado

desconocía determinados datos relativos a las condiciones de la actividad laboral que iba a desarrollar en España. Se ha solicitado copia del acta de la entrevista determinante de la denegación del visado solicitado (10003070).

Han de destacarse también varias actuaciones que han podido solucionarse con celeridad gracias a la sensibilidad mostrada por la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios y los Consulados concernidos ante situaciones humanitarias presentadas por esta Institución. En uno de estos casos se intervino de manera urgente con motivo de una queja que evidenciaba la imposibilidad de una esposa de obtener el visado de residencia de reagrupación familiar porque en la solicitud de visado figuraba un domicilio diferente al que constaba en la tarjeta de residencia del reagrupante. Su marido no había comunicado el cambio de domicilio. En el momento de la solicitud del visado no resulta posible realizar gestión alguna ya que, como consecuencia de un accidente de trabajo, el reagrupante se encontraba ingresado en un hospital gallego con un diagnóstico de gravedad. Considerando las particulares circunstancias que concurrían en el caso, se realizaron gestiones urgentemente ante el Consulado General de España en Casablanca que desbloqueó la situación y procedió a la concesión del visado a la esposa. En otro caso parecido el Consulado General de España en Lima (Perú), por intervención del Defensor del Pueblo y atendiendo a las circunstancias humanitarias de la situación, concedió un visado de estancia a la madre del interesado, gravemente enfermo y casado con una ciudadana española, para que pudiera reunirse con su hijo en los últimos momentos de su vida (10002871 y 10019449).

Es destacable también la sugerencia dirigida al Consulado General de España en Lagos con motivo de la denegación de un visado de residencia por reagrupación familiar al cónyuge de la interesada por entender que se trataba de un matrimonio de conveniencia. Al tener constancia del nacimiento de la hija de ambos, inscrito en el Registro Civil

español, se realizó una sugerencia que fue aceptada para que se dejara sin efecto la resolución denegatoria del visado y se procediese a su expedición (10020020).

También se han dirigido sugerencias a la Administración a fin de que mantuviera en sus actuaciones criterios que habían sido previamente admitidos en casos anteriores como consecuencia de la aceptación de recomendaciones. En un caso, a los interesados les fueron concedidas las renovaciones de sus autorizaciones de residencia mientras se encontraban en el extranjero. El Consulado General de España en Bogotá denegó los visados porque habían permanecido fuera de España más de seis meses en el último año. Puesto que la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios había impartido unas instrucciones a los organismos consulares, como resultado de una recomendación, a fin de que en los casos en los que no se hubiesen extinguido las autorizaciones de residencia y se mantuviera el derecho de residencia en España, se procediese a la concesión de los visados, se realizó en este mismo sentido en el presente caso una sugerencia que fue inmediatamente aceptada. En otro caso también se aceptó una sugerencia para que se revocase una resolución denegatoria de un visado de residencia por reagrupación familiar, solicitada para un menor de edad que había alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento. Se recordó a la citada dirección general que había aceptado una recomendación en el año 2006 para que se impartieran instrucciones a fin de que en la tramitación de las solicitudes de visado de residencia por reagrupación familiar de hijos menores de edad se estimase, como momento para apreciar la minoría de edad, el del inicio del procedimiento administrativo de reagrupación familiar (10004659 y 10004064).

Por último, desde el año 2005 se han venido reflejando en los sucesivos informes anuales distintas cuestiones investigadas relativas al funcionamiento de la Sección Consular de la Embajada de España en Islamabad, a excepción del informe correspondiente al ejercicio de 2009

en el que no se aludió a la misma por no disponer de información concluyente respecto a algunas de las cuestiones tratadas. En el año 2010, esta Institución manifestó a la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación que la ampliación de los despachos colaboradores anunciada contribuirá a una mayor seguridad en la emisión de sus informes. En este punto se reiteró la necesidad de supervisión de dichos bufetes, tras la recepción de una queja en la que se acusaba de corrupción a una firma de abogados. Según se indicaba en el informe remitido por el Ministerio de Asuntos Exteriores, las quejas alusivas a esta cuestión son investigadas en profundidad por la Embajada. Hemos insistido en que, de todas formas, deben adoptarse criterios adicionales de supervisión, además de informar a los interesados durante el proceso de que pueden formular quejas si detectan irregularidades. En cuanto al tratamiento de los datos personales de los interesados, cuestión que preocupa también a esta Institución, la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios ha remitido un informe especificando detalladamente la legislación a la que están sometidos los bufetes, que asegura la confidencialidad de los datos. A la vista del informe recibido, se ha concluido la investigación realizada (0419105).

6.7.2. Oficinas de extranjeros

En sus informes anuales el Defensor del Pueblo ha insistido en la necesaria implantación de oficinas de extranjeros en las distintas provincias del territorio nacional, acorde con lo dispuesto en el artículo 159 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Por ello, se ha realizado un detenido seguimiento de la implantación de dichas oficinas en las provincias en las que todavía no existen. Durante el año 2010 se ha producido un nuevo cambio de atribución de las competencias para la coordinación de la Administración General del Estado en territorio nacional, que han pasado al Ministerio de Política Territorial y Administración Pública. La disposición adicional tercera del Real Decreto

942/2010, de 23 de julio, dispuso la creación mediante Orden Ministerial de las Oficinas de extranjeros pendientes. Sin embargo, ha finalizado el año 2010, sin que la citada norma haya sido publicada. Asimismo, el citado real decreto tiene por objetivo conseguir una mejora de la calidad del servicio prestado al ciudadano por las delegaciones del Gobierno, a través de la racionalización del modelo actualmente existente de gestión de la extranjería en el territorio. En consecuencia, al objeto de garantizar la eficacia y coordinación en la actuación administrativa, continuará prestándose especial atención a esta cuestión al objeto de evaluar el impacto real que las nuevas Áreas de Trabajo e Inmigración constituidas en cada Delegación del Gobierno supongan en la necesaria mejora de la gestión de las oficinas de extranjeros (08018898).

Con independencia de lo anterior, se refieren a continuación las actuaciones más relevantes realizadas en relación con diversas oficinas de extranjeros, por deficiencias apreciadas en su funcionamiento. La primera de ellas guarda relación con las dependencias policiales de la provincia de Alicante, donde los interesados sufrían largas y sucesivas esperas a la intemperie para poder obtener el impreso para el pago de tasas y posterior expedición de la tarjeta de extranjeros en las renovaciones de autorizaciones. La Jefatura Superior de Policía de la Comunitat Valenciana reconoció la existencia de carencias estructurales y organizativas y adoptó medidas tales como la implantación de un sistema de cita previa y envío por correo certificado del impreso de tasas junto con la resolución favorable a la renovación, al objeto de evitar que los afectados tuvieran que realizar una doble espera (recogida del impreso de tasa y trámite de tarjeta). En la última comunicación se señalaba que los servicios policiales atendían en el día a los comparecientes, con lo que se dio por finalizada la actuación (10004179 y 10006661).

En el pasado informe se dejó constancia de las recomendaciones remitidas a distintos organismos de la Administración General del Estado, fundamentalmente referidas a la urgente necesidad de revisar el sistema

de delegación de competencias a las direcciones insulares, creando en las mismas unidades de extranjería dependientes de la Oficina Única de Extranjeros, con una ubicación alternativa, adecuada dotación de personal y la incorporación de los servicios de documentación del Cuerpo Nacional de Policía. Finalmente, la entrada en funcionamiento de la nueva Oficina Delegada de Extranjería en Eivissa y Formentera tuvo lugar en el segundo trimestre del año 2009, con ampliación del espacio existente y refuerzo de personal. No obstante, en el mes de febrero de 2010 esta Institución tuvo conocimiento de importantes carencias de personal debido a la falta de cobertura de bajas y finalizaciones de contratos. Por ello, se solicitó de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y Dirección Insular su urgente cobertura, así como la revisión de los criterios de complementos económicos, petición que fue debidamente atendida.

También se aceptaron el resto de medidas recomendadas, entre otras, las relativas al inicio de la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Eivissa; grabación en la aplicación de extranjería de todos los expedientes cuya resolución corresponde a la dirección insular, demorados por falta de personal y de implantación de sistema informático; mejora del sistema de envío de expedientes a Palma de Mallorca y de la situación general de la Oficina de Extranjeros de esa localidad. Por ello, se ha dado por finalizada la investigación (08005855).

De igual modo permanecen en curso las investigaciones realizadas con la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por las demoras apreciadas en la resolución de solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, renovaciones y concesión de cita previa a los interesados. Debe señalarse por último que al finalizar el año 2010 se ha efectuado una visita a esta Oficina de Extranjeros y se ha elaborado una recomendación, a fin de que se dote con carácter de urgencia de un número de funcionarios interinos suficiente para atajar la situación en la que se encuentra, ya que ha finalizado el año 2010 con 55.531

expedientes en trámite. Asimismo, se ha recomendado que por parte de los servicios competentes se realice una inspección con el fin de determinar si la relación de puestos de trabajo es adecuada al número de expedientes que se tramitan y que no parece que responda a una situación puntual. Por último, se ha recomendado que se tenga en cuenta la necesidad de adecuar el perfil del puesto de trabajo a las carencias fundamentales del negociado, que se centran en la falta de personal cualificado para la resolución de recursos administrativos (09021707, 10034932, 10005500, 10008419, 10014603 y otras).

Se ha visitado también en el año 2010 la Oficina de Extranjeros de Las Palmas. La citada dependencia constituye en su conjunto un buen ejemplo de los positivos resultados que se obtienen con la fijación de compromisos de calidad y la asunción de técnicas de seguimiento y evaluación periódica de estos compromisos. Debe alentarse el seguimiento de esta línea de actuación, animando a que acometa la preparación de una carta específica de servicios, de acuerdo con lo indicado en la publicada con carácter general por la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas. En esa carta deberían ampliarse los compromisos hasta el momento asumidos, especialmente en lo referente a la tramitación de autorizaciones de residencia. Se valoraron también positivamente los sistemas de información a los usuarios, así como el óptimo estado de mantenimiento y conservación de las dependencias destinadas a la atención al público. Sin embargo, resulta preciso que se adopten medidas urgentes para mejorar el almacenamiento y clasificación de los expedientes. Asimismo, la citada oficina padece muy especialmente las consecuencias de una falta de criterios uniformes para todo el territorio nacional respecto a la resolución de las solicitudes de revocación de resoluciones de devolución no ejecutadas. El volumen de solicitudes de revocación de esas resoluciones tiene un gran impacto en el normal desarrollo de la gestión de la oficina, dado el importante número de extranjeros que accedieron de manera irregular a territorio nacional por esa provincia y que no fueron devueltos a sus países de origen. Estas

personas se encuentran ahora en la península, donde solicitan una autorización de residencia por circunstancias excepcionales que, para ser resuelta, necesita previamente la revocación de esa resolución de devolución dictada en su día, pero no ejecutada (10010050).

En otros casos, la falta de idoneidad de las instalaciones y la insuficiencia de personal originaron el colapso de otras dependencias con largas colas de ciudadanos y bloqueo de teléfonos, concretamente en las localidades de Castellón de la Plana, Cádiz, Jerez de la Frontera, Algeciras y Málaga. Estas investigaciones se iniciaron al finalizar el año, por lo que se encuentran todavía pendientes de contestación (10020242, 10020941 y 10016845).

La importante carga de trabajo soportada en los últimos años por la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación en la Comunidad de Madrid ha sido objeto de constante atención por parte de esta Institución. Así, en previsión de posibles colapsos, en el curso del presente año se inició una actuación de oficio con la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración a fin de conocer los medios materiales y personales previstos para afrontar el notable incremento de solicitudes de renovación de autorizaciones derivadas del proceso de normalización de extranjeros que culminó en el año 2005. Por otra parte, se investigaron diferentes asuntos relacionados con las dificultades existentes para acceder a los distintos portales administrativos de información, obtención de cita previa en internet, demora de once meses en la tramitación de informes para la resolución de recursos y retrasos de seis meses en la tramitación de tarjetas de familiares de ciudadanos comunitarios.

Han de reconocerse los esfuerzos realizados para afrontar las crecientes necesidades en materia de extranjería, con la adopción de medidas tales como la reorganización interna de todos los efectivos del Servicio de Régimen General del Área de Trabajo, con desarrollo de las labores simultáneas en seis sedes diferentes y la posibilidad de ampliación

de horario de atención al público en horario de tarde en caso de resultar necesario en el último trimestre del año, inauguración de dos locales cedidos a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación y Comisaría General de Extranjería y Fronteras, respectivamente, así como incremento de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Igualmente se comunicó la mejora de la información sobre procedimientos en el sitio web de esa Secretaría de Estado y posibilidad de solicitud de cita a través de la página web del Ministerio de la Presidencia, que según el informe enviado funcionaba ya con normalidad. Sin embargo, la investigación continúa abierta al objeto de conocer el impacto real que estas medidas van a suponer (10012210, 10002249 y 10000991).

Por otra parte, se apreció que la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid resolvía en dos meses las peticiones de residencia permanente cuando se contaba con cita previa y en seis las restantes solicitudes, al informatizarse antes las primeras. El Defensor del Pueblo ha mostrado su discrepancia con esta práctica, dado que el artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige una tramitación homogénea en atención al tipo de expedientes y ha solicitado una mejora organizativa respecto a estos trámites (08010245).

De otro lado, se remitió un recordatorio de deberes legales a la Subdelegación del Gobierno en Murcia con relación a incorrectas prácticas administrativas, al requerir la presencia del empresario para la presentación de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales pese a no exigirlo la normativa de extranjería, concesión de plazo de días naturales para atender un requerimiento en lugar de días hábiles acorde con el principio general de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y toma de datos del letrado que acompaña al solicitante de autorización. Dicho recordatorio fue aceptado por dicha Administración (10016845).

Debe dejarse constancia de otra investigación iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Valencia a instancias del Colegio de Abogados de esa localidad, sobre un amplio elenco de cuestiones relacionadas no sólo con trámites administrativos, sino también con posibles problemas de relación o colaboración de la oficina de extranjería con estos profesionales. En el momento de cerrarse el presente informe se está evaluando la contestación remitida tras varios requerimientos (08024040).

Por último, resulta preciso hacer mención a una actuación iniciada de oficio al tenerse noticia de la presunta implicación de distintos funcionarios de la Oficina de Extranjeros de Almería en redes de estafa a inmigrantes. Al margen de las actuaciones judiciales de las que se está realizando el oportuno seguimiento, esta Institución prestó especial interés a la adopción de medidas para el control de asuntos realizado a través de la Brigada de Asuntos Internos y medidas disciplinarias aplicadas por estos graves hechos. Cabe también señalar que se encuentra en curso otra investigación con la Fiscalía General del Estado por el procedimiento penal seguido contra un funcionario de la Oficina de Extranjeros de Lleida, por su supuesta participación en una red de explotación sexual de mujeres (09007172 y 10004093).

6.8. Procedimientos de residencia y cuestiones conexas

6.8.1. Régimen comunitario

Tras la publicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, esta Institución destacó de un lado, que dicha norma no trasponía correctamente alguno de los preceptos de la Directiva comunitaria reguladora de la materia y por otra

parte que discriminaba a determinados familiares extranjeros de ciudadanos españoles respecto a los familiares de ciudadanos comunitarios residentes en España. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de junio de 2010, ha dejado sin efecto varios preceptos de este real decreto. Esta resolución coincide con los argumentos de esta Institución y supone un cambio sustancial en el estatus de los ciudadanos de la Unión y sus familiares en España.

Así, debe recordarse que esta Institución se mostró en su día contraria a los requisitos para la reagrupación de los ascendientes de españoles y de sus cónyuges, por considerar que la nueva regulación, que remitía al régimen general para estos casos, hacía de mejor condición a los ascendientes de los ciudadanos de los demás Estados de la Unión que pretendieran residir en España y era contraria al principio de igualdad. La recomendación de esta Institución instando la aplicación en estos casos del régimen comunitario no fue aceptada. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha sostenido en su sentencia este mismo criterio, obligando a la Administración a aceptar la aplicación del régimen comunitario para estos supuestos. Otro de los aspectos por los que se interesó esta Institución fue la imposibilidad de que las parejas de hecho de ciudadano de la Unión registradas en los distintos Registros de parejas de hecho autonómicos y municipales tuvieran acceso al estatus comunitario debido a que estos registros no impedían la existencia de registros simultáneos. Esta Institución consideraba que se trataba de un requisito reglamentario no exigido en la normativa comunitaria y que era necesario adoptar medidas para superar este estado de cosas. Finalmente, el Tribunal Supremo ha dejado sin efecto esta exigencia. En tercer lugar, ha de mencionarse aquí que el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a trabajar de los beneficiarios del régimen comunitario a cargo del ciudadano de la Unión; esto es, a los hijos mayores de 21 años y ascendientes, sin perder el estatus comunitario, por considerar, al igual que manifestó esta Institución en su día a la Administración competente, que la normativa

comunitaria reconoce este derecho. Algunas de las actuaciones realizadas durante el presente año se han visto afectadas por esta sentencia y a ellas se aludirá en los epígrafes correspondientes (05021033, 07015567 y otras).

6.8.1.1. Vicisitudes en la tramitación de visados de entrada

En el pasado informe se hizo amplia mención a cómo la existencia de una orden de expulsión o prohibición de entrada impuesta por estancia irregular a un familiar de ciudadano de la Unión antes de que tuviese tal condición podía dificultar e incluso impedir la concesión del visado por disfunciones meramente administrativas. La investigación iniciada el pasado año ante la Dirección General de Inmigración y la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios ha dado como fruto unas instrucciones de este último organismo, conforme a las cuales en estos supuestos, una vez comprobada la condición de beneficiario del régimen comunitario, se procede a la concesión del visado. Por tanto, salvo casos puntuales que puedan presentarse, esta disfunción debe considerarse superada (08008740, 08024309, 09008292 y 09019643).

Se hizo también referencia en el pasado informe al criterio mantenido por el Consulado General de España en Santo Domingo en la tramitación de distintos visados para la reagrupación familiar en régimen comunitario de descendientes, en los cuales estimó infundadamente que la estancia irregular del reagrupante en España, antes de ser beneficiario del régimen comunitario, constituía motivo para denegar los visados solicitados por sus hijos, pese a tratarse de una circunstancia irrelevante. El referido consulado ha acogido las sugerencias de esta Institución y ha concedido los visados solicitados. No obstante, ante la persistencia de este consulado en este erróneo criterio, en el curso del presente año han tenido que realizarse nuevas actuaciones en el mismo sentido y se ha dado traslado a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, a fin

de que se adopten las medidas necesarias para que estas situaciones no vuelvan a repetirse (09013239, 09015511, 09015513, 09013227 y 09016954).

El exceso de celo en evitar matrimonios de complacencia ha llevado en otro supuesto al Consulado General de España en Rabat a denegar la concesión de un visado en régimen comunitario al cónyuge de una ciudadana española, pese a que el matrimonio se encontraba debidamente inscrito en el Registro Civil español. Tras esta inscripción, la revisión del consentimiento matrimonial únicamente puede realizarse mediante la correspondiente declaración de nulidad en sede judicial, por lo que el consulado carece manifiestamente de competencias a estos efectos. Estas y otras consideraciones han servido de base a una sugerencia dirigida a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios que ha sido aceptada, concediéndose el visado solicitado (10008464).

En este mismo sentido, el Consulado General de España en La Habana ha exigido para la tramitación de un visado de entrada en régimen comunitario del cónyuge de un español que acredite mediante declaración jurada que no está separado de derecho. La petición del consulado resulta infundada ya que consta en el expediente el libro de familia y este documento certifica la existencia del matrimonio. Por ello, se ha elaborado una sugerencia a fin de que se proceda a la concesión del visado solicitado, que se encuentra a la espera de respuesta (07036275).

Otra de las situaciones investigadas ha sido la del cónyuge de ciudadano español que se encuentra en su país de origen a la espera de que se proceda a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español. Como se ha señalado en el epígrafe correspondiente del presente informe, en muchos de estos supuestos esta inscripción padece grandes demoras imputables a la situación del Registro Civil. Los interesados se ven obligados a esperar meses e incluso más de un año a que se proceda a la inscripción del matrimonio y entre tanto no se reconoce al cónyuge

extranjero esa condición y se le niega el visado. Así, el Consulado General de España en Santo Domingo ha denegado los visados solicitados en dos casos por estimar que los matrimonios eran de complacencia. No obstante, en uno de ellos existía una previa resolución gubernativa favorable a la reagrupación y en el otro, poco tiempo después, el mismo consulado inscribió el matrimonio en el Registro Civil Consular, en contradicción con su anterior criterio. En otro caso similar, el Consulado General de España en Dakar (Senegal) se ha negado a conceder visado a la esposa de un español sin estimar relevante que el matrimonio tiene cinco hijos. Tampoco ha dado solución a una situación parecida el Consulado General de España en Rabat, que denegó un visado a una ciudadana marroquí con una hija española cuyo matrimonio estaba en trámite de inscripción registral.

A juicio de esta Institución, la Administración está obligada a buscar una solución dentro del ordenamiento jurídico que dé satisfacción a las legítimas pretensiones de los interesados y garantice su derecho a vivir en familia. Desde esta perspectiva, resulta de plena aplicación la disposición adicional decimonovena del Reglamento de extranjería, conforme a la cual las autoridades competentes están obligadas a facilitar la obtención del visado de residencia o, en su caso, de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, en el marco de la Ley de extranjería a la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable debidamente probada. Las investigaciones realizadas revelan las reticencias de la Administración a considerar aplicable esta disposición reglamentaria a estos supuestos. El Consulado General de España en Rabat sí la ha aceptado, pero remite a la reagrupación familiar en régimen general, lo que exige la obtención previa de autorización de residencia. Esta Institución considera que la vía adecuada es la tramitación de un visado de residencia no laboral, por lo que en fechas recientes ha dirigido a la Dirección General de Asuntos Consulares una recomendación en tal sentido. El citado organismo, ha remitido a la fecha de cierre del presente informe una copia de la Instrucción de servicio

número 78 que fue remitida a todas las misiones diplomáticas y consulares a finales de 2010, por lo que en el próximo informe se realizará una valoración de las mismas (09001021, 09015953, 10002188 y 10002998).

6.8.1.2. Trámites para la obtención de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión

La situación de indocumentación sobrevenida en que quedan los cónyuges reagrupados por extranjeros que posteriormente adquieren la nacionalidad española ha sido objeto de una investigación ampliamente reflejada en el anterior informe. En síntesis, la Administración estima que la inscripción del matrimonio es necesaria para que pueda ser reconocido de conformidad con la ley española, pero este trámite se demora más de un año debido al colapso que sufre el Registro Civil Central. Durante este periodo la Administración no reconoce al cónyuge reagrupado la aplicación del régimen general ni del régimen comunitario.

En el año 2009 la Dirección General de Inmigración tras mantener una postura indecisa, rechazó la propuesta de esta Institución para solucionar estos supuestos mediante la concesión de una tarjeta comunitaria provisional y tampoco ha aceptado la aplicación del régimen general de extranjería. No obstante, en el presente año ha variado su postura y ha solicitado informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con carácter previo a impartir unas instrucciones con las que dar solución a estas situaciones. A la fecha de elaboración de este informe todavía no han dictado las instrucciones anunciadas, por lo que prosigue la investigación (05036147).

En otro supuesto se constató que la Jefatura Superior de Policía de Salamanca no reconoció la antigüedad de la residencia en España a una ciudadana portuguesa inscrita en el Registro de Extranjeros desde el año

2004 porque no había tramitado el certificado de registro. Esta Institución expuso la falta de fundamento de esta decisión, toda vez que el reconocimiento de la condición de ciudadano comunitario no depende de haber completado los trámites administrativos. Los argumentos de esta institución fueron favorablemente recibidos y se reconoció a la interesada la residencia permanente (10001298).

En otro orden de cosas, el viaje de un ciudadano español con su esposa, nacional de Letonia, a través de Estonia, permitió comprobar que las autoridades de este país no reconocían las tarjetas de familiar de ciudadano de la Unión expedidas por España. Tras la intervención de esta Institución se realizaron actuaciones por parte de las autoridades consulares españolas y el asunto ha sido solucionado (07026022).

Por último, debe hacerse breve referencia a las investigaciones seguidas en relación con el derecho a trabajar de los descendientes de ciudadanos comunitarios mayores de 21 años a su cargo beneficiarios del régimen comunitario. Estas actuaciones se dirigieron inicialmente a que la leyenda contenida en las tarjetas de extranjero reflejaran adecuadamente el limitado derecho a trabajar que les reconocía el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. Tras la modificación operada en la Ley de extranjería por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, el procedimiento de acceso al trabajo de los hijos reagrupados en régimen general resultaba más beneficioso que el existente en régimen comunitario lo que motivó la apertura de la correspondiente investigación. No obstante, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010 a la que se ha hecho mención con anterioridad ha determinado que los descendientes menores de 21 años familiares de ciudadano de la Unión tienen derecho a trabajar sin limitaciones y sin perder su condición de estar a cargo de ciudadano de la Unión, por lo que estas investigaciones han concluido (10001924 y 10013827).

6.8.2. Régimen general de extranjería

6.8.2.1. Tramitación de las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar

En anteriores informes anuales se hizo amplia referencia a las actuaciones realizadas ante la Dirección General de Inmigración y la Federación Española de Municipios y Provincias a fin de que se apruebe un instrumento normativo que permita armonizar los informes municipales sobre adecuación de vivienda que preceptivamente han de ser aportados a los expedientes de reagrupación familiar. La insuficiencia de la regulación reglamentaria ha determinado que algunas organismos introduzcan elementos de valoración de los informes no previstos reglamentariamente. Así, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona ha establecido unas condiciones para no atribuir efectos a los informes municipales favorables que no parecen tener suficiente amparo normativo y pueden llevar a denegaciones injustificadas.

La Dirección General de Inmigración considera que el marco idóneo para acometer la necesaria homogeneización de la materia es la próxima reforma del Reglamento de extranjería, necesaria como consecuencia de la última modificación operada en la Ley de extranjería en el año 2009. Esta Institución entiende necesario que se afronte la reforma de esta materia en el futuro reglamento y espera que en el mismo puedan subsanarse las deficiencias de la actual regulación (05031632 y 10000149).

Otro asunto cuyo desarrollo está pendiente desde el año 2004 es la Orden Ministerial a la que el Reglamento de extranjería difiere la determinación de los medios económicos exigibles al reagrupante para ejercer el derecho a la reagrupación. Las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno tratan de superar esta deficiencia aplicando instrucciones de la Dirección General de Inmigración dictadas para su aplicación en otros procedimientos, como es el de los medios económicos del empleador para

hacer frente a una contratación y a las necesidades de su familia. Estas instrucciones no responden al mandato reglamentario de desarrollo específico de la materia y su aplicación a la reagrupación familiar puede dar lugar a denegaciones sin suficiente justificación. Por tanto, resulta ineludible que en la próxima reforma reglamentaria se afronte debidamente esta cuestión (09014351).

También el pasado año se reflejó la investigación realizada ante la Subdelegación del Gobierno en León con motivo de la denegación de una reagrupación familiar basada en un informe gubernativo desfavorable de la reagrupante. El referido organismo ha aceptado la sugerencia de esta Institución conforme a la cual el informe gubernativo emitido en el marco de este procedimiento se refiere únicamente a la persona a la que se pretende reagrupar y ha dictado nueva resolución fundada en Derecho (09007556).

Por otra parte, como se señaló en el anterior informe, la Subdelegación del Gobierno en Valencia aceptó la recomendación de esta Institución para que en los casos de renovación de las autorizaciones de residencia de cónyuges reagrupados cuya legislación personal no contempla la emisión de certificados actualizados acreditativos de la pervivencia del vínculo matrimonial se acepten otros medios de prueba. No obstante, no se ha atendido la solicitud de esta Institución de revisión de resoluciones ya denegadas por tal motivo, lo que ha abocado a una situación de irregularidad administrativa a las personas afectadas de modo injustificado (09001513).

Por último, debe señalarse que con motivo de una queja se ha comprobado que la Subdelegación del Gobierno en Albacete ha denegado una autorización de residencia por reagrupación familiar al descendiente del reagrupante por haber alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del correspondiente procedimiento. Este criterio deja al albur de la Administración la posibilidad de hacer decaer el derecho del

interesado mediante la mera inactividad, por lo que no puede ser aceptado. Por ello, en fechas recientes se ha dirigido una sugerencia a la citada Subdelegación del Gobierno para que modifique su decisión (10017037).

6.8.2.2. *Vicisitudes en la fase de tramitación de los visados de reagrupación*

En los informes anteriores ya se hizo amplia referencia a la discrepancia de esta Institución con la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios respecto a la competencia de los consulados para la revisión de requisitos ya examinados por la autoridad gubernativa durante la tramitación de las autorizaciones de residencia, lo que supone un doble control que a juicio de esta Institución carece de cobertura normativa. El pasado año se recomendó a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración que en la próxima reforma reglamentaria se aborde una mejor regulación de esta materia. Este organismo ha indicado que será el futuro Reglamento el marco adecuado para solventar las cuestiones planteadas por esta Institución. Por ello, es de esperar que la anunciada reforma incorpore las mejoras reclamadas (07028885).

En el curso del presente año han continuado examinándose supuestos en los que no se reagrupa a todo el núcleo familiar y por ello los consulados están denegando los visados solicitados. Así, los Consulados Generales de España en Santo Domingo y en Lagos denegaron visados al cónyuge en atención a la supuesta situación de desprotección en la que puedan quedar los hijos del matrimonio en el país de origen, lo que carece de base legal. Las sugerencias dirigidas por esta Institución a la Administración en este sentido han sido acogidas favorablemente y han determinado la concesión de los visados solicitados. A la fecha de cierre de este informe resta por conocer la posición de la Administración respecto

de uno de esos visados, tramitado en el Consulado General de España en Santo Domingo (05017582, 09019481 y 10000055).

En relación con la reagrupación de descendientes, esta Institución ha reflejado también en anteriores informes su criterio acerca de la conveniencia de que se determine el marco jurídico en el que puede practicarse la prueba de ADN en los procedimientos de reagrupación familiar cuando la falta de fiabilidad de los sistemas registrales del país la convierte en el único medio de prueba de la relación paterno-filial. Las quejas tramitadas durante el presente año se refieren a la práctica de esta prueba en los Consulados Generales de Lagos y Santo Domingo. En este sentido, el Consulado General de España en Santo Domingo requirió su práctica en el caso de un menor que ya había residido en España al amparo del régimen comunitario, por lo que el cotejo de la documentación presentada en el Consulado con sus datos personales obrantes en poder de la Administración española permitía acreditar suficientemente su identidad. En otro supuesto, este mismo consulado solicitó simultáneamente la presentación de documentación acreditativa del vínculo paterno-filial y la práctica de esta prueba. Por ello, esta Institución estima que en los casos examinados este Consulado no cumplió con la obligación de agotar las posibilidades de acreditar la relación paterno-filial por otros medios de prueba (09008348, 10000231 y 10020276).

En algunos casos se ha requerido al reagrupante la presentación de sus antiguos pasaportes con la finalidad de acreditar su presencia en el país al tiempo de la concepción de sus hijos y su falta de presentación ha determinado la denegación de los visados. Así ha sucedido en los Consulados de Nueva Delhi e Islamabad. Esta Institución ha mostrado su disconformidad con la actuación consular, por entender que debió ofrecerse a los interesados la posibilidad de presentar otras pruebas para acreditar la relación paterno-filial y en ambos supuestos se han aceptado las sugerencias de esta Institución y se han concedido los visados solicitados (09011751 y 09004574).

La falta de fiabilidad de los sistemas registrales de algunos países determina también que en algunos casos se considere necesaria la realización de pruebas oseométricas para determinar si el hijo es menor de edad. Esta prueba tiene unos márgenes de error dentro de los cuales se determina la edad posible, y la Administración está obligada a considerar como edad del menor la más favorable a sus intereses, en aplicación del principio *favor minoris*. No obstante, en algunos supuestos tramitados en el Consulado de España en Dakar se ha considerado mayor de edad al solicitante obviando este principio y en otros casos también tramitados en dicho consulado se ha denegado el visado sin la realización de prueba alguna, por haber deducido los funcionarios receptores de la solicitud la mayoría de edad del solicitante sólo por la apreciación visual de su fisonomía.

Como se indicó en el informe correspondiente al año anterior, ante la falta de receptividad de la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, esta Institución dirigió un escrito al titular del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación al objeto de manifestar su absoluta disconformidad con el hecho de que las apreciaciones visuales de los funcionarios fundamenten la denegación de un visado de reagrupación familiar. El criterio de la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios ha sido refrendado por su superior jerárquico, por lo que lamentablemente no ha sido aceptada la posición de esta Institución. No obstante, en uno de los casos particulares examinados en los que sí se realizó prueba oseométrica y su resultado fue compatible con la edad que constaba en los documentos presentados, el Consulado de España en Dakar ha mostrado su disposición a valorar debidamente los recursos que eventualmente pueda presentar el interesado (07036445, 09001958 y 09001959).

Todavía en el presente año algunos consulados han denegado los visados de hijos a los que se pretendía reagrupar por haber alcanzado la

mayoría de edad durante la tramitación del visado, pese a que este criterio quedó superado con las instrucciones dictadas en el año 2008 por la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios en las que acogió la recomendación de esta Institución y determinó que la fecha que ha de tomarse como referencia para determinar la edad es la del inicio del procedimiento, mediante la solicitud de autorización de residencia ante la autoridad gubernativa. Por este motivo se siguen las pertinentes investigaciones en relación con resoluciones dictadas por el Consulado de España en Islamabad y el Consulado General de España en Casablanca, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta (09021174 y 10002283).

En otro supuesto, el Consulado General de España en Santo Domingo requirió la traducción al castellano del certificado de empadronamiento del reagrupante, expedido en catalán. En trámite de recurso concedió el visado, toda vez que la falta de traducción no era imputable al interesado (10000231).

Como en años anteriores, en el caso de la reagrupación de cónyuges, el motivo fundamental de denegación de los visados continúa siendo la convicción del representante consular de que el matrimonio es de conveniencia. En algunos casos, esta convicción queda destruida por la existencia de hijos matrimoniales, por lo que tras la intervención de esta Institución se ha revisado la inicial resolución denegatoria. Así ha ocurrido en dos casos tramitados en los Consulados Generales de España en Casablanca y Santo Domingo. En estos y en otros supuestos, esta Institución ha recordado a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios que el carácter fundamental del *ius connubii* y la presunción general de buena fe obliga a que la prueba de presunciones conduzca a un alto grado de convicción racional acerca de que el matrimonio se ha celebrado en fraude de ley que excluya cualquier duda razonable. En varias de las quejas tramitadas esta Institución ha constatado que no resultaba posible llegar al grado de convicción exigible para considerar que el matrimonio se había celebrado en fraude de ley o no se había

motivado suficientemente la correspondiente resolución denegatoria, por lo que se han realizado las correspondientes investigaciones.

A este respecto, en alguno de los casos, tramitados en distintos consulados radicados en Marruecos -Agadir, Rabat y Casablanca-, se ha recordado que el hecho de que los cónyuges no se conocieran antes de contraer matrimonio es habitual en algunas culturas y no puede ser en sí mismo motivo para presumir que el matrimonio es de complacencia. En otros casos ha sido necesario incluso recordar que la falta de convivencia se debe a la situación de separación provocada por el hecho de la emigración, por lo que no puede considerarse indicio de matrimonio fraudulento. Las consideraciones de esta Institución han sido aceptadas y tras la celebración de una segunda entrevista se han concedido los visados solicitados. No obstante, el caso, tramitado en el Consulado General de España en Rabat y ya mencionado en el anterior informe, en el que el único indicio de matrimonio fraudulento era que la esposa era once años mayor que el esposo, no ha recibido todavía la respuesta adecuada. En otro supuesto, tramitado en el Consulado General de España en Santo Domingo, se ha concluido la investigación ante la alegación del desconocimiento absoluto de los cónyuges de sus respectivas circunstancias personales y la falta de elementos de juicio de esta Institución para rebatir esa afirmación (09005524, 09010064, 09010404, 09019927, 09020966, 10002197 y 10008207).

Se han tramitado también algunas quejas en las que el motivo para la denegación del visado del cónyuge ha sido la existencia de un divorcio anterior. En estos casos la concesión del visado al nuevo cónyuge exige por imperativo legal acreditar la situación del cónyuge anterior en cuanto a la vivienda común y pensión para el cónyuge e hijos menores dependientes. Por ello, en los casos examinados, tramitados en los Consulados de España en Rabat y Nueva Delhi, se ha indicado a los interesados la necesidad de que acrediten tales circunstancias (09013292 y 10004562).

En lo que se refiere a la reagrupación de ascendientes, continúan recibiendo quejas en las que se discrepa de la valoración que hace la oficina consular de la existencia de razones que justifiquen la necesidad de autorizar la residencia en España del reagrupado. En algunos de los casos recibidos, esta Institución ha considerado insuficientemente motivado el criterio de la Administración. A título de ejemplo, puede referirse una investigación relativa al Consulado General de España en Casablanca (Marruecos), en el que el motivo de denegación fue la existencia de otros hijos de la interesada en Marruecos. Con carácter general, la Administración considera esta circunstancia suficiente para determinar la denegación de los visados de reagrupación de ascendientes, pero a juicio de esta Institución sólo puede aceptarse si los hijos residentes en el país de origen están en disposición efectiva de hacerse cargo de su ascendiente, cosa que no ocurría en el caso examinado. El Consulado finalmente así lo comprendió y concedió el visado solicitado. En otro supuesto, el Consulado General de España en Tánger denegó el visado de reagrupación de una ascendiente por entender que no existía necesidad de autorizar su residencia en España, sin tomar en consideración que la autoridad gubernativa lo había denegado por el mismo motivo y existía ya pronunciamiento judicial declarando que se había acreditado este requisito. También en este caso, tras la intervención de esta Institución se estimó el recurso interpuesto por la interesada y se concedió el visado solicitado (09006836 y 09022091).

6.8.2.3. Autorizaciones de residencia y de estancia

La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, introduce como novedad que las tasas se devengan cuando se solicita la autorización, prórroga, modificación o renovación de las autorizaciones. A este respecto, se han recibido varias quejas poniendo de manifiesto los perjuicios ocasionados por este cambio de regulación. El grueso de las quejas, con la

salvedad de una puntual referida a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, se circunscribe a procedimientos tramitados en la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid. Las quejas evidenciaban que este organismo no facilitaba por ningún medio el acceso a los impresos para la liquidación de tasas antes de la presentación de la correspondiente solicitud; el impreso se enviaba por correo al domicilio fijado por el interesado a efectos de notificaciones con el correspondiente requerimiento de pago. En los casos examinados, los interesados no habían recibido dichos impresos en su domicilio o no habían tenido conocimiento de su envío, por lo que se había procedido al archivo de sus expedientes. Este sistema era claramente disfuncional, por lo que esta Institución inició la correspondiente investigación ante la Delegación del Gobierno en Madrid. Esta Administración reconoció esta situación e incidió en los esfuerzos que había realizado para la correcta notificación de los requerimientos. No obstante en el mes de septiembre de 2010, fecha de recepción del informe, ya se había modificado el sistema y resultaba posible obtener los impresos correspondientes en las Oficinas de Extranjeros de Madrid y mediante su descarga a través de internet, por lo que las disfunciones que dieron lugar a la realización de la presente investigación han sido superadas.

Sin perjuicio de lo anterior, prosiguen las actuaciones a fin de que se dé una solución a los ciudadanos que como consecuencia de esta situación vieron archivada su solicitud de renovación. Las quejas tramitadas revelan que la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid está atendiendo las sugerencias de esta Institución y procura resolver los distintos expedientes favoreciendo el ejercicio de los derechos de los interesados. No obstante, ha mantenido el archivo de un caso en el que la notificación se practicó correctamente y esta Institución ha dirigido una sugerencia a fin de que se resuelva el asunto atendiendo a razones de equidad, toda vez que la no obtención del impreso de tasas no fue imputable al interesado (10011951, 10017045, 10017852 y 10008419).

La mera existencia de un informe gubernativo desfavorable no puede determinar per se la denegación de las autorizaciones de residencia. A instancias de esta Institución, la Dirección General de Inmigración dictó en el año 2008 una instrucción, ya reflejada en el correspondiente informe, en la que delimita el alcance del informe gubernativo desfavorable, disponiendo que requiere la existencia de antecedentes penales y son irrelevantes a estos efectos las diligencias policiales o la imputación penal. No obstante, continúan recibándose quejas que se apartan de este criterio. Así, en un caso la Subdelegación del Gobierno en Valencia denegó sin que existiera constancia de antecedentes penales del interesado, y la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid ha denegado una solicitud de renovación por la existencia de diligencias policiales. La Delegación del Gobierno en Madrid ha visto corregida su decisión en vía de recurso, por lo que continúa la investigación en relación con el primero de los casos referidos (10002910 y 10015454).

En el informe correspondiente al pasado año se reflejaron con amplitud las investigaciones realizadas a fin de que en los supuestos de renovación de las autorizaciones de residencia de solicitantes con antecedentes penales que hayan cumplido condena, obtenido el indulto o la remisión condicional, se realice la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, en cumplimiento de la Ley de extranjería, incluyendo dicha valoración en la motivación de las resoluciones. En el curso del presente año la investigación seguida ante la Dirección General de Inmigración para que se acepte este criterio y se uniforme su práctica en los distintos centros administrativos competentes ha dado como resultado la Circular DGI/SGRJ/02/2010, en la que se asume el planteamiento de esta Institución. Asimismo, la Dirección General de Inmigración ha recordado a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno la necesidad de dar trámite de audiencia en estos supuestos, tal como se solicitó, tras constatar que con carácter general se prescindía de este trámite preceptivo (08006082).

Como se indicó en el pasado informe, la discrepancia mantenida con la Subdelegación del Gobierno en Valencia respecto de la obligación legal de entender estimadas por silencio positivo las renovaciones de autorizaciones por el transcurso de tres meses sin notificación, hizo necesario que esta Institución solicitara a la Dirección General de Inmigración que reiterara a dicha subdelegación el criterio, ya fijado en las instrucciones impartidas por esa Administración a instancias de esta Institución. Tras la intervención del citado organismo, la Subdelegación del Gobierno en Valencia modificó su criterio en uno de los casos, aceptando la sugerencia de esta Institución. No obstante, en otro de los casos ha mantenido un criterio de cómputo de plazos contrario a lo previsto en la Ley de extranjería y no ha aceptado la sugerencia de esta Institución de revocación de la resolución indebidamente denegada (07007490 y 08001895).

En otro supuesto, también tramitado en la Subdelegación del Gobierno en Valencia, este organismo había denegado la segunda renovación de la autorización de residencia de un extranjero porque durante la vigencia de su anterior renovación no había acreditado la realización de las actividades laborales durante los periodos exigidos en el Reglamento de extranjería. No obstante, la anterior autorización había sido inicialmente denegada y fue concedida tras acudir el interesado a la vía judicial, por lo que el cumplimiento de dicho requisito había resultado imposible. Esta Institución dirigió una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno en Valencia que fue aceptada y en vía de recurso de revisión se concedió al interesado la renovación de su autorización de residencia (09014126).

Por lo que se refiere a las demoras que sufre la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo e Inmigración, en la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra resoluciones denegatorias de renovación de autorizaciones de trabajo y residencia, se constata que los esfuerzos realizados para paliar el retraso han resultado

insuficientes, ya que el plazo medio para su resolución supera actualmente con creces el año. Esta demora provoca difíciles situaciones en los interesados y en su entorno familiar. Por ello, se seguirá insistiendo en la necesidad de que se adopten nuevas medidas de refuerzo y en su caso organizativas para una más eficaz prestación del servicio (08006082).

En otro orden de cosas, se ha discrepado del criterio de la Subdelegación del Gobierno en Almería en relación con la extinción de las autorizaciones de residencia temporal de los padres de una residente legal que permanecieron fuera de España durante un período superior a seis meses por razones de enfermedad. El Reglamento de extranjería recoge como una de las causas de extinción de la autorización de residencia "la permanencia fuera de España durante más de seis meses en un período de un año", pero esta circunstancia no produce per se la extinción de la autorización de residencia sino que se requiere que la extinción se declare en resolución motivada. La Subdelegación del Gobierno en Almería extinguió las autorizaciones sin motivación y la Dirección General de Inmigración sostuvo que el Reglamento de extranjería no da opción a las oficinas de extranjeros para que verifiquen si la permanencia fuera de España está o no justificada. Esta Institución discrepa del criterio de la Administración, por entender que el Reglamento sí permite realizar esa valoración, y precisamente por ello se requiere resolución motivada para la extinción de las autorizaciones en estos supuestos (10005880).

La falta de aceptación por parte de la Administración española de la excepcionalidad de la circunstancia de ser ascendiente de un menor español lleva, en ocasiones, a situaciones que no resultan aceptables. A este respecto, debe relatarse un caso en el que la madre de dos menores españoles con autorización de residencia y trabajo en España se desplazó con uno de ellos a su país de origen por motivos familiares y permaneció allí más de seis meses. Las autoridades consulares se negaron a expedir un visado por entender que su autorización había perdido vigencia. La sugerencia dirigida por esta Institución, fundada en las obligaciones que

impone a España la Convención sobre los Derechos del Niño y la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido rechazada por la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, que considera irrelevante la existencia de hijos españoles y remite a la obtención de una nueva autorización de residencia en régimen general. Esta Institución ha dado traslado de la situación planteada a la Dirección General de Inmigración con el fin de que, en coordinación con los otros organismos con competencias en la materia, arbitre las medidas que estime oportunas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por España y encuentre una solución adecuada a esta situación (09006779).

También en relación a los procedimientos de extinción de autorizaciones, pudo constatarse que la Comisaría de Policía del Aeropuerto de Madrid-Barajas denegó la entrada en España a un ciudadano provisto de tarjeta en vigor que acreditaba su condición de residente permanente tras comprobar que había permanecido fuera de España continuamente durante un período de tiempo superior a un año, por lo que incurría en causa de extinción de su autorización. La decisión de denegar la entrada seguía las instrucciones impartidas por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, conforme a las cuales este supuesto constituye causa automática de extinción de la autorización sin necesidad de resolución expresa.

El Reglamento de extranjería no exige resolución motivada para la extinción de las autorizaciones de residencia permanente en este supuesto pero tampoco la niega. Por ello, se ha indicado al referido centro directivo que la aplicación del principio general de motivación de los actos limitativos de derechos, razones de coherencia y una interpretación integradora de los preceptos reglamentarios conducen a estimar exigible resolución expresa y motivada para la extinción de estas autorizaciones, actualmente de larga duración. Las consideraciones de esta Institución no han sido aceptadas por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras,

que ha mantenido su criterio de extinción automática para estos supuestos (10013309).

Por último, se ha comprobado que la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil permite solicitar número de identificación de extranjeros a los interesados que se encuentran fuera del país mediante poder notarial, pero exige la comparecencia personal cuando se encuentran en España sin que exista cobertura legal para este diferente trato. Por lo anterior, ya en los primeros días del año 2011, se ha formulado recomendación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a fin de que en la próxima reforma del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se exima a los extranjeros que se encuentren en el país de la obligación de comparecencia personal en las solicitudes de número de identificación de extranjero y se consideren como válidos en este tipo de peticiones los poderes notariales otorgados ante fedatarios públicos españoles, dado que dicha exigencia no se encuentra expresamente recogida en la disposición adicional tercera de la citada norma legal, ni existe impedimento alguno para que en estos casos puedan los interesados valerse del correspondiente documento público que acredite la representación, tal y como se permite en los supuestos en los que los mismos se encuentran fuera del territorio nacional (09021126).

6.8.2.4. Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales

En el curso del presente año han continuado realizándose actuaciones a fin de propiciar que los ciudadanos nigerianos que se encuentran en España y cumplen con los requisitos para la obtención de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales no vean impedida esta posibilidad por la dificultad de obtener el certificado de

antecedentes penales expedido por las autoridades de su país. Las actuaciones han estado encaminadas a instar de la Administración medidas tendentes a evitar que los documentos caduquen durante el trámite de legalización. La Dirección General de Inmigración ha aceptado este planteamiento y ha impartido instrucciones para que la fecha de vigencia de tres meses de los certificados se tome en consideración para su legalización en el Consulado de España en Lagos, tras lo cual surten efectos aunque haya transcurrido dicho plazo. Asimismo, ha aceptado la petición de esta Institución de que se revoquen resoluciones firmes denegadas por este motivo. La investigación continúa abierta para aclarar determinadas disfunciones observadas en alguna delegación del Gobierno y conocer las previsiones existentes respecto de un nuevo desplazamiento de funcionarios nigerianos para el trámite de toma de huellas (06011752).

En el curso del presente año han continuado recibiendo quejas acerca de la indebida inadmisión a trámite de solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales. En alguno de los casos examinados existe una resolución de expulsión por estancia irregular, pero no consta que se haya valorado la concurrencia de los requisitos para conceder la autorización de residencia por arraigo, lo que justificaría la revocación de dicha sanción. En este sentido, se ha realizado una investigación ante las quejas de varios extranjeros que residen desde hace más de tres años en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes de Melilla y que han visto denegadas sus solicitudes de arraigo por este motivo. En el curso de esta investigación la Delegación del Gobierno de la citada Ciudad Autónoma alude a la falta del preceptivo informe municipal de inserción social. No obstante, las resoluciones no reflejan esta causa de inadmisión ni consta que se les haya requerido la subsanación de sus solicitudes. Alguno de los interesados ha sido trasladado a la península, pero la investigación general continúa en trámite con la finalidad de conocer la posición final de la citada Delegación del Gobierno acerca de las cuestiones planteadas (09002586 y relacionadas).

La Subdelegación del Gobierno en Almería también ha encontrado dificultades para admitir a trámite las solicitudes de arraigo de personas contra las que en su día se había dictado orden de devolución, por entender que, pese a haber finalizado el plazo de prohibición de entrada, era preciso proceder a su revocación expresa y además debía computarse previamente un plazo de prescripción. La interpretación de la Ley de extranjería realizada por esta subdelegación del Gobierno no resulta ajustada a Derecho y así lo reconoció tras la intervención de esta Institución, dando así fin a esta indebida práctica (09013077).

La retirada del pasaporte es una medida cautelar que pueden adoptar las autoridades policiales durante la instrucción de los expedientes de expulsión, por lo que en tal supuesto el extranjero afectado no puede acreditar su identidad en el procedimiento de arraigo. Así ocurrió en el supuesto de un extranjero sobre quien pesaba una orden de expulsión por estancia irregular dictada por la Subdelegación del Gobierno en Alicante que pretendía solicitar autorización de residencia por arraigo en Barcelona. La Comisaría de Policía de Alicante se negó a hacer entrega de la copia compulsada de su pasaporte para acreditar su identidad y ni siquiera atendió la solicitud formulada directamente por la Oficina de Extranjeros de Barcelona en tal sentido. Tras la intervención de esta Institución hizo entrega de dicha copia, pero lo cierto es que esto sólo se ha efectuado tras la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Alicante dejando sin efecto la sanción de expulsión. Debe por tanto dejarse constancia de la obstaculizadora postura de las autoridades policiales en este caso (09019859).

En otro supuesto, esta Institución discrepó de la decisión de la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas de inadmitir a trámite la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de una ciudadana cubana, madre de un menor español, cuyos servicios como médico eran reclamados por el Servicio Público de Salud canario. La sugerencia fue inicialmente rechazada, pero posteriormente la Dirección

General de Inmigración ha coincidido con el criterio de esta Institución y ha concedido la autorización solicitada. Esta misma subdelegación del Gobierno ha aceptado que la falta de pago de una multa impuesta al amparo de la normativa de extranjería no es una circunstancia legalmente prevista de inadmisión a trámite de una solicitud de residencia por arraigo. Por ello, ha atendido la sugerencia de esta Institución y ha concedido dicha autorización (10002689 y 09014738).

En otro orden de cosas, el Reglamento de extranjería determina que la concesión de autorización de residencia por circunstancias excepcionales en los supuestos de arraigo, con excepción de la que se conceda a menores, lleva aparejada una autorización de trabajo en España durante su vigencia. No obstante, la Instrucción dictada por la Dirección General de Inmigración en el año 2005 sobre el procedimiento de arraigo determina que las autorizaciones de residencia que se concedan sin necesidad de contar con contrato de trabajo tampoco llevarán aparejada la autorización para trabajar. Este supuesto de restricción de derechos excede de las previsiones reglamentarias. Por ello, se ha puesto de manifiesto a la Dirección General de Inmigración la aparente falta de adecuación de las referidas instrucciones al Reglamento de extranjería. En la actualidad se está a la espera de conocer el criterio de la Administración sobre esta cuestión (09020303).

Por último, como continuación a lo indicado en el pasado informe, debe recordarse que tras el pertinente requerimiento el Ayuntamiento de Cómputa (Málaga) continúa sin dar respuesta a la solicitud de esta Institución, a fin de que adecue los informes municipales de inserción social que emite en el marco de los procedimientos de arraigo al modelo predeterminado en las instrucciones dictadas al efecto por la Dirección General de Inmigración (09003729).

6.9. Asilo

En el año 2010 se inició una investigación ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil en relación con la intervención de agentes de la Brigada Central contra las Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF) que entrevistaron a un grupo de solicitantes de asilo en el Aeropuerto de Barajas. Los interesados manifestaron su malestar y temor por las entrevistas realizadas, afirmando que habían recibido un trato desconsiderado y se habían sentido presionados para efectuar declaraciones. La Dirección General manifestó que el objetivo de dichas entrevistas era identificar posibles víctimas del delito de inmigración ilegal o tráfico de personas, prestándoles en ese caso la debida protección. Según se comunicó, los funcionarios sabían que únicamente debían efectuar indagaciones en aquellos supuestos en los que la demanda de asilo no hubiera sido admitida a trámite. No obstante, por error se realizaron también a demandantes cuya solicitud se encontraba en trámite. El citado órgano directivo consideraba que no se había producido injerencia en el procedimiento de asilo ni que fuera precisa la presencia de letrado, al ser el motivo de las entrevistas ajeno al procedimiento de asilo. Los interesados mantenían que no tuvieron la impresión de que se pretendiese su colaboración y, mucho menos, la protección de la Administración española. Esta Institución considera que aun cuando el objetivo de identificar víctimas de tráfico sea loable, las actuaciones seguidas fueron improcedentes, especialmente las efectuadas a personas que estaban a la espera de conocer el resultado de su demanda y que, en el caso de considerarse indispensable la realización de tales indagaciones, debe esperarse a la finalización del procedimiento de asilo y en presencia de abogado. Por ello se remitirá un recordatorio de deberes legales a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (09021571).

También se inició una investigación ante las Jefaturas Superiores de Policía de Melilla y de Ceuta, tras conocer que funcionarios policiales

estaban impidiendo el traslado a la península de demandantes de asilo, provistos de la correspondiente tarjeta que les identificaba como tales. Los mencionados funcionarios alegaban que tenían instrucciones de la superioridad para actuar en este sentido. Tras el inicio de la correspondiente investigación, la Administración insistió en la corrección de su actuación, en virtud de la cláusula de reserva que sobre las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla se incluyó en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Esta Institución manifestó su disconformidad con tal actuación por estimar que la limitación del derecho de circulación dentro del territorio nacional de un titular de un documento de identidad de solicitante de asilo, expedido por el Ministerio del Interior no está justificada ya que dicho documento autoriza a dichos solicitantes de asilo a permanecer en España durante el tiempo de su validez. Pese a nuestra disconformidad con tal actuación se entendió procedente concluir las actuaciones ya que se pudo conocer que algunos interesados habían sometido este asunto a procedimiento judicial. El Defensor del Pueblo ha tenido conocimiento de la existencia de varias resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal de Justicia de Andalucía por las que, revocando las de instancia, declaran que se ha impedido de manera ilegítima el derecho a la libre circulación dentro de territorio nacional que asistía a los interesados, en su condición de solicitantes de asilo. Para finalizar, debemos dejar constancia de la discrepancia del Defensor del Pueblo con la actuación de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras que ha llevado a los interesados a formular recursos judiciales para que se reconozca su derecho a transitar por el territorio peninsular.

Paralelamente a las actuaciones seguidas con la citada comisaría general se iniciaron actuaciones ante la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, con el fin de conocer las causas por las cuales no se trasladaba desde los Centros de Estancia Temporal de Ceuta y Melilla a los demandantes de asilo, cuya solicitud había sido admitida, a los centros de asilo y refugio existentes en la península. El citado órgano

directivo manifestó que la atención dispensada a estas personas en los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes era similar a la que recibían en los Centros de Asilo y Refugio y que no obstante continúan trabajando con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para facilitar el traslado a la península, tanto de solicitantes de protección internacional como de colectivos vulnerables que residen en los CETIS (10001423, 10001808 y relacionadas).

Procede, asimismo, dar cuenta de la investigación realizada ante la Comisaría General de Extranjería y Fronteras en relación con una demandante de asilo cuya solicitud fue inadmitida a trámite por corresponder el examen de la misma a Italia, estando pendiente su traslado al citado país. En los registros policiales constaba que su solicitud de asilo había sido inadmitida pero no el motivo. Pese a que el citado organismo comunicó que su traslado a Italia no se había hecho efectivo debido a que no había sido localizada, tal información era incongruente al haber estado detenida en varias ocasiones por infracción a la Ley de extranjería y haberse decretado su ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros para ser expulsada. Este caso pone de manifiesto y ello preocupa especialmente a esta Institución que la protección de los solicitantes de asilo y, en particular, la garantía del principio de *non refoulement* puede quebrarse con facilidad. En consecuencia, se ha estimado procedente recordar al citado organismo el deber legal que le incumbe de asegurar el cumplimiento de la legalidad vigente que, en este caso, se concreta en impartir instrucciones para que se grabe con carácter general en los registros policiales la causa de inadmisión de las solicitudes de asilo y se ha recordado a los funcionarios actuantes la necesidad de extremar el celo en la grabación de todas las circunstancias de los solicitantes de asilo, para garantizar la protección de éstos y coordinar las actuaciones a seguir (10018073).

La problemática reflejada en el apartado de menores extranjeros no acompañados respecto a la determinación de su edad, se produce,

también, en el caso de menores solicitantes de asilo. Por su condición de menores, estos demandantes de asilo son ingresados en centros de protección al objeto de que se declare su desamparo y reciban la atención necesaria. En algunos supuestos cuentan con documentación identificativa y en otros no. La entidad de protección madrileña ordena pruebas complementarias de edad cuando estima que la apariencia del interesado no corresponde a un menor, negando toda eficacia a su documento identificativo en el caso de que el interesado cuente con él y si las pruebas arrojan un resultado de mayoría de edad cursa su baja del centro. De los informes recibidos en una de las investigaciones a las que hacíamos referencia en el pasado informe se ha podido determinar que la remisión de la resolución que acordó el cese del desamparo del interesado se produjo tiempo después de que éste hubiera abandonado el centro de protección y que la entidad de protección no comunicó de forma inmediata a la Oficina de Asilo ni a la Fiscalía el cese del desamparo, quedando el interesado sin la protección a la que tenía derecho en su condición de solicitante de asilo. Esta Institución ha estimado que la entidad de protección madrileña debe corregir su actuación y, en el supuesto de que las pruebas óseas arrojen un resultado de mayoría de edad, debe trasladar las mismas al fiscal para que dicte el decreto correspondiente fijando la edad y si se ratificara que el interesado es mayor de edad, se proceda al traslado inmediato de tales actuaciones a la Oficina de Asilo y Refugio con el fin de que, a partir de ese momento, el interesado reciba la protección que corresponde a los solicitantes de asilo mayores de edad. En este sentido se remitirá la correspondiente recomendación.

Procede dar cuenta, asimismo, de que durante el año 2010 se han abierto otras dos investigaciones que presentan similares características. En estos casos, las investigaciones tratan de clarificar nuevamente si ha existido coordinación entre la entidad de protección de menores y la Oficina de Asilo y Refugio y las garantías que la entidad de protección adopta para evitar que las autoridades del país de origen del interesado

tomen conocimiento de la situación de éste, hasta tanto sea resuelta su solicitud de asilo (09010303, 09018296 y 10002765).

6.10. Igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen étnico, racial o nacional

A lo largo de 2010 el Defensor ha continuado con las actuaciones de las investigaciones seguidas en los últimos años sobre la utilización de Internet por grupos racistas y neonazis para la difusión del odio y la violencia contra las personas o colectivos sociales por motivos racistas, xenófobos, antisemitas u homófonos. El Defensor impulsó actuaciones con el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia para conocer su diagnóstico sobre la difusión del odio y la xenofobia en internet y se ha informado que los discursos racistas que se difunden en internet son objeto de análisis de la Red *Living Together*, proyecto transnacional que coordina el Observatorio. Actualmente se mantiene la investigación a fin de conocer los resultados del proyecto y de las estrategias y buenas prácticas que se han desarrollado para combatir la difusión del odio y la violencia en la red. Además la Fiscalía General del Estado ha comunicado que, en relación con este tipo de delitos cometidos por motivos racistas o xenófobos, existe un Fiscal de Sala coordinador de la delincuencia informática que, entre sus funciones, coordina las actuaciones de las Fiscalías en el ejercicio de las acciones penales en materia de delitos cometidos a través de internet, efectuando propuestas respecto a la investigación y formulación de la acusación correspondiente, determinando criterios adecuados en orden a la investigación que han de desarrollar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las policías autonómicas y buscando la configuración de protocolos de actuación que faciliten el ejercicio de dichas acciones ante los Tribunales. Asimismo en la Audiencia Nacional se ha nombrado un fiscal encargado de investigar y perseguir a bandas neonazis internacionales sitas en España, debido a sus actividades violentas (0420001, 10018223 y 10018948).

Este año han continuado las actuaciones con la Dirección General de Integración de los Inmigrantes sobre el trabajo de difusión de la Guía Práctica para los Profesionales de los Medios de Comunicación: Tratamiento Mediático de la Inmigración, realizada en el año 2008. Dicho centro directivo informó de que continúan difundiendo el Decálogo elaborado en dicha guía, a fin de que los profesionales del sector apliquen los principios reflejados en la misma a la hora de realizar su trabajo e implementar acciones de colaboración con el sector de la comunicación. Se mantiene abierta la investigación con el fin de supervisar los mecanismos para el efectivo cumplimiento de estos principios por parte de los profesionales del sector de la comunicación (07013652, 07013637 y 07013977).

En otra queja el interesado trasladó a esta Institución que fue víctima de un trato discriminatorio y vejatorio en un cafetería de Elche. Le fue negado el acceso a una consumición en este establecimiento por razón de su raza. A continuación los hechos fueron denunciados ante la policía. Iniciadas las actuaciones ante la Fiscalía General del Estado, se ha informado al Defensor de que el denunciado fue condenado como autor de una falta de vejaciones e hizo efectivo el pago de la multa (10000558).

También se iniciaron actuaciones ante la Fiscalía General del Estado al comparecer un interesado exponiendo su preocupación por presuntos delitos de difusión del odio y la violencia contra las personas o colectivos sociales por motivos racistas, xenófobos, antisemitas u homófonos aparecidos en varios edificios de la localidad de Alija (León) y en un portal de internet. La Fiscalía ha comunicado que, incoadas las diligencias previas, el Juzgado de Instrucción número 2 de La Bañeza ha acordado el sobreseimiento y el archivo del procedimiento, al considerar que los hechos no son constitutivos de infracción criminal (10015678).

En otra investigación sobre presuntos delitos de odio en un portal de internet se ha suspendido con la Fiscalía General del Estado ante la dificultad de localizar resultados en ese dominio que se puedan relacionar con la imputación delictiva referida al artículo 510 del Código Penal (10017883 y 10018958).

En el informe del año pasado se dio cuenta de la investigación tramitada desde el año 2006 con la Secretaría de Estado de Seguridad y con el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia sobre los patrones de trato diferenciados por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hacia las minorías étnicas o las personas extranjeras. Este año se ha recibido informe en el que se da traslado de las actuaciones que está desarrollando el Observatorio. En concreto, se menciona que actualmente se trabaja conjuntamente con el Ministerio del Interior sobre el contenido de la Estrategia Nacional e Integral de lucha contra el racismo y la xenofobia y, en especial, sobre si la mencionada estrategia contempla medidas para luchar contra el racismo y la xenofobia en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Se ha solicitado que se concrete una descripción del diseño del futuro sistema de recogida de datos, de su contenido, del seguimiento previsto y de su aplicación práctica (06025388).

Recientemente se han recibido en esta Institución numerosas quejas de ciudadanos de origen extranjero que han sido detenidos como consecuencia de controles de identificación, realizados de manera sistemática en distintos lugares de la ciudad de Madrid. El Defensor había iniciado anteriormente una investigación con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras para conocer cómo se estaban practicando diligencias de identificación en la vía pública. De conformidad con el informe recibido del organismo competente, las identificaciones se realizaban con el pleno respeto a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana y Ley de extranjería, con independencia de la entrada en vigor de la Circular

número 1/2010, de 25 de enero, de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras. No obstante, de las quejas recibidas parecía desprenderse que se estuviera haciendo una interpretación de la circular restrictiva con los derechos de los ciudadanos extranjeros en función de los rasgos étnicos. Numerosos comparecientes manifestaban que habían sido detenidos “preventivamente” y trasladados a dependencias policiales, estando documentados, cuando no quedaba acreditado en el control de identificación su estancia regular en España. De la interpretación de la mencionada circular se ha dado cuenta en el capítulo correspondiente al área de Seguridad y Justicia (10002358).

Sin embargo resulta interesante destacar que, debido al alto número de quejas recibidas de ciudadanos extranjeros, lamentando haber sido objeto de detención y traslado a “efectos identificativos” por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, o bien haber presenciado los controles mencionados, se ha solicitado un nuevo informe a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras para que vuelva a comunicar si continúan los controles de identificación sistemáticos en la vía pública en función de los rasgos étnicos (10014415, 10017919, 10018947, 10032815, 10033190, 10033637, 10033637, 10034729, 10034399, 10034906, 10018395, 10018588 y otras).

Por último, se recibió queja de una compareciente manifestando que le había sido exigido un certificado religioso de su confesión, a fin de acreditar sus creencias en el momento de aportar una fotografía con velo en el procedimiento de renovación de la tarjeta de identidad de extranjero de residente permanente en la Comisaría de Policía de L’Hopistalet de Llobregat (Barcelona). El Defensor recordó al organismo competente que la Secretaría de Estado de Seguridad había aceptado una recomendación a fin de que se eliminase de las instrucciones de 6 de abril de 2006 la necesidad de acreditar la pertenencia a una confesión religiosa, en cualquier circunstancia, para la admisión de fotografías destinadas a documentos identificativos. La Dirección General de la Policía y de la

Guardia Civil informó de que, en ningún momento, se le había impedido renovar la tarjeta de identidad de extranjera por aportar una fotografía con velo. De hecho, la ciudadana extranjera renovó sin ningún problema la tarjeta en la que aparece con velo (10009103).

7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA

En este mismo epígrafe del informe correspondiente al año 2009 esta Institución se mostraba esperanzada en que por fin se dieran los pasos imprescindibles para dotar a nuestro sistema educativo de la estabilidad imprescindible y de la que viene careciendo desde hace ya demasiados años. Citábamos entonces lo que ya el Defensor del Pueblo reclamaba en el año 2004 respecto de la necesidad de que las fuerzas políticas consensuasen un sistema educativo con vocación de permanencia para que su aplicación duradera y sin sobresaltos asegurase la formación idónea y permanentemente actualizada de un alumnado crecientemente heterogéneo y precisado de aprendizajes más complejos y especializados con los que enfrentarse al fenómeno de la globalización. Porque, como decíamos entonces, “si un posible cambio de gobierno en el futuro lleva, como ha ocurrido hasta ahora, aparejado el cambio de sistema educativo en la medida en que no se ha obtenido el deseable consenso entre las fuerzas políticas mayoritarias, mal podrá rendir frutos adecuados un sistema que nace desde su inicio amenazado de extinción”.

Lamentablemente, la negociación que a comienzos del año 2010 se estaba llevando a cabo con la finalidad de lograr un pacto social y político por la educación ha fracasado. Una vez más, ha sido imposible alcanzar un acuerdo mínimo que sienta las bases de un sistema estable en un ámbito, como es el de la educación, al que todos otorgan una prioridad inexcusable. Es este un fracaso colectivo que a todos nos afecta pero en el que tienen una especial responsabilidad quienes no han sabido canalizar una aspiración común, “perfectamente reconocible por quien quiera verla”

-se decía en el Informe anual anterior- en el que también se decía –y lamentamos tener que repetirlo- que el fracaso en la obtención del acuerdo haría patente “la falta de perspectiva, de amplitud de miras, el desenfoque respecto de lo que realmente la sociedad reclama” siendo este indeseable resultado “fruto del ejercicio de una política “de corto alcance y del dogmatismo partidario”.

Porque no se entiende la incapacidad en ponerse de acuerdo sobre unas bases mínimas y estables para combatir la elevada tasa de abandono y fracaso escolar; para asegurar la suficiencia de los recursos presupuestarios destinados a la educación; para mejorar los resultados de las evaluaciones internacionales de nuestro sistema; para implantar en condiciones adecuadas el Espacio Europeo de Educación Superior; para promocionar y actualizar la formación profesional..., entre otras muchas tareas pendientes a las que un acuerdo social y político darían un impulso fundamental.

Así pues, con firme convicción aunque con una muy limitada dosis de esperanza, reclama de nuevo esta Institución la búsqueda de ese acuerdo o pacto en materia educativa, hoy si cabe más necesario en medio de las incertidumbres que genera la actual crisis económica.

No obstante, aunque la imposibilidad de alcanzar un acuerdo o pacto no permite garantizar que el sistema educativo disponga de un marco normativo suficientemente estable e impide comprometer un nivel de financiación sostenida para los próximos años, el proceso de negociación ha permitido, al menos, alcanzar un cierto consenso entre la comunidad educativa sobre los objetivos a cuya consecución debe tender el sistema educativo y respecto de las medidas o acciones específicas que deben aplicarse para lograrlos.

Ello se ha plasmado en el documento “Objetivos de la Educación para la década 2010-2020. Plan de Acción 2010-2011”, elaborado por el

Ministerio de Educación, en el que se definen como objetivos para la década las metas y medidas que obtuvieron un respaldo mayoritario dirigidas a mejorar, completar e innovar la educación en nuestro país y en el que se establece un primer plan de acción para el año 2011, en el que se contemplan medidas que se consideran prioritarias para el cumplimiento de dichos objetivos.

Esta Institución espera que la aplicación de las medidas definidas para el ejercicio 2011, algunas de ellas de tipo normativo y otras que se articulan a través de distintos programas de cooperación territorial a llevar a cabo en colaboración con las Comunidades Autónomas, y que cuenta con una financiación específica con independencia de la continuidad de la financiación prevista en los Presupuestos Generales del Estado para los programas ya en curso que se amplían o refuerzan, sirva para ir resolviendo las necesidades más urgentes para nuestro sistema formativo.

Entre tanto, en los siguientes apartados se da cuenta de la tipología y carácter de los asuntos más frecuentes tratados a lo largo del ejercicio en materia educativa, asuntos similares a los de años anteriores como viene siendo habitual y de los que se detallan algunos indicativos de los problemas o deficiencias a los que hacen referencia. Pese a la reiteración mencionada, cabe atisbar en algunos de ellos las indeseables consecuencias de la crisis económica como puede ocurrir en materia de instalaciones y equipamientos escolares, en la prestación de algunos servicios como el transporte escolar, en la limitación o supresión de algunas líneas de ayuda previstas para los alumnos o sus familias, o en la dotación de profesorado y personal de apoyo. En otros asuntos parece que el origen de las deficiencias, además de en las razones económicas impuestas por la crisis, pudiera estar en una cierta improvisación o insuficiente reflexión respecto de las previsiones adoptadas, como pudiera ser en lo relativo al diseño de las pruebas de acceso a la universidad tras la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior sometido a

vaivenes constantes, a modificaciones sucesivas, que han generado en sus destinatarios desconcierto y descontento generalizado.

7.1. Educación no universitaria

7.1.1. Instalaciones escolares

La denuncia de deficiencias de muy distinto carácter y envergadura que afectan a las instalaciones de los centros docentes, es uno de los aspectos que en todos los ejercicios dan lugar a la formulación de quejas, usualmente por parte de los padres de los alumnos preocupados por la repercusión negativa que las mismas pueden tener en la seguridad o la salud de sus hijos o en el adecuado desarrollo de las actividades escolares.

Son las instalaciones de los colegios públicos, destinadas a la escolarización de alumnos del segundo ciclo de la educación infantil, las que con más frecuencia dan lugar a la formulación de quejas, ya que si bien en ocasiones se produce en aularios de nueva planta, contruidos de acuerdo con las prescripciones contenidas en la normativa reguladora de los requisitos mínimos que deben reunir los centros docentes, no es infrecuente que la escolarización en colegios públicos de los niños de tres a seis años tenga lugar en instalaciones ya existentes en los mismos, pensadas inicialmente para la escolarización de alumnos de primaria, de mayor edad, y en ocasiones precariamente adaptadas o preparadas para su nuevo uso por alumnos de la etapa mencionada.

Entre estas quejas, a título de ejemplo, se menciona la promovida, cuando estaba a punto de concluir el curso 2009-2010, por la madre de un alumno de segundo ciclo de la educación infantil, en referencia a las graves deficiencias que, según manifestaba, afectaban al patio escolar de un colegio de Madrid destinado a los alumnos de dicha etapa educativa,

deficiencias que habían llevado al centro a prescindir del mismo dada la peligrosidad que implicaba su uso por los alumnos, que se incrementaba por la corta edad de éstos.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha manifestado, en noviembre de 2010, que ya se habían solucionado los problemas existentes en el patio escolar (10012278).

Ha aludido a la falta de adecuación de algunas de las instalaciones de determinado centro de educación infantil y primaria de una localidad de Madrid, la queja planteada por otro padre que denunciaba la falta de adaptación de algunos de los espacios del colegio, que utilizaban su hija y el resto de los niños de tres a seis años escolarizados en el mismo, a las condiciones establecidas para la escolarización de alumnos del segundo ciclo de la etapa educativa a que se viene haciendo referencia.

Señalaba que las aulas de los citados alumnos no se encontraban ubicadas en la planta baja, como es preceptivo, sino en la primera planta del edificio escolar, con el riesgo que supone para niños de tan corta edad la necesidad de utilizar las escaleras para sus desplazamientos en el interior del centro.

En el informe aportado la Administración educativa madrileña ha descrito los condicionamientos que presentan las instalaciones del centro, que habían obligado a situar las aulas de educación infantil en la ubicación que cuestionaba el interesado, así como las medidas adicionales de seguridad y organizativas adoptadas para impedir accidentes en las bajadas y subidas de los alumnos del mencionado nivel hasta sus aulas, medidas que, según se aseguraba, se habían mostrado efectivas, ya que a lo largo del tiempo transcurrido desde que el centro escolarizaba a niños de la citada etapa educativa, no se había producido ningún percance en las escaleras del mismo (09016069).

Ha generado otra queja, planteada como en los casos anteriores por el padre de un alumno, la existencia de barreras arquitectónicas en un centro de educación infantil y primaria de una localidad de Madrid, a pesar de haber sido el mismo designado como centro de integración preferente de alumnos con problemas motóricos y de la escolarización efectiva en el mismo de alumnos con problemas de movilidad que encontraban graves dificultades para el acceso a todas sus instalaciones.

Manifestaba que su hijo comenzaría en el año académico siguiente un curso de primaria, cuya aula se encontraba ubicada en la primera planta del centro, y añadía que, aunque se podía acceder a la misma a través de un ascensor, su uso no estaba permitido a los alumnos, ni se contemplaba la posibilidad de que los niños con movilidad reducida lo utilizaran acompañados de un adulto, ya que el centro aseguraba que no podía asumir el riesgo que suponía la estancia de estos alumnos en la citada planta en casos de emergencia.

En este supuesto, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha informado de que, con el fin de que los alumnos con problemas motóricos de dicho centro pudieran acceder a la primera planta del edificio, el ascensor había sido dotado de las últimas tecnologías para que en caso de incendio o falta de suministro eléctrico quedase resuelto el tema de la evacuación. Asimismo, se aseguraba que se iba a proceder a la construcción de una rampa de evacuación para alumnos con minusvalías (09013136).

En otro caso que, como el anterior, no hace ya referencia exclusiva a instalaciones destinadas a la educación infantil sino, con carácter general, a instalaciones de colegios públicos, el padre de un alumno escolarizado en un centro de educación infantil y primaria de Madrid cuestionaba distintos aspectos de la actuación seguida por la Administración educativa competente, a raíz de la aparición de grietas en las paredes del gimnasio escolar, que se había limitado a cerrar la mencionada instalación y las

zonas aledañas a la misma, y a instalar una valla de seguridad para impedir el acceso a la zona.

Las referidas medidas, que se adoptaron a mediados del mes de diciembre de 2010, venían impidiendo el desarrollo de las actividades que se efectuaban en las instalaciones clausuradas -clases de educación física, psicomotricidad e informática-, sin que, según aseguraba el interesado, se hubiesen adoptado iniciativas dirigidas a facilitar el reinicio de dichas actividades en espacios habilitados en el propio centro o en otras instalaciones escolares o deportivas de titularidad municipal, próximas.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha informado que los trabajos de subsanación de las grietas del gimnasio de dicho centro están terminados en la actualidad, y que mientras se ejecutaron las obras las actividades escolares que se llevaban a cabo en el gimnasio se desarrollaron en los distintos espacios educativos del propio centro (10002869).

En otro caso, relativo al ámbito de gestión de la Junta de Andalucía, la madre de una alumna se refería a las múltiples deficiencias que afectaban al edificio en el que se encontraba ubicado el centro de educación infantil y primaria de una localidad de Almería, en el que, de acuerdo con la descripción de la reclamante y no obstante tratarse de un inmueble con más de cuarenta y cinco años de antigüedad, nunca se habían efectuado obras de rehabilitación o reforma.

Como consecuencia, el edificio presentaba problemas de estanqueidad en su cubierta, adolecía de problemas de seguridad (falta de salida de emergencia) y presentaba graves deficiencias en instalaciones como la de electricidad, además de otras múltiples deficiencias menores que harían necesario, a juicio de la interesada, que se abordase una reforma integral del mismo.

La Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, al dar respuesta a la solicitud de información formulada sobre el mencionado supuesto, después de establecer una serie de puntualizaciones respecto de las obligaciones que incumben a las corporaciones locales en materia de conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros docentes en los que, como el mencionado en la queja, se imparten enseñanzas de educación infantil, primaria y especial, señala que, no obstante, se habían ya abordado en el centro actuaciones dirigidas a subsanar el grave deterioro de su instalación eléctrica, estando asimismo prevista la realización a corto plazo, con cargo al presupuesto de la Junta de Andalucía, de obras de rehabilitación integral del edificio escolar (10004572).

En otras ocasiones los reclamantes cuestionan la escolarización de sus hijos en instalaciones pensadas para atender a un número mucho más reducido de alumnos, por lo que carecen de un número de aulas adecuado y de espacios de la capacidad necesaria para atender al volumen de alumnado que escolarizan en la actualidad.

En el supuesto a que ahora se hará referencia, relativo al centro de educación infantil y primaria de una localidad de Madrid, como en otros casos similares a los que ya se ha hecho mención con anterioridad, de los términos de la queja planteada parece deducirse que espacios previstos inicialmente para otros usos han debido habilitarse como aulas, lo que ha privado a la comunidad escolar del centro de espacios de uso común de los que preceptivamente deben disponer los centros escolares, sin que, al propio tiempo, otros que se mantienen -comedor y patio escolar- resulten adecuados por su capacidad o características para la atención de los alumnos escolarizados en el mismo.

Según señalan los reclamantes, la comunidad escolar del centro entendía que para corregir la situación descrita la Consejería de

Educación de la Comunidad de Madrid debería abordar la construcción de un aula adicional, con su propio comedor y patio independiente, que permitiera liberar los espacios que ahora ocupan las aulas habilitadas en las actuales instalaciones.

De la información aportada por la consejería se desprende que el colegio público tenía en funcionamiento, efectivamente, dos unidades más que las previstas en el momento de su construcción, para atender las necesidades que se derivaban de la estructura de las enseñanzas establecida en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

En el propio informe se afirma que, si bien la anterior circunstancia había obligado, en efecto, a detraer de su uso inicial determinados espacios del centro, tanto el comedor como los patios de recreo que utilizan los alumnos son de las características y capacidad adecuadas, deduciéndose, de otra parte, de lo manifestado por la Administración educativa madrileña, que el incremento de unidades en funcionamiento en el citado centro es consecuencia de la necesidad de atender la demanda de escolarización de alumnos en la localidad y de las limitaciones presupuestarias existentes, que habían obligado a planificar y priorizar la atención de las necesidades de ampliación de las instalaciones de los centros y a dar preferencia a las más manifiestas.

En este último sentido se señalaba que se estaban llevando a cabo obras de ampliación de las instalaciones de otro centro docente de la localidad, ya prácticamente concluidas, cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para el curso 2010-2011, y se hacía notar que ello permitiría dar más adecuada respuesta a las necesidades de escolarización de la localidad y haría posible la paulatina reducción de unidades en el centro a que hacía referencia la queja (09019648).

Una asociación de madres y padres de alumnos constituida en el colegio de educación infantil y primaria de una localidad de Madrid se ha

referido en una queja similar a la anterior a las lamentables condiciones e insuficiente espacio de las actuales instalaciones del centro, al tiempo que ha cuestionado el proyecto existente de construcción de uno nuevo, sólo de educación infantil, en una ubicación muy distante de la del colegio actual, por considerar que de ponerse efectivamente en marcha dicho proyecto dificultaría la organización de las familias, sin solucionar en todos sus aspectos el problema existente.

Señalaba la asociación reclamante que la situación descrita, que se viene arrastrando desde hace ya muchos años, se ha visto agravada con la instalación, dentro del recinto escolar, de aulas prefabricadas destinadas a la escolarización del alumnado de educación infantil.

Manifiesta la asociación que recientemente el ayuntamiento de la localidad ha iniciado gestiones destinadas a impulsar el proyecto de construcción de un nuevo centro docente.

Sin embargo, el hecho de que el proyecto parezca haberse concretado en la construcción de un centro destinado sólo a los alumnos de educación infantil, en una ubicación muy alejada de la del actual colegio público, lleva a la asociación a entender que el indicado proyecto no dará solución en todos sus aspectos al problema existente ni, en concreto, a las inadecuadas condiciones del actual edificio escolar, que carece de espacios preceptivos, de acuerdo con la normativa por la que se regulan en la actualidad los requisitos mínimos de los centros educativos, y tiene una capacidad insuficiente para la escolarización de su actual volumen de alumnado, incluso contando con el traslado al nuevo centro de los alumnos de educación infantil.

De otro lado, la distancia que existiría entre las actuales instalaciones escolares y las que se programa construir en un paraje muy alejado dificultaría la organización de muchas familias, además de crear dificultades de coordinación educativa que podrían obviarse si no se

llevarse adelante el proyecto de segregación del centro y se mantuviese el actual de educación infantil y primaria, construyendo para el mismo unas nuevas instalaciones dotadas de los espacios y de la capacidad necesarios.

La tramitación de esta queja se ha iniciado en fechas recientes, por lo que todavía no se dispone de la información que sobre el supuesto que en la misma se plantea se ha solicitado de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (10031357).

En otras ocasiones, como también se ha apuntado más arriba, la insuficiente capacidad de los centros escolares se suple incrementando el número de alumnos por aula por encima del máximo establecido en la normativa sobre requisitos mínimos de los centros docentes.

Es el caso de la queja promovida por la madre de un alumno, solicitante para el mismo de una plaza en la que pudiera iniciar el segundo ciclo de la educación infantil en algún centro docente de una localidad de la Comunidad de Madrid, que manifestaba su malestar ante la decisión de la Administración educativa de la citada comunidad autónoma de ampliar, por encima del máximo establecido en las normas educativas vigentes, el número de alumnos en determinadas aulas del curso correspondiente, con la finalidad de hacer frente a las demandas de plaza formuladas, para lo que no resultaba suficiente el número inicialmente ofertado.

La reclamante cuestionaba la decisión mencionada por entender que el incremento del número de alumnos por aula decidido, además de vulnerar las previsiones normativas ya mencionadas, afectaría negativamente a la calidad de la atención educativa que se prestase a los alumnos afectados.

Señalaba que, a su juicio, el número de alumnos que se pretendía escolarizar a través de la fórmula cuestionada justificaría la adopción de

otras soluciones, que no adolecerían de los inconvenientes mencionados, como la apertura de una nueva aula para niños de tres años en alguno de los centros de la localidad, para lo que, por otra parte, existían instalaciones disponibles.

De lo manifestado por la Consejería de Educación en el informe aportado se desprende que la ampliación inicialmente decidida del número de alumnos por aula, en las unidades para niños de tres años de determinados centros de la localidad, se produjo dentro de los límites, establecidos en términos porcentuales, que se deducen de la normativa educativa vigente.

En el citado informe se manifiesta, al propio tiempo, que, posteriormente, el volumen último de la demanda de escolarización formulada hizo necesaria la habilitación de una nueva unidad de tres años en uno de los centros de la localidad, lo que había permitido tanto la escolarización en dicho centro de los alumnos que habían solicitado y no habían obtenido en principio plaza en el mismo por falta de vacantes, como que actualmente el número de alumnos en las aulas de tres años de la repetida localidad no exceda del máximo de veinticinco que se establece en la ya mencionada normativa educativa (10012112).

En el mismo sentido, el padre de uno de los alumnos afectados cuestionaba las medidas que, a su juicio, se habían improvisado por la Administración educativa balear para atender el incremento que ha experimentado la demanda de plazas de educación infantil en una localidad de la isla de Mallorca.

Según señalaba, de cara al curso 2008-2009, la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears decidió poner en funcionamiento, en un colegio público de la citada localidad, una nueva aula para niños de cuatro años de edad, para lo que, según se aseguró, se abordaría de forma inmediata la necesaria

ampliación de sus instalaciones, de manera que estuviesen disponibles para el comienzo del mencionado curso.

Sin embargo, la ampliación no fue efectuada entonces, comenzando las actividades del nuevo grupo en el aula de psicomotricidad del colegio, que no reúne las condiciones establecidas para las aulas destinadas a la escolarización de niños de tan corta edad, entre otros aspectos, en lo que se refiere a su dotación de servicios higiénicos.

La situación descrita se prolongó a lo largo de los cursos escolares 2008-2009 y 2009-2010, creándose en este último curso otro nuevo grupo, esta vez destinado a alumnos de tres años, lo que dio lugar a la ubicación de los dos grupos de cinco años de edad del colegio en la citada aula de psicomotricidad que acoge actualmente a cuarenta alumnos.

Sobre la situación descrita y las medidas que esté previsto adoptar para corregirla se ha solicitado el informe de la Consejería de Educación y Cultura de las Illes Balears, que por el momento no ha tenido entrada en esta Institución (10019098).

La ubicación de aulas prefabricadas en los recintos de los centros escolares, es otra de las fórmulas a las que acuden las administraciones educativas para dar solución, en principio provisional, a supuestos en que la demanda efectiva de plazas escolares excede de forma considerable las previsiones efectuadas.

Uno de estos supuestos es el planteado por los autores de una queja que expresaban su malestar ante la ubicación de dos de las unidades de educación infantil del centro de educación infantil y primaria de una localidad de las islas Canarias en sendos barracones prefabricados que se instalaron en el aparcamiento del mismo, inicialmente con carácter provisional entre tanto se efectuaba la ampliación de las instalaciones del

colegio, que al parecer estaba programada para su realización a corto plazo.

Sin embargo, según se había informado a finales del año 2009 a la comunidad educativa del centro, el proyecto de ampliación de las instalaciones había sido cancelado, decisión ante la que los interesados expresaban su preocupación en la medida en que determinaría la permanencia por tiempo indefinido de los alumnos en las aulas provisionales mencionadas, así como un deterioro progresivo de las condiciones físicas en que se desarrolla el proceso educativo en el centro, cuyo alumnado se incrementa curso tras curso, sin que al parecer existan previsiones concretas de incrementar en la medida necesaria los espacios del mismo.

La Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias ha manifestado que continúan su curso las actuaciones iniciadas para ampliar las instalaciones del colegio público, estando previsto el inicio de su ejecución en la programación del año 2010 (09011521).

La ubicación de aulas del centro de educación infantil y primaria de determinada pedanía de la provincia de Alicante en barracones prefabricados ha dado lugar a otra queja cuya promovente aseguraba que los padres de los alumnos escolarizados en las citadas aulas prefabricadas desconocían las previsiones temporales existentes en orden a la imprescindible ampliación del centro -que permitiese la retirada de las mencionadas aulas prefabricadas que actualmente utilizan los alumnos de educación infantil del mismo- y a la rehabilitación de las actuales instalaciones.

La Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana, ha manifestado a esta Institución que las obras de ampliación/adecuación

del centro están incluidas en la programación de obras que tiene efectuada.

Sin embargo, la parcela en la que se deberían ejecutar las obras de ampliación era, según señalaba la consejería, una cuestión controvertida, al no estar resuelta la situación jurídico-patrimonial de la parcela propuesta por el ayuntamiento.

En definitiva, la consejería ha asegurado que está impulsando la tramitación del proyecto, dentro del marco de sus competencias, no obstante lo cual, dado que la situación jurídico-patrimonial de la parcela necesaria estaba todavía siendo objeto de estudio, ha manifestado que resultaba difícil por el momento prever plazos en relación con el inicio y finalización de las obras, cuyo proyecto básico estaba ya redactado.

Esta Institución ha solicitado de la consejería que continúe informando de la evolución de las actuaciones previas a la ejecución de las obras destinadas al colegio público a que se viene haciendo referencia, así como del inicio de estas últimas (10008644).

El considerable retraso con que en ocasiones se aborda la construcción de nuevas instalaciones escolares, tomando como referencia los tiempos establecidos en las programaciones correspondientes o los compromisos adquiridos por las respectivas administraciones educativas, es habitualmente objeto de quejas en todos los ejercicios.

En el año 2010 se han dirigido al Defensor del Pueblo padres de niños que se encuentran escolarizados en un colegio público, ubicado en la ciudad de Valencia, cuestionando el retraso que venía experimentando, respecto de las previsiones temporales inicialmente establecidas, el inicio por parte de la Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana de actuaciones dirigidas a la construcción de instalaciones definitivas

destinadas a albergar el mencionado centro que, desde su creación, funciona en barracones prefabricados.

Según señalaban, cuando el centro inició su funcionamiento, en el curso 2008-2009 en las instalaciones provisionales ya indicadas, la citada consejería manifestó que estaba prevista la ejecución y terminación de las obras de construcción de las instalaciones definitivas en un plazo de dos o tres años, no obstante lo cual, transcurrido más de un año desde que se expresaron las previsiones indicadas, las reiteradas solicitudes de información de los interesados respecto de los plazos de ejecución de las mismas no obtenían, al parecer, respuesta alguna del referido departamento, mientras que el hecho de que no se hubiesen iniciado, no ya las obras, sino ni siquiera las actuaciones dirigidas a su adjudicación, hacían temer fundadamente a los reclamantes que no se cumplieran las previsiones iniciales y que se prolongase más allá de lo deseable la escolarización en las instalaciones provisionales mencionadas.

La tramitación de la queja ante la Consejería de Educación permitió a esta Institución determinar que por la misma se habían realizado cuantas actuaciones de su competencia requería la realización de las obras de ampliación y adecuación de las instalaciones del colegio, habiéndose asimismo impulsado por la misma el expediente patrimonial tendente a la puesta a disposición por el ayuntamiento de la localidad del suelo necesario, sin que, no obstante, tuviese constancia la administración educativa valenciana de que, por parte del consistorio, se hubiera avanzado en su tramitación.

En definitiva, pese al inicio por la Administración educativa de actuaciones dirigidas a la licitación de las obras de construcción de las repetidas instalaciones, que fueron declaradas de urgencia con el fin de atender las necesidades de escolarización, el comienzo de las mismas no resultaba posible, circunstancia que, según aseguraba la consejería,

resultaba imputable tan solo a la circunstancia de que el ayuntamiento no hubiese concluido los trámites jurídico-patrimoniales mencionados.

Tomando en consideración cuanto queda expuesto, esta Institución ha iniciado, en diciembre de 2010, un trámite ante el Ayuntamiento de Valencia con la finalidad de interesar la mayor celeridad en la realización de los trámites expresados, así como la remisión de un informe tan pronto como, una vez concluidos los mismos, se produzca la cesión de la correspondiente parcela a la Generalitat Valenciana (10001352).

En el Informe anual 2009 el Defensor del Pueblo expresó su intención de abordar en el año 2010 a que se refiere este informe una investigación de oficio ante las distintas administraciones educativas con la finalidad de conocer la incidencia real de situaciones en que las mismas recurren a soluciones de carácter provisional como las que vienen siendo mencionadas, con los efectos negativos que de ello se derivan para el bienestar de los alumnos y para la consecución de un adecuado nivel de calidad del proceso educativo.

Con la indicada finalidad el Defensor del Pueblo, en octubre de 2010, una vez ya iniciado el curso escolar 2010-2011 y adoptadas por las respectivas administraciones las medidas de ajuste necesarias para el comienzo del curso, inició una tramitación de oficio ante el Ministerio de Educación, en cuanto gestor del sistema educativo en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y ante cada una de las administraciones educativas autonómicas, con la finalidad de obtener datos completos sobre la incidencia de prácticas como las expuestas.

En concreto, se recabaron datos que permitieran cuantificar, de cara al citado curso escolar 2010-2011, la incidencia, en el respectivo ámbito territorial de gestión, de situaciones como las expuestas; conocer el número de unidades que en dicho curso funcionarían en espacios habilitados o instalaciones prefabricadas; el número de alumnos

afectados; la incidencia, asimismo, de supuestos en que se hubiese recurrido a incrementar el número de alumnos por aula por encima de la capacidad de estas últimas o superando el máximo establecido para las unidades de cada etapa educativa.

Igualmente, se solicitó información respecto de las causas últimas de la adopción de decisiones en la línea indicada y sobre las modificaciones que podrían introducirse en los sistemas de planificación actuales para que la construcción de nuevas instalaciones escolares o la ampliación de las ya existentes se abordaran con mayor agilidad, de manera que resultase innecesario recurrir a medidas provisionales como las cuestionadas.

Dada la fecha obligada de inicio de la investigación –octubre pasado, tras el inicio del curso escolar–, hasta el momento de redactar este informe sólo se ha recibido respuesta de nueve de las dieciocho administraciones educativas consultadas, entre las que no se encuentran algunas de las que, al menos a juzgar por la frecuencia con que su actuación es objeto de quejas en la materia, parecen recurrir de forma más sistemática a la aplicación de fórmulas como las enumeradas más arriba.

Entre las administraciones que han dado respuesta al requerimiento de información formulado en los términos que han quedado descritos, se encuentran el Ministerio de Educación y las Comunidades Autónomas de Andalucía; Asturias; Canarias; Castilla-La Mancha; Castilla y León; La Rioja; Madrid y Navarra.

También han dado respuestas al Defensor del Pueblo las Administraciones educativas de Extremadura y Galicia, cuyo contenido no parece oportuno reseñar aquí en la medida en que los datos inicialmente aportados por las mismas deben ser ampliados por ambas administraciones.

Aunque, para dar una impresión completa de las conclusiones que permita obtener la investigación de oficio iniciada, parece imprescindible disponer de los datos correspondientes a todas las administraciones consultadas, sí resulta posible destacar el muy distinto grado en que las respuestas obtenidas se ajustan a los términos de las solicitudes formuladas, así como las también muy distintas amplitud y detalle con que se da contestación a las cuestiones planteadas por el Defensor del Pueblo.

Así, cabe destacar que una parte de las respuestas recibidas hasta el momento se ha centrado en contestar a uno solo de los aspectos planteados: el relativo a la utilización de aulas modulares o prefabricadas, en algunos casos para afirmar que no existen en su ámbito territorial unidades instaladas en instalaciones modulares, como es el caso de Asturias y La Rioja.

Otras han señalado, refiriéndose también sólo a la escolarización de alumnos en aulas prefabricadas, que las mismas han quedado prácticamente erradicadas en el curso 2010-2011, como ha informado la Comunidad de Madrid, que admite la subsistencia de aulas modulares en un solo colegio público de la comunidad, cuyas instalaciones definitivas está previsto que se concluyan antes de la finalización del mencionado curso.

También la de Castilla y León alude en su respuesta a la existencia de instalaciones prefabricadas en únicamente cinco centros ubicados en cuatro provincias de la comunidad. De acuerdo con la respuesta recibida, se trata en total de trece aulas prefabricadas, instaladas para hacer frente, en un caso a la necesidad de sustitución inmediata de instalaciones que hubieron de derribarse al producirse un asentamiento del edificio escolar y, en el resto, al incremento rápido experimentado por la población escolar de las respectivas localidades ubicadas en las cercanías de distintas

ciudades. La Comunidad de Castilla y León tiene ya en curso las actuaciones necesarias para ampliar con instalaciones definitivas la capacidad de los centros afectados.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Andalucía, a pesar del notablemente mayor recurso a fórmulas provisionales que se deduce de su respuesta, se ha limitado a aportar datos sumamente escuetos sobre el número de espacios habilitados como aulas (316) y de aulas prefabricadas instaladas en los centros (666), en el conjunto de los centros de la comunidad.

El número total de alumnos escolarizados en estos espacios (21.159) representa, de acuerdo con el informe de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, un porcentaje del 1,9% sobre el conjunto de su alumnado.

Otras administraciones se han atendido más de cerca a las preguntas formuladas por esta Institución al iniciar su investigación, y han demostrado en sus respuestas un ánimo real de satisfacer las demandas de información planteadas por el Defensor del Pueblo.

Así, la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación ha informado, en relación con las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de la notoria necesidad de abordar la construcción, en una y otra ciudad, de nuevos centros educativos que palien las insuficiencias de espacio de los ya existentes, así como a la escasez en las mismas de suelo público que pueda ser dedicado a nuevas construcciones escolares.

Los condicionamientos indicados se suplen mediante elevaciones de las ratios grupo/alumnos, que ha alcanzado cotas que se califican como poco deseables en los centros de la ciudad, sin que se haya optado por la fórmula de habilitación de otros espacios como aulas, ni al uso de

instalaciones prefabricadas, siendo hasta ahora la realización de obras de acondicionamiento y mejora de los centros la vía a la que se ha recurrido para incrementar el espacio disponible en los mismos, aunque dicha vía está dando ya muestras de agotamiento, según se señala, al haberse utilizado prácticamente todo el volumen de edificabilidad de los centros actuales.

El Ministerio de Educación concluye que, teniendo en cuenta esto último, tiene ya muy avanzadas negociaciones con los gobiernos de ambas ciudades autónomas para conseguir la cesión de suelo escolar para la construcción de dos colegios de educación infantil y primaria, y de un instituto en Ceuta y otro instituto de educación secundaria en Melilla, para lo que se dispone de un presupuesto de seis millones de euros de inversión.

La Comunidad Autónoma de Canarias, que también ha contestado con un cierto nivel de detalle, se ha referido a la existencia en las islas, a comienzos del curso escolar 2010-2011 de un total de 163 aulas modulares, cuya utilización, meramente coyuntural, parece desprenderse de la importante reducción que el número indicado había experimentado ya en el mes de noviembre de 2010, en el que la entrada en funcionamiento de aulas ordinarias permitió la disminución de aquéllas hasta 143 aulas, lo que, en términos porcentuales significa que aproximadamente el 1,2% de las aulas de Canarias se encuentran ubicadas en instalaciones prefabricadas.

La Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias ha explicado que la oferta y demanda en cuanto número de plazas en el conjunto de las islas se encuentra equilibrado, y que los desajustes a que hay que hacer frente se derivan de desplazamientos geográficos o tránsitos poblacionales, o a la necesidad de sustitución de centros cuando su antigüedad o grado de deterioro lo requieren.

En los supuestos en que las fluctuaciones de la demanda que se generan son poco previsibles, o cuando surgen dificultades de reposición, por causa, por ejemplo, de falta de existencia de solares alternativos, retrasos en la tramitación de expedientes, etcétera, se producen déficits temporales de plazas que deben ser suplidos con medidas provisionales, como la habilitación de espacios o la instalación de prefabricados que se utilizan muy puntualmente, de manera transitoria y en el número de supuestos que ya ha quedado señalado.

El Departamento de Educación del Gobierno de Navarra ha señalado que por motivos de necesidades escolares menores, y con el objeto de dar soluciones adecuadas en tiempo y forma a las mismas, ha realizado actuaciones consistentes en ampliaciones del número de aulas en algunos centros utilizando módulos prefabricados, con dos criterios diferenciados.

El primero consiste en la creación de aulas para cubrir una necesidad de manera puntual, pero con la posibilidad de permanencia a futuro, ya que, dada la calidad de los módulos, muchos centros deciden su permanencia una vez finalizado el uso que se les dio. Estos módulos cumplen toda la normativa vigente en referencia al Código Técnico de Edificación. El número de ampliaciones que responden al criterio marcado ascienden a diez, ubicadas en tres centros de la Comunidad Foral.

El segundo, consiste en la creación de espacios mediante el sistema modular, pero considerando estas ampliaciones de carácter definitivo. Asimismo, estas ampliaciones cumplen estrictamente la normativa vigente en relación al Código Técnico de Edificación, y albergan otras 18 aulas y otros espacios de uso común en cinco distintos centros de la comunidad.

Asimismo, en Navarra existen otros edificios modulares de más antigüedad, los cuales se construyeron de acuerdo a la normativa vigente

en su momento y que les es de aplicación. Se trata de alrededor de 45 aulas todavía en uso como apoyos o complemento a las infraestructuras del centro, algunas de las cuales no se han desmontado a petición de los propios centros, siendo su utilización como aulas inexistente o esporádica.

La Consejería de Educación, Ciencia y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha aportado, con mucho, la información más completa y pertinente de todas las obtenidas hasta el momento.

Señala la consejería que en tanto se ejecutan las distintas obras planificadas para dar respuesta a las necesidades más urgentes de escolarización, y cuando no es posible escolarizar al alumnado en otros centros de la respectiva localidad, bien por inexistencia de espacios o por obsolescencia de los existentes, la alternativa que se propone es la escolarización en aulas prefabricadas ubicadas en espacios anejos a centros ya existentes.

En el presente curso 2010-2011, el número de aulas prefabricadas habilitadas en la región es de 208 (98 menos que el año anterior, como consecuencia de la finalización de obras), de las cuales 17 escolarizan alumnado de segundo ciclo de educación infantil, 132 para alumnado de educación primaria, 57 para educación secundaria obligatoria y dos para bachillerato, con un promedio de población escolar atendida en las mismas de 5.200 alumnos. Se encuentran también habilitadas 10 aulas prefabricadas para atención al servicio complementario de comedor. La práctica totalidad de este número de aulas prefabricadas se justifica porque en la actualidad se están construyendo 16 centros nuevos, y realizando 53 ampliaciones, que conllevan la dotación de doscientas una nuevas unidades. La instalación y alquiler de estas aulas prefabricadas suponen un coste presupuestario añadido a las obras en ejecución.

En total, las aulas prefabricadas constituyen un 0,52% de las unidades totales para el segundo ciclo de educación infantil, un 2,09% de las unidades totales de educación primaria, un 1,77% de las aulas de educación secundaria obligatoria, y un 0,18% de las aulas de bachillerato, siendo el promedio para el conjunto de las enseñanzas del 2,42%. Por otra parte, la proporción de alumnado atendido en las mismas, sobre ratio oficial, establecida por la normativa vigente, es 0,73% en el segundo ciclo de educación infantil, 2,95% en educación primaria, 2,41% en educación secundaria obligatoria, y 0,22% en bachillerato, de modo que el promedio para el conjunto de las enseñanzas es del 2,06%. En Castilla-La Mancha no existen aulas en espacios habilitados que no estén destinados inicialmente a la impartición de enseñanzas o funciones docentes.

En concreto, las causas para la adopción de decisiones de escolarización en aulas o instalaciones prefabricadas son, de una parte, la enorme variabilidad demográfica en determinadas zonas de Castilla-La Mancha por la construcción en los últimos años de un elevado número de viviendas en municipios limítrofes a Madrid, por el notable incremento de los flujos migratorios y por el repunte de los niveles de natalidad.

La consejería asegura que realiza, desde el momento de asunción de las transferencias, estudios demográficos prospectivos que permitan anticipar estos saltos demográficos, si bien no siempre se cuenta con la colaboración de los propios ayuntamientos, bien en la facilitación de los datos requeridos, bien en la dotación de suelo adecuado para la ejecución de las obras necesarias.

Por ello, la consejería propone entre las posibles medidas correctoras el trabajo permanente y la colaboración con las corporaciones locales para la detección de necesidades, disponibilidad de terrenos y pronta ejecución de las obras previstas, siendo importante señalar que la consolidación en el tiempo de dichas necesidades es un factor determinante para la planificación de nuevos centros.

Por otro lado, una mayor homogeneidad en la calidad del servicio educativo y de los servicios complementarios que se prestan en alguna de las comunidades autónomas limítrofes evitaría, a juicio de la consejería, el traslado de alumnado desde dichas comunidades, amparados en el derecho a escolarización para aquellas personas que tienen domicilio laboral –y no residencia familiar– en municipios de la comunidad.

No debe olvidarse, tampoco, que los procedimientos de licitación y contratación para la ejecución de obras son procedimientos públicos reglados, sometidos a plazos, por lo que la respuesta no puede ser siempre inmediata, debiendo la Administración educativa arbitrar procedimientos alternativos que garanticen el derecho a la educación. La instalación de aulas prefabricadas, que en el caso de Castilla-La Mancha tiene un carácter provisional y transitorio, permite resolver de manera inmediata la demanda de escolarización, cuestión esta que es ineludible, sin incremento del número de alumnos por aula más allá de las ratio legales.

De todo lo anteriormente expuesto concluye la consejería que en Castilla-La Mancha estas aulas se instalan donde es estrictamente necesario para garantizar la escolaridad en condiciones dignas y para evitar la masificación de las aulas, y que se entienden como un elemento transitorio en tanto se habilitan las aulas de nueva construcción. Por tanto, no constituyen, como pudiera ocurrir en otros lugares, un instrumento que enmascare la ausencia de inversión en construcción de nuevos centros, sino que son un instrumento de la programación de las inversiones en centros, ya que en muchos momentos es imposible dar respuesta inmediata a las necesidades de escolarización o de reforma de los centros.

En resumen, dada la insuficiencia, cuando no ausencia, de datos obtenidos hasta el momento en la investigación iniciada por el Defensor del Pueblo, difícilmente pueden extraerse conclusiones generales o

formularse propuestas específicas en torno a las deficiencias de las instalaciones escolares que con frecuencia son objeto de queja ante esta Institución. Será necesario obtener datos más concretos y precisos y para ello, a lo largo del año 2011, se proseguirán las actuaciones iniciadas en octubre pasado. Ello no obsta, sin embargo, para apuntar algunos ámbitos en los que una intervención decidida parece imprescindible. Es precisa una conexión directa e inmediata entre la planificación urbanística y la programación de instalaciones educativas, garantizando no sólo las reservas de suelo necesarias para ello sino la coordinación entre las fases de ejecución de la planificación y la puesta en funcionamiento de los centros escolares necesarios para atender a la población resultante de la urbanización. Igualmente necesaria es la realización de estudios demográficos prospectivos que anticipen la demanda previsible de plazas escolares en cada ámbito poblacional, posibilitándose así una planificación cautelar que evite el recurso a soluciones provisionales. Y asimismo sería conveniente revisar, sin mermar las garantías de buen uso de los recursos públicos, los procedimientos de elaboración de proyectos y de licitación y adjudicación de obras destinadas a reforma, rehabilitación o nueva construcción de centros educativos y para la obtención de las licencias pertinentes para acortar el tiempo que media entre la detección de la necesidad de actuación y la satisfacción de la misma.

7.1.2. *Escolarización*

La escolarización de alumnos en las enseñanzas de educación infantil ha dado lugar a la formulación de quejas que tienen en común su referencia a la insuficiencia de las plazas ofertadas en distintas localidades o zonas, para atender la demanda que de las mismas formulan las familias.

Así, comenzando por las quejas que aluden a la insuficiente oferta de plazas del primer ciclo de las citadas enseñanzas, dirigida a alumnos

de cero a tres años, cabe hacer referencia a la queja formulada en este ejercicio por un padre que manifestaba su preocupación ante la insuficiente oferta de plazas públicas para niños en edad de cursar el primer ciclo de la educación infantil existente en la ciudad de Santander, en la que reside.

El reclamante señalaba, refiriéndose a los resultados que se habían derivado del proceso de admisión de alumnos de dos años de edad para el próximo curso 2010-2011 en centros públicos de la ciudad de Santander, que en el mismo no había obtenido plaza un porcentaje muy significativo de los solicitantes.

El resultado mencionado era, a juicio del interesado, indicativo de una inadecuada programación de la oferta de puestos escolares públicos para alumnos de la edad referida que, en la medida en que la mayoría de las familias solicitantes no tiene capacidad económica para abonar el precio de un centro privado, se traduce en un trato diferenciado a unos y otros solicitantes en cuanto a su acceso al sistema educativo para cursar unas enseñanzas que, si bien no están definidas legalmente como obligatorias, han demostrado su repercusión positiva en la evolución educativa posterior de los niños que las realizan.

En la comunicación remitida por la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria se aportan datos globales relativos a la escolarización de niños de cero a tres años en el conjunto de la Comunidad Autónoma de Cantabria y en la ciudad de Santander, de los que se desprende el incremento en números absolutos y en términos porcentuales que ha experimentado la oferta de plazas para niños de la edad indicada en el curso escolar 2010-2011.

En concreto, según se señala, en la ciudad de Santander a la que se refiere la queja, la oferta existente ha alcanzado, para asignar plaza en el presente curso 2010-2011, a alrededor del 80% de los niños de dos años

solicitantes, porcentaje muy similar al de la comunidad autónoma en su conjunto, lo que representa un incremento de la oferta de plazas efectuada para el referido curso del 19% respecto de las vacantes ofertadas para el curso anterior.

Aun cuando esta Institución comprende el malestar que expresaba el reclamante, la evolución que se describe en el informe de la consejería se ajusta al marco legal aplicable en materia de escolarización de alumnos de primer ciclo de la educación infantil, configurado legalmente como no obligatorio y respecto del que las administraciones educativas no están obligadas a proporcionar plazas gratuitas a todos los niños cuyos padres lo soliciten, aunque sí lo están a promover “un incremento progresivo de la oferta de plazas públicas de primer ciclo”, obligación a la que, a juzgar por los datos obtenidos, parece estar atendiendo adecuadamente la Administración educativa de Cantabria (10011675).

En el Informe 2009 se hizo ya referencia detallada a otra queja que aludía a las graves disfunciones que se venían produciendo en Marbella (Málaga) en cuanto a la efectiva escolarización de los alumnos de tres años y a las condiciones en que la misma se producía, debido al insuficiente número de vacantes ofertadas y a las, asimismo, insuficientes medidas adoptadas para incrementar la capacidad de los correspondientes centros docentes.

La Consejería de Educación de la Junta de Andalucía manifestó en relación con la situación descrita que la ausencia total de cesión de solares por parte del ayuntamiento de la localidad para la construcción de nuevos centros educativos, desde hacía más de una década, había provocado que su Delegación Provincial en Málaga se hubiese visto obligada a recurrir a la habilitación de aulas en distintos centros y a la subida de la ratio en un puesto escolar por unidad en la totalidad de la red de centros de la localidad, con lo que la escolarización de todo el

alumnado demandante de plaza escolar había podido ser hasta entonces garantizada.

Asimismo, se refería a las constantes demandas que había venido realizando y a las numerosas reuniones mantenidas con el ayuntamiento a lo largo del año 2009, dirigidas a la búsqueda de soluciones -que inevitablemente habrían de pasar por la cesión de solares adecuados para la construcción de nuevos centros- que hicieran posible la normalización de la escolarización del alumnado de Marbella, así como la modernización de los centros ya existentes.

En relación con la situación descrita debe recordarse que la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, y la propia legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contienen previsiones que atribuyen a los municipios la obligación de poner a disposición de su Administración educativa los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos en los restantes casos.

Sin embargo, las obligaciones que de los citados preceptos legales y reglamentarios se derivan para las corporaciones locales en orden a la cesión a la Administración educativa de los solares precisos para la construcción de nuevas instalaciones escolares, venían siendo, al parecer, sistemáticamente incumplidas por el Ayuntamiento de la repetida localidad, a juzgar por las manifestaciones de la Consejería de Educación.

Como ya se ha apuntado, ello había obligado a la Administración educativa a la adopción de medidas excepcionales, tales como la habilitación de nuevas aulas en espacios que en los centros docentes deberían destinarse a otros usos, o el aumento del número de alumnos por aula en la red de centros docentes públicos de Marbella, lo que, si bien había hecho posible la escolarización y atención educativa de todos

los alumnos solicitantes de plaza, venía determinando, sin duda, un coste importante desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos.

En base a los elementos jurídicos y de hecho que han quedado expuestos, esta Institución formuló al ayuntamiento un recordatorio de los deberes legales que se desprenden de los preceptos mencionados, así como la recomendación de que, atendiendo a los requerimientos que al amparo de los repetidos preceptos venía formulando la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, se pusieran a disposición de la misma, con la brevedad posible, los solares que viene demandando para la escolarización del alumnado de la localidad en condiciones normalizadas.

Al dar respuesta a las citadas resoluciones el ayuntamiento ha asegurado que, además de haberse producido con anterioridad algunas cesiones puntuales de solares para uso educativo, en junio de 2009 se puso a disposición de la Administración educativa de Andalucía el plano completo de solares disponibles, según el plan general de ordenación urbana entonces vigente, para que, por los técnicos de la Delegación Provincial de Educación en Málaga, se escogiesen los que se juzgaran más adecuados para la construcción de los nuevos centros docentes necesarios.

Asimismo, señalaba que con la aprobación definitiva de un nuevo plan general de ordenación urbana, en el mes de mayo de 2010, se había creado nuevo suelo educativo, lo que permitiría poner a disposición de la citada administración un total de 172.000 metros cuadrados de suelo escolar.

Solicitada y obtenida del ayuntamiento la aportación de datos precisos respecto de las parcelas concretas que se hubiesen cedido a la Consejería de Educación para la construcción de nuevas instalaciones educativas, y constatado que, sin perjuicio de la futura cesión de los

solares de uso educativo generados por la entrada en vigor del nuevo plan general de ordenación urbana, la consejería disponía ya de al menos cuatro solares en distintas ubicaciones dentro de la localidad, se ha decidido reanudar la tramitación de la queja ante la Consejería de Educación, con la finalidad de demandar de la misma información sobre las previsiones existentes en orden a la construcción en las citadas parcelas de las instalaciones educativas para las que fueron cedidas por el ayuntamiento.

Por el momento esta Institución permanece a la espera de la respuesta de la consejería (09008561).

En el informe 2009 se hacía también referencia a la tramitación efectuada a lo largo de dicho ejercicio de una queja, formulada por padres de alumnos de tres años residentes en determinado barrio de la ciudad de Valencia, que denunciaban la insuficiencia de la oferta de plazas que la administración educativa realizaba en el mismo para niños de la mencionada edad.

La descripción que de la mencionada queja se efectuó en el citado informe anual concluía con una referencia a los datos que sobre dicha situación aportó la Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana, que confirmó los datos aportados por los reclamantes respecto al significativo número de niños de tres años que no habían obtenido plaza en centros de su propia zona, y aseguró que a todos ellos se les había asignado puesto escolar en centros de zonas limítrofes.

Esta Institución, sin embargo, estaba interesada en conocer no sólo las decisiones de asignación de plazas adoptadas en el concreto proceso de admisión a que aludía la información aportada por la consejería, sino también las previsiones existentes en cuanto al incremento de la oferta de plazas para niños de la edad mencionada en términos que hiciesen posible la atención educativa de los mismos en centros ubicados en su entorno

inmediato, aspecto éste sobre el que hubo de reiterarse en este ejercicio la petición de informe en su momento formulada.

La consejería ha aportado datos de los que se desprende que se han adoptado iniciativas dirigidas a determinar las necesidades de plazas destinadas a niños de tres años en el municipio en los próximos cursos, así como a la ampliación, de revelarse como necesaria, de la oferta de plazas en el barrio a que se refiere la queja planteada (09016233).

En relación ya con la etapa de educación primaria, se ha reanudado en este ejercicio la tramitación de una queja que se había dado por concluida en el último tramo del año 2009, al haber asegurado la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que en septiembre del mencionado ejercicio se iniciarían las actuaciones necesarias para dar solución a la inadecuación e insuficiencia de la oferta de puestos escolares públicos apreciable en determinado PAU de Madrid-capital.

Ante el incumplimiento de las previsiones temporales expresadas por la consejería el reclamante solicitó el reinicio de la tramitación de la queja, expresando en el escrito remitido al efecto su preocupación ante los constantes retrasos que había experimentado la realización de las obras necesarias, en la medida en que venía determinando la prolongación de las inadecuadas condiciones en que se producía la escolarización de los alumnos en espacios, inicialmente construidos para otros usos, que se habían habilitado como aulas, privando a los centros de instalaciones de las que preceptivamente deben disponer, de acuerdo con la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros docentes.

El último trámite efectuado ha permitido conocer que la conclusión de las actuaciones formales previas al inicio de las obras de ampliación correspondientes se produjo al término del año 2009, así como que el comienzo de estas últimas con un plazo de ejecución previsto de seis meses tuvo lugar en los primeros meses del ejercicio 2010 (08018575).

También en este ejercicio se han planteado quejas, directamente por padres de alumnos o por asociaciones que apoyan la fórmula educativa a que se hará referencia a continuación, que cuestionan el hecho de que el sistema educativo español no permita que la educación de los alumnos en edad de cursar enseñanzas obligatorias se produzca dentro de su ámbito familiar, esto es, el sistema o, mejor dicho, la opción conocida como *homeschooling*.

En los epígrafes que, en sus respectivos apartados sobre educación no universitaria, se dedicaron a cuestiones relacionadas con la escolarización en los informes 2006 y 2007 se hizo ya referencia a la citada cuestión, describiéndose en los mismos la argumentación en que los interesados fundamentaban sus quejas y la finalidad a que se dirigió la tramitación efectuada por esta Institución ante el Ministerio de Educación para, atendiendo las solicitudes de intervención formuladas por los reclamantes, demandar del mismo información sobre eventuales proyectos existentes en orden a la introducción de modificaciones normativas que diesen cabida a fórmulas educativas como la propugnada por los interesados.

En concreto, y atendiendo a la solicitud de intervención que se realizaba en las referidas quejas, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Secretaría General de Educación del mencionado departamento para trasladar los planteamientos en que se basaban las mismas, deducidos, entre otros, de la situación existente en países de nuestro entorno, y para demandar información sobre eventuales proyectos del ministerio dirigidos a establecer un marco normativo dentro del cual tuvieran cabida fórmulas educativas como la propugnada por los reclamantes.

Los resultados que se derivaron del trámite efectuado permitieron deducir, según se señalaba ya en el informe 2007, que el citado departamento no tenía intención de realizar modificaciones normativas en

la línea propugnada por los promoventes de las citadas quejas, sin que esta Institución, aun respetando plenamente la postura de los padres partidarios de la fórmula educativa expresada, haya advertido razones que aconsejasen reiniciar en este ejercicio la actuación de carácter informativo practicada.

Retomando la descripción del asunto en el punto en que quedó en el último de los informes mencionados debe reseñarse que en este ejercicio, al dar respuesta a las quejas formuladas, esta Institución ha manifestado a los promoventes de las mismas que, a juicio del Defensor del Pueblo, la escolarización de los alumnos en edad de cursar la educación básica viene impuesta por prescripciones de la legislación educativa vigente -artículos 3.3 y 4.1 y 4.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación-, de las que se deduce, además del carácter obligatorio de la educación básica, que la misma comprende diez años de escolaridad.

Asimismo, por esta Institución se ha precisado que el Defensor del Pueblo no se encuentra facultado para cuestionar el contenido de las leyes o para sugerir la procedencia de su modificación, en la medida en que tal actuación implicaría una intromisión en el ejercicio de facultades propias de la potestad legislativa en el que no puede interferir, salvo sobre la base de argumentos de constitucionalidad, en supuestos en que las disposiciones de carácter legal vulneren prescripciones del texto constitucional, circunstancia que, a juicio de esta Institución, no concurría en relación con los preceptos de la ley orgánica mencionados.

Obviamente, la citada disposición legal podría haber optado por otras soluciones normativas distintas de la efectivamente empleada, e igualmente acordes con el texto constitucional, entre ellas, por alguna que hiciese posible la fórmula educativa que mencionaban los reclamantes.

Sin embargo, la anterior apreciación no constituye base suficiente para que esta Institución inicie actuaciones dirigidas a cuestionar la

adecuación jurídica de las previsiones normativas mencionadas, máxime cuando el Tribunal Constitucional, en una reciente sentencia -STC 133/2010, de 2 de noviembre-, ha declarado expresamente la adecuación constitucional de los preceptos legales que configura la enseñanza básica obligatoria como un período de escolarización de duración determinada (10016167, 10017051, 10026283, 10033365 y 10033512).

En el ámbito de la educación especial se reseña a continuación una queja cuyo promovente, residente en las Islas Canarias y padre de un niño de tres años al que se ha diagnosticado un trastorno general de desarrollo del Espectro Autista, manifiesta ante esta Institución su malestar ante el hecho de que, a pesar de que su hijo ha experimentado, según entiende, un avance considerable en su evolución a raíz de su participación en un programa de entrenamiento para niños autistas que se desarrolla en determinado centro hospitalario, se le ha indicado que su hijo, que hasta ahora venía asistiendo a un centro docente ordinario en régimen de integración, quedará escolarizado el próximo curso en un aula enclave de educación especial de otro centro.

El reclamante cuestiona la decisión adoptada, por entender que la aplicación de la misma sería perjudicial para la progresión y maduración personal y académica de su hijo al reducir sus posibilidades de interacción escolar con alumnos del centro no escolarizados en el aula de educación especial, y por no responder, de otra parte, ni a la propuesta de escolarización emitida, ni a la evolución positiva experimentada por su hijo, todo lo cual le hace entender que la modificación de la fórmula de escolarización del alumno viene determinada por razones económicas -y, en concreto, por el objetivo de obviar la dotación de un cuidador a tiempo completo al centro en el que actualmente se encuentra escolarizado- más que por motivos estrictamente educativos.

De la tramitación de la queja ante la Administración educativa de Canarias se ha desprendido que la decisión cuestionada se adoptó tras

observar la evolución experimentada por el alumno a lo largo del curso en el que estuvo escolarizado en régimen de integración, tras la que se concluyó que la fórmula idónea para la escolarización del alumno era su asistencia a un aula específica de educación especial dentro de un centro ordinario, en la que contaría con la atención de un profesor especialista en pedagogía terapéutica y de un auxiliar educativo.

Del propio informe se deduce que la escolarización del alumno se ha concretado en un colegio público que dispone de aula enclave, y que ha merecido la conformidad de los padres (09011841).

También el cambio por la Administración educativa de Andalucía de la fórmula de escolarización de una alumna, ha dado lugar a la formulación de la queja que se reseña a continuación, cuya promovente, madre de una alumna de dieciséis años de edad con necesidades educativas especiales, que había cursado enseñanzas de educación infantil y primaria en régimen de integración en determinado centro de una localidad de la provincia de Málaga, cuestionaba el hecho de que, a efectos de proseguir enseñanzas sucesivas, se hubiese decidido la escolarización de su hija en el aula enclave de educación especial existente en el instituto de una localidad próxima.

Del contenido del informe emitido por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía se desprende que la decisión cuestionada se basó, como impone la normativa sobre ordenación de la atención educativa de alumnos con necesidades educativas especiales, en la valoración de la evolución de la alumna y en la ponderación de sus necesidades educativas, que llevaron a juzgar procedente su escolarización en un aula específica dentro de un instituto de educación secundaria.

Del propio informe se desprende que la alumna, que ha iniciado su escolarización de acuerdo con la fórmula mencionada, se encuentra

integrada en el instituto mencionado, en el que sus necesidades educativas son atendidas de forma adecuada (09014527).

En una última queja su promovente, madre de un alumno de trece años de edad afectado por el síndrome de Down y por una grave insuficiencia respiratoria, manifestaba su desacuerdo con la decisión académica de promocionar al alumno sin darle ocasión de repetir el sexto año de la educación primaria en el colegio de su localidad, ubicado en la provincia de Valencia, en el que había estado escolarizado en régimen de integración.

Extendía la reclamante su desacuerdo a la decisión administrativa de que la escolarización sucesiva de su hijo se produjese en un centro de educación especial situado en una localidad distante alrededor de veinticinco kilómetros de la de su residencia, imponiendo al alumno la realización de desplazamientos en autobús que tolera mal a causa de sus condiciones de salud, y cuyo horario coincide, además, con el de los ejercicios de terapia respiratoria que diariamente debe realizar.

El análisis que ha podido realizar esta Institución de la argumentación proporcionada por la consejería para fundamentar las decisiones cuestionadas, ha llevado a concluir que las mismas resultan acordes con la normativa de aplicación al caso y adecuadas para lograr el mejor desarrollo personal e integración social del alumno, todo ello mediante su escolarización en un centro docente que dispone de todos los medios necesarios para garantizar la debida atención de sus necesidades educativas y sanitarias dentro del entorno escolar (10011268).

Pese a los resultados a primera vista positivos de los últimos asuntos mencionados, sí conviene hacer notar que el elemento común de todos ellos es el inicial desacuerdo de los alumnos y sus familias con el modelo de escolarización decidido por la Administración competente. Sin cuestionar la competencia de las administraciones educativas para decidir

en última instancia el modelo de escolarización idóneo, parece necesario insistir en que el proceso de adopción de este tipo de decisiones debe de venir en todo caso acompañado del diálogo y a ser posible del acuerdo entre ambas partes, a fin de asegurar el acierto y con él el mayor beneficio para el alumno destinatario del mismo.

7.1.3. Admisión de alumnos

Como en ejercicios anteriores, las quejas planteadas en el año 2010 en materia de admisión de alumnos se han dirigido a cuestionar bien aspectos del desarrollo o de los resultados derivados de concretos procesos de admisión, bien la propia configuración normativa del sistema de admisión de alumnos en centros docentes públicos y privados concertados.

Entre las que cuestionan el desenvolvimiento o la resolución de los procesos de admisión son frecuentes las quejas cuyos promoventes se muestran disconformes con la delimitación efectuada de las áreas de influencia y limítrofes de los centros docentes, a efectos de aplicación del criterio de proximidad domiciliaria (10002915, 10003450, 10007613 y otras); las que cuestionan la no asignación de plaza en alguno de los centros solicitados (10002615, 10011349 y otras) o su adjudicación en otros centros que por su ubicación respecto del domicilio familiar o por otras razones no responden en la misma medida a las expectativas de los padres de los alumnos (09021150, 10012070 y otras) o, en general, cualquier otro aspecto del desarrollo de los procedimientos de admisión (10003689, 10011351 y otras).

En relación con las quejas enunciadas en el párrafo anterior cabe realizar las dos siguientes precisiones: de un lado que, en la mayor parte de los casos, los planteamientos que efectúan sus promoventes no aportan indicios de posibles actuaciones administrativas irregulares y por ello no

son admitidas a trámite y, de otra parte, el hecho de que todas las referencias numéricas que en el mismo párrafo se realizan corresponden a quejas referidas a supuestos de admisión de alumnos en la etapa de educación infantil.

Esta última circunstancia responde al claro desplazamiento que han experimentado las quejas formuladas en la materia desde la etapa de enseñanza primaria en la que, con más frecuencia, se producía el inicio de la escolarización de los alumnos, hacia la de educación infantil en la que en la mayor parte de los casos comienzan ahora su escolarización.

En otros casos, las quejas formuladas en la materia a que se contrae este epígrafe cuestionan aspectos de la configuración reglamentaria del régimen de admisión de alumnos. En estos supuestos, también relativos en su mayoría al régimen y criterios específicos de admisión para cursar enseñanzas de educación infantil, esta Institución determina la procedencia de su intervención valorando la adecuación de las prescripciones normativas cuestionadas a las normas legales en que tienen su fundamento jurídico, a las finalidades a que se dirige el citado régimen dentro de nuestro ordenamiento educativo y a los principios que informan el mismo.

Este análisis lleva a la tramitación sólo de una parte de las quejas que se plantean en relación con aspectos de la configuración reglamentaria de los procedimientos y criterios de admisión, a algunas de las cuales ha parecido oportuno hacer referencia expresa a continuación.

Como en informes anteriores las quejas que ahora se mencionan se agrupan en razón de las enseñanzas a que aluden, debiendo hacerse la salvedad de que el considerable mayor número de quejas relativas a la admisión en educación infantil, a que ya se ha hecho referencia, y el reducido número de quejas referidas a otras enseñanzas han determinado que la selección efectuada comprenda varios supuestos relativos a las

enseñanzas mencionadas en primer lugar y no incluya quejas de todas y cada una de las etapas educativas

Comenzando por las quejas que plantean cuestiones relacionadas con la admisión de alumnos en centros de primer ciclo de la educación infantil, parece oportuno hacer referencia a una queja cuyo promovente, padre de una niña de once meses de edad para la que había solicitado plaza en un centro público de primer ciclo de educación infantil de la ciudad de Ávila, se refería al resultado negativo que se había derivado de su citada solicitud, que achacaba a la falta de concreción, en la norma reglamentaria aplicable en materia de admisión a las referidas enseñanzas, del tratamiento que deba darse a las peticiones de plaza correspondientes a alumnos cuyos padres se encuentren en la situación laboral de excedencia para el cuidado de hijos.

Señalaba que, ante la falta de previsiones específicas sobre el extremo expresado, los órganos de admisión del centro habían decidido no asignar a su hija la puntuación prevista para los casos de dedicación laboral de los padres, forma de actuación que cuestionaba en base a la consideración de que las administraciones educativas de otras comunidades autónomas, en la normativa aprobada para sus respectivos ámbitos de gestión, equiparan la situación de excedencia para el cuidado de hijos a la de dedicación laboral, a los efectos de atribución de la puntuación prevista para esta última circunstancia.

Al tiempo, manifestaba que algunos titulares públicos de centros ubicados en la Comunidad de Castilla y León, ante la falta de previsiones específicas al respecto en la norma reglamentaria mencionada -Orden ADM/740/2010, de 27 de mayo-, interpretaban y aplicaban la misma entendiendo de alguna manera equiparables una y otra situación, y asignando, en consecuencia, la puntuación correspondiente al criterio de dedicación laboral de ambos padres a las solicitudes procedentes de

familias en las que uno de los cónyuges trabaja y el otro se encuentra en la situación de excedencia ya indicada.

Entendía el reclamante que las dos líneas de actuación descritas resultan las únicas compatibles con el espíritu y la finalidad que presiden las previsiones de la normativa laboral, que contemplan la repetida situación de excedencia como dirigida a facilitar la conciliación por los padres de sus obligaciones familiares y laborales, y de cuyo disfrute, por consiguiente, no deberían desprenderse, en ningún caso, resultados que, como los que se han derivado del proceso de admisión cuestionado, dificultan, precisamente, la conciliación sucesiva por los padres de su vida laboral y familiar.

La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, ante la que se ha tramitado la queja, ha manifestado que la situación de excedencia como criterio de valoración, dentro del baremo de situación laboral para la obtención de puntos para una plaza en las escuelas infantiles de titularidad de la Comunidad de Castilla y León, no se ha contemplado ni en las tres órdenes anteriores ni en la actual.

La admisión de alumnos en centros educativos, como lo son las escuelas infantiles de cero a tres años de titularidad de la Junta de Castilla y León, está regulada en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la que se determinan los criterios prioritarios que las administraciones educativas deben establecer a efectos de admisión en dichas escuelas, a los que se ajusta el baremo contemplado en la Orden ADM/740/2010, que se ha establecido siguiendo los criterios prioritarios fijados en la ley orgánica anteriormente citada.

A estos criterios prioritarios que marca la ley se han añadido otros aspectos relacionados con circunstancias que tienen especial incidencia en la conciliación de la vida familiar y laboral, como es el caso de que los

padres trabajen o tengan impedimento justificado de atender al niño; niños nacidos de partos múltiples; acogimientos familiares; discapacidad, etcétera.

No se ha reflejado valoración específica de la situación de excedencia ya que, según entiende la consejería, no comporta una especial dificultad respecto a la conciliación, ni la Ley Orgánica de Educación determina puntuación al respecto, sin que, a juicio de la misma, la no valoración de la excedencia a efectos de admisión de alumnos obligue a los padres a renunciar a esta situación para que sus hijos accedan a las escuelas infantiles (la situación laboral supone seis puntos de un total de veintiséis posibles), ya que el baremo incluye otros muchos aspectos.

De cuanto se señala en el informe recibido se desprende, en definitiva, que la Administración educativa competente considera adecuadas a la normativa legal vigente que le sirve de base las previsiones reglamentarias en las que se concreta el baremo de admisión en las escuelas infantiles de titularidad de la Comunidad de Castilla y León, por lo que no juzga procedente ni su modificación ni la impartición de instrucciones para su aplicación en términos que no perjudiquen las expectativas de obtención de plaza a los niños cuyos padres disfruten de excedencia para el cuidado de sus hijos.

Esta Institución, que en ningún caso ha basado su intervención en consideraciones derivadas de una posible falta de adecuación de la norma reglamentaria correspondiente a las prescripciones de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que le sirven de base legal, entiende, sin embargo, que, tal y como apreciaba el reclamante y sin perjuicio de que las familias solicitantes de plaza puedan lograr su asignación aun cuando uno de los cónyuges se encuentre en situación de excedencia, por aplicación de otros criterios contemplados en la normativa correspondiente, el hecho de que los padres en situación de excedencia laboral para el cuidado de sus hijos no sean equiparados a los

trabajadores en activo a efecto de baremación de sus solicitudes de admisión coloca a los primeros en peores condiciones de cara a la obtención de la plaza o plazas escolares solicitadas y, en definitiva, perjudica las posibilidades de conciliación de su vida familiar y laboral en el momento en que se incorporen a su trabajo.

Considera por ello esta Institución que la Administración educativa de Castilla y León debería actuar en la línea necesaria para lograr -bien a través de la modificación de la norma reglamentaria ya varias veces mencionada, bien mediante la elaboración y remisión a los órganos de admisión de instrucciones dirigidas a orientar su aplicación- que el disfrute por los padres de los solicitantes de plazas de primer ciclo de la educación infantil, de su derecho a obtener una excedencia voluntaria para el cuidado de sus hijos no perjudique las expectativas de éstos a obtener plaza en los centros solicitados ni, con ello, las posibilidades de los mismos de conciliación sucesiva de sus obligaciones familiares y laborales (10012809).

El promovente de una segunda queja, relativa al segundo ciclo de la educación infantil, padre de dos niñas mellizas de cuatro años de edad, una de ellas afectada por una minusvalía reconocida del 71 por ciento, se refería en la misma a las dificultades que previsiblemente iba a encontrar para lograr la escolarización de las dos hermanas en el mismo centro.

El reclamante señalaba que, a juicio de los orientadores que han valorado la evolución que ha experimentado durante este curso su hija, afectada por el Síndrome de Rubinstein-Taibi, debería ser escolarizada, a partir del próximo curso, en un centro docente ordinario en régimen de integración.

Manifestaba que una de las opciones de escolarización que, atendiendo a la opinión mencionada, ha manejado para lograr la escolarización de sus dos hijas en el mismo centro es la formulación de

solicitud de plaza en el colegio en el que ya se encuentra escolarizada su hermana melliza.

Sin embargo, el hecho de que el centro careciese de comedor en sus propias instalaciones, y las circunstancias de que, a efectos de la prestación del mencionado servicio, los alumnos debieran ser desplazados hasta otro centro en un vehículo no adaptado a las necesidades de personas con minusvalía, y de que el comedor carezca asimismo del personal necesario para atender las necesidades específicas de su hija, le han disuadido de ejercitar esta opción que, por otra parte, tampoco garantizaba la obtención de plaza por su hija en el mismo centro que su hermana.

La alternativa de formular solicitud de plaza para ambas hermanas en algún otro centro tampoco parece que vaya a hacer posible el indicado objetivo, ya que ninguno de los centros que reúnen condiciones adecuadas para la atención de las necesidades educativas específicas de su hija dispone de dos plazas vacantes para el curso de educación infantil que corresponde realizar a las alumnas.

El interesado entendía, a reserva de los resultados que se derivasen del proceso de admisión, que la normativa vigente no facilitaba en la medida adecuada la escolarización de los hermanos en el mismo centro, especialmente en los supuestos en que, por ser éstos de la misma edad o por presentar necesidades educativas especiales, debería favorecerse, por indicaciones pedagógicas, que aconsejan no separar prematuramente a estos hermanos en el ámbito escolar, así como para aliviar la sobrecarga que supone para las familias la atención de los mismos, especialmente cuando uno de ellos presenta minusvalía.

Esta Institución interesó de la Administración educativa de Castilla-La Mancha, a cuyo ámbito de gestión hace referencia la queja planteada, la remisión de un informe descriptivo de los resultados que inicialmente se

derivasen del proceso de admisión en el que habían tomado parte las hijas del reclamante, y de las medidas que, a la vista de los mismos, se juzgase posible adoptar para facilitar, respetando la normativa vigente, la escolarización de las dos hermanas en el mismo centro educativo.

La Consejería de Educación, Ciencia y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha informado de que, dentro del marco de la normativa vigente, ha resultado posible la adjudicación de plazas a las dos hermanas en el mismo centro docente de la localidad en la que residen.

La decisión de asignación de las plazas escolares fue tomada por la comisión específica que escolariza al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, oídos los padres, y se llevó a cabo considerando la existencia de puestos escolares vacantes para las dos hermanas en el centro asignado; el hecho de que el mismo dispusiera de personal cualificado para atender alumnado con necesidad específica de apoyo educativo (profesorado especialista en pedagogía terapéutica y en audición y lenguaje, así como personal auxiliar técnico educativo); la posibilidad de prestación del servicio de comedor escolar en otro centro de la zona realizándose el traslado diario en transporte adaptado y con la supervisión de un auxiliar técnico educativo del centro; y, por último, la proximidad del colegio al domicilio laboral acreditado, encontrándose en la misma zona y a la misma distancia del centro de trabajo que el solicitado como primera opción por los padres de las alumnas (10002877).

A las mismas enseñanzas hace referencia una tercera queja cuya promovente manifestaba su malestar ante los resultados derivados del proceso de admisión de alumnos para el curso 2009-2010 en el que solicitó plaza escolar para su hija, entonces de tres años de edad, que le fue denegada, en el mismo colegio público de la Ciudad Autónoma de Ceuta en el que ya se encontraba escolarizada su hermana.

En principio, la reclamante tenía unas expectativas razonables de obtener la plaza demandada, al encontrarse su domicilio, cuando escolarizó a su hija mayor, en el ámbito de influencia del centro, y resultar por ello previsible que la solicitud de la menor de sus hijas obtuviese en el mismo la puntuación máxima prevista por el criterio de proximidad domiciliaria, más la correspondiente al hecho de tener ya una hermana matriculada en el mismo.

Sin embargo, la modificación del área de influencia del mencionado centro docente, en la que en el proceso de admisión mencionado ya no estaba incluido su domicilio, impidió la obtención por la alumna de la puntuación establecida para el primero de los criterios mencionados.

Al propio tiempo, contribuyó al resultado negativo que se desprendió de su solicitud la aplicación en la referida convocatoria de admisión -a efectos de determinación del orden de prelación entre los solicitantes de cara a la asignación de plazas- de un baremo que primó de manera muy significativa el criterio de admisión de proximidad domiciliaria, aumentando hasta seis puntos, frente a los cuatro anteriores, los puntos correspondientes a la residencia dentro del ámbito de influencia del centro, sin que, según entendía la reclamante, el nuevo baremo viniese autorizado por la necesaria modificación de la norma reglamentaria correspondiente.

Una vez realizadas actuaciones informativas previas, la tramitación sucesiva de la queja ante la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación, se dirigió a recabar información respecto del fundamento normativo de los contenidos de las instrucciones que se habían dictado por la Dirección Provincial del Departamento en Ceuta, como instrumento jurídico a través del cual se había procedido a la modificación de la puntuación prevista reglamentariamente -Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, sobre

Régimen de elección de centro docente- para el criterio de proximidad domiciliaria.

El informe aportado para dar respuesta a la cuestión planteada se limitaba a mencionar la aprobación del Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, en el que, entre otras cuestiones, se regula la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados ubicados en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, cuya entrada en vigor se produjo el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, que tuvo lugar el 3 de noviembre siguiente, es decir, en todo caso, con posterioridad a las fechas en que se desarrolló el proceso de admisión a que hacía referencia la queja, en las que, por consiguiente, resultaban plenamente aplicables el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, ya mencionado, y el baremo establecido en el mismo.

Por si pudiese quedar alguna duda respecto de la carencia de cobertura normativa de las citadas instrucciones y del nuevo baremo que en las mismas se establecía, el Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, aprobado, como ya se ha dicho, con posterioridad al desenvolvimiento del proceso de admisión 2009-2010, no contiene todavía un nuevo baremo de admisión, cuya determinación queda encomendada, al igual que el desarrollo de otros aspectos recogidos en el mismo, a la orden que se autoriza a dictar al Ministerio de Educación -todavía no aprobada en las fechas de emisión del informe de la Secretaría de Estado-, estableciéndose, de otro lado, en la citada disposición reglamentaria, que, entre tanto se procediera a dicho desarrollo normativo, resultaría de aplicación a los procesos de admisión el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, y debe entenderse que también el baremo que en el mismo se contiene, así como que el nuevo decreto se aplicaría al alumnado que accediese a los centros a partir del curso 2010-2011 -disposiciones transitoria única y final primera del repetido Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre-.

En definitiva, de todo lo anterior se deducía que la valoración de la solicitud de la alumna y del resto de los participantes en el proceso de admisión para el curso 2009-2010 en el colegio ya mencionado, no se produjo atendiendo al baremo establecido en la normativa que indiscutiblemente debía estimarse vigente en el momento en que se desarrolló, sino en base a la aplicación de un baremo diferente carente de base normativa alguna.

De todo lo actuado se desprendía, al propio tiempo, que la aplicación de dicho baremo, no respaldado por norma alguna, dio una ventaja comparativa indebida a los alumnos residentes en el área de influencia del centro, al contemplarse en el mismo la atribución de puntuaciones mayores que las previstas reglamentariamente para el criterio de proximidad domiciliaria, y perjudicó en la misma medida las expectativas de obtención de plaza por la hija de la reclamante, cuyo domicilio no se encontraba situado en el ámbito de influencia del centro mencionado.

A la vista de cuanto queda expuesto, esta Institución formuló a la Secretaría de Estado un recordatorio del deber legal que le incumbe de ajustar a la normativa reglamentaria vigente en cada momento las actuaciones que deba realizar para ordenar los procedimientos de admisión en los centros docentes ubicados en el ámbito de gestión que tiene encomendado, así como dos sugerencias dirigidas, respectivamente, a la adopción por el Ministerio de Educación de las iniciativas necesarias para establecer si la aplicación del baremo cuestionado fue determinante de la denegación de la plaza solicitada para la hija de la reclamante y para que, de ser así, se dieran las instrucciones pertinentes y se adoptasen las medidas que pudieran ser necesarias para proceder a la asignación a la misma de plaza escolar en el colegio público demandado.

Del informe aportado se desprende que la Secretaría de Estado entendió como ajustada a derecho la actuación administrativa seguida y la

situación creada por la misma y, en definitiva, que no procedía atender las resoluciones de esta Institución (09011351).

En relación ya con aspectos del régimen de admisión de alumnos para cursar la enseñanza secundaria obligatoria se ha formulado queja por el padre de un alumno a cuyo hijo se le había diagnosticado un trastorno del lenguaje que, de acuerdo con el correspondiente dictamen, requiere la realización de ajustes y adaptaciones en las áreas de lengua.

El promovente de la mencionada queja cuestionaba en su escrito el hecho de que no se hubiese tenido en cuenta la circunstancia anterior a efectos de realización de la prueba de inglés a la que deben someterse los alumnos, para proseguir las mencionadas enseñanzas de educación secundaria obligatoria dentro del programa bilingüe de la Comunidad de Madrid.

Afirmaba que, a pesar del contenido del dictamen efectuado a su hijo y de la orientación que en el mismo se contenía en el sentido de que resultaba conveniente la realización de adaptaciones en el área de lengua inglesa, el colegio no trasladó estos datos a la entidad inglesa encargada de su realización, de manera que la prueba propuesta a su hijo fue la misma que realizaron todos los alumnos, por lo que éste no logró obtener la puntuación mínima indispensable para poder acceder a la sección bilingüe del instituto en el que se le asignó plaza.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha informado que, atendiendo al dictamen en el que el interesado fundamentaba su queja, emitido por el equipo de orientación educativa y psicopedagógica competente, el alumno sólo precisaba refuerzo educativo ordinario y extraescolar para el área de lengua extranjera, sin que en el dictamen se contemplase la necesidad de ningún tipo de adaptación referida a dicha área relativa a contenidos o procedimientos.

Por ello, no se consideró necesario aplicar ningún tipo de adaptación a la prueba, no obstante lo cual, la consejería asegura que ha podido comprobar que la institución externa que realizó la prueba de evaluación tuvo en consideración el diagnóstico del alumno en las diferentes fases del examen y en su corrección (10019804).

7.1.4. Ordenación académica

En el nivel de bachillerato ha hecho referencia, entre otras, a cuestiones relacionadas con la ordenación académica de dichas enseñanzas la queja planteada por la madre de una alumna que había cursado en Estados Unidos enseñanzas posteriormente convalidadas por el primer curso del bachillerato español, que manifestaba en la misma su malestar ante previsiones de una orden por la que se regulaban para la Comunidad de Madrid la evaluación y la calificación en el bachillerato y los documentos de aplicación, en la que se señala que para los alumnos que se incorporasen al segundo curso por tener convalidado u homologado por el Ministerio de Educación el primer curso por estudios o títulos extranjeros, la nota media se calculará computando únicamente las materias cursadas y superadas correspondientes al segundo curso.

Sin embargo, según hacía notar la interesada, para supuestos similares, la normativa por la que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas –Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre–, al establecer, entre otros, un procedimiento específico de acceso, aplicable a los alumnos que hubiesen cursado estudios equivalentes a los de bachillerato íntegramente en el extranjero, contempla la posibilidad de que los alumnos aporten, a los efectos ya mencionados, certificaciones académicas, debidamente traducidas y legalizadas, correspondientes a los cursos realizados en el extranjero, conducentes al título homologado al español de bachillerato.

Esta Institución, al entender que, en efecto, una solución similar podría igualmente aplicarse a supuestos como el que afectaba a la hija de la reclamante, solicitó sobre la citada cuestión, en el curso de la tramitación de la queja, el informe pertinente de la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional.

Esta ha informado de la aprobación y entrada en vigor, una vez ya iniciada la tramitación de la queja, de una norma reglamentaria -el Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas- en la que se contienen preceptos reglamentarios básicos que hacen posible que, a efectos del cálculo de la nota media del bachillerato en los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, de los alumnos que hubiesen cursado dichos estudios total o parcialmente en el extranjero, se tenga en cuenta la nota media obtenida en dichos estudios que conste en las credenciales de convalidación o de homologación.

Esta Institución ha podido posteriormente confirmar que por la Administración educativa madrileña, a cuyo ámbito de gestión aludía la queja, se adoptaron las necesarias iniciativas tendentes a lograr que la normativa básica mencionada pudiera ser objeto de aplicación en el proceso de admisión de alumnos para el curso 2010-2011 en el que tomó parte la hija de la reclamante (10002541).

Hace también referencia a las enseñanzas de bachillerato otra queja presentada por padres y madres de alumnos de la sección lingüística de francés que viene funcionando en determinado instituto de Madrid, que se referían en su escrito a la entonces reciente publicación del Real Decreto 102/2010, de 5 de febrero, de ordenación de las enseñanzas acogidas al acuerdo entre el Gobierno de España y el Gobierno de Francia relativo a la

doble titulación de bachiller y de baccalauréat en centros docentes españoles, y expresaban su preocupación ante la falta de desarrollo de las previsiones contenidas en el citado real decreto, que debían dar continuidad a las enseñanzas de educación secundaria obligatoria que venían cursando determinados alumnos dentro de secciones lingüísticas francesas, como la existente en el citado instituto.

El malestar que expresaban los reclamantes se basaba en la consideración de que la mencionada circunstancia impediría a los alumnos, que en el curso escolar 2009-2010 concluyeran sus estudios de educación secundaria obligatoria como alumnos de las repetidas secciones lingüísticas en francés, continuar sus estudios cursando las enseñanzas previstas en el ya mencionado Real Decreto 102/2010, de 5 de febrero, y obtener simultáneamente los títulos de bachillerato español y francés.

La Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación ha informado de que por el citado departamento se habían realizado las actuaciones precisas para el desarrollo normativo del mencionado real decreto, así como que estaba prevista la inmediata publicación de la norma por la que se regularía el currículo mixto de las enseñanzas acogidas al citado acuerdo en términos que debían permitir la implantación de las mismas a partir del curso 2010-2011 en los centros que se autorizasen al efecto, que efectivamente se ha producido mediante orden EDU/2157/2010, de 30 de julio (10003579).

Como queja relacionada ya con la ordenación de las enseñanzas de formación profesional, se hace a continuación referencia a una queja en la que ciudadanos con experiencia laboral acreditada en diferentes sectores profesionales expresaban su malestar ante el hecho de que, transcurrido ya el plazo que tenían concedido las comunidades autónomas a efectos de la implantación de los procedimientos de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral, o de vías no formales de formación, que se contemplan en el Real Decreto

1224/2009, de 17 de julio, no existiese noticia alguna respecto de la implantación de los mismos en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, ni se hubieran realizado hasta entonces, en el mismo ámbito, convocatorias públicas de los repetidos procedimientos.

En efecto, la disposición adicional tercera del referido real decreto establece que a partir de su entrada en vigor, el día 26 de agosto de 2009, siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, las comunidades autónomas debían iniciar las actuaciones necesarias para que, en el plazo de un año, se implantasen los procedimientos de evaluación y acreditación mencionados.

Esta Institución es consciente de la complejidad y dificultades que implica la puesta en marcha efectiva de los referidos procedimientos, que requieren la creación de la estructura administrativa prevista en el artículo 21 del Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, ya mencionado, así como la formación de asesores y evaluadores, en los términos previstos en los artículos 23 y 24 de la misma disposición y, además, la elaboración de los materiales que se contemplan en su artículo 8.

No obstante todo lo anterior, y admitido que la complejidad de las citadas operaciones pudiera haber hecho necesario que las administraciones educativas agotasen el plazo reglamentario establecido para la implantación de los referidos procedimientos, en el momento actual resulta exigible que los mismos se pongan efectivamente en marcha, apreciación sobre cuya base esta Institución decidió dirigirse a la Administración educativa de Madrid para demandar información sobre las previsiones temporales existentes en orden a la convocatoria de los referidos procedimientos.

Por la referida Administración se ha informado de que se vienen realizando actuaciones dirigidas a la implantación de los citados procedimientos.

En concreto, se hace mención a las actuaciones que se están efectuando para la formación del personal –orientadores, asesores y evaluadores- que deberá encargarse de la gestión de los procedimientos, y se señala, asimismo, que la Consejería de Educación, conjuntamente con la de Empleo, Mujer e Inmigración, tramita en la actualidad un proyecto de orden por la que se regulará el procedimiento de reconocimiento de las competencias profesionales mencionadas, a partir de cuya aprobación se procederá a la convocatoria de los mismos.

De todo ello parece desprenderse que los procedimientos que se regulan en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, no se convocarán, previsiblemente, de forma inmediata, no obstante haber transcurrido ya el plazo que, a tales efectos, se establece en la disposición final tercera de la citada norma reglamentaria, situación de la que esta Institución deja constancia en el presente informe con la finalidad de contribuir, dentro del ámbito de competencias que tiene atribuidas, a que por la Administración educativa competente se agilice la realización de las actuaciones previas a la puesta en marcha de los repetidos procedimientos (10017360).

Referida también a las enseñanzas de formación profesional se ha planteado una queja cuya autora expresa su desacuerdo ante la decisión de la Administración educativa de Cantabria, denegatoria de la exención de la parte específica de las pruebas de acceso a la formación profesional de grado superior que la reclamante había aprobado en convocatoria efectuada por el Departamento de Educación de Extremadura.

Señalaba la promovente de la queja -que había solicitado su participación en la convocatoria de las citadas pruebas realizada por la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria- que, amparándose

para ello en los términos de la citada convocatoria, la consejería resolvió de forma negativa la petición de exención formulada con el argumento de que la repetida convocatoria permitía la exención solicitada únicamente cuando se tratase de pruebas superadas en convocatorias previas efectuadas en Cantabria.

Entendía la interesada que la previsión de la convocatoria alegada por la consejería no se ajustaba a la regulación contenida en el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, de ordenación de la formación profesional, en cuyo artículo 28 se establece de forma expresa que la superación de las pruebas de acceso a ciclos formativos de grado medio y de grado superior tendrá validez en todo el territorio nacional.

A juicio de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria, la interpretación del citado precepto reglamentario, realizada a la luz de otras previsiones contenidas en el propio real decreto, autoriza a entender que sólo pueden considerarse superadas las pruebas, a los efectos de atribución de validez a las mismas en todo el territorio nacional y de exención de su realización para acceder a las enseñanzas profesionales correspondientes en los distintos ámbitos territoriales, cuando hubiesen sido superadas en su integridad, es decir, en las dos partes de que se componen.

De otro lado, ponía de manifiesto la consejería que el hecho de que la normativa sobre ordenación y acceso a los ciclos formativos de formación profesional haya sido objeto de desarrollo por cada comunidad autónoma ha dado lugar a que las pruebas presenten diferencias importantes entre las mismas, especialmente en lo que se refiere a la configuración de su parte específica, organizada en opciones que engloban a diversas familias profesionales, de acuerdo con un agrupamiento que cada comunidad autónoma ha efectuado de forma diferente, de manera que en cada ámbito territorial la citada prueba específica se efectúa sobre áreas de conocimiento distintas.

Concluía la consejería manifestando que, a su juicio, dadas las importantes diferencias que se aprecian en la normativa de las distintas comunidades autónomas, por parte del Ministerio de Educación debería establecerse una normativa básica al respecto que, homogeneizando el tratamiento de la estructura de las mismas, las asignaturas sobre las que versan y las exenciones de sus distintas partes, permitiese superar situaciones como la que cuestionaba la promotora de la queja.

Esta Institución trasladó a la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación el punto de vista anterior, requiriendo de la misma la emisión de un informe en el que se expresase su parecer respecto de la oportunidad y viabilidad jurídica de dictar una normativa básica sobre la cuestión mencionada.

La Secretaría de Estado ha asegurado que el Ministerio de Educación, que está estudiando las modificaciones que habrán de hacerse al Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, al amparo del articulado del proyecto de Ley de Economía Sostenible, valorará el informe hecho por el Defensor del Pueblo para, en su caso, proponer a las comunidades autónomas, a través de la Conferencia Sectorial de Educación, una regulación más precisa sobre la validez de las pruebas de acceso a ciclos formativos que garantice una idéntica interpretación en todo el territorio nacional. Dicha regulación se incluiría en el real decreto de modificación del referido Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre (10008228).

En relación, asimismo, con las enseñanzas de formación profesional, se ha dirigido a esta Institución la Federación Estatal de Sindicatos de Técnicos Superiores Sanitarios trasladando algunas cuestiones que preocupan al colectivo de alumnos y titulados en este ámbito de la formación profesional.

En particular, la federación estatal mencionada plantea las carencias que, a su juicio, presentan actualmente los programas formativos de los estudios conducentes a las titulaciones de Técnicos Superiores en Imagen para el Diagnóstico, de Radioterapia, de Laboratorio de Diagnóstico Clínico y de Anatomía Patológica y Citología, tanto en lo que se refiere al currículo de las enseñanzas como a la carga lectiva de las mismas.

En este sentido se alude a que en el entorno europeo la carga lectiva es superior, situándose entre los 180 y los 240 ECTS, y que el currículo formativo no está actualizado especialmente en lo que hace a las tecnologías que en estos últimos años se han incorporado a los entornos profesionales en los que estos titulados deben desarrollar su actividad. En relación con este último aspecto mencionan también la necesidad de incrementar la formación del profesorado en estos aspectos tecnológicos para adecuar las enseñanzas y las prácticas profesionales al entorno actual.

Consecuencia de todo ello, y como muestra de tales deficiencias, la federación estatal mencionada afirma que los alumnos y los titulados de estas ramas sanitarias de la formación profesional vienen desde hace tiempo padeciendo severas dificultades para incorporarse a programas de intercambio diversos, al no compartir con sus homólogos europeos el nivel académico y formativo equivalente.

Esta Institución ha puesto de manifiesto a la Federación Estatal de Sindicatos de Técnicos Superiores Sanitarios que no corresponde al Defensor del Pueblo efectuar pronunciamiento alguno sobre las reivindicaciones planteadas, si bien se ha considerado procedente trasladar las mismas al Ministerio de Educación y solicitar informe al respecto en el ánimo de colaborar en la tarea común de mejora del sistema educativo, particularmente en el momento presente en el que en

el programa de actuaciones inmediato se pretende una potenciación de la formación profesional.

La citada solicitud de información se ha formulado escasas fechas antes del comienzo de la redacción de este informe y todavía no se cuenta con respuesta a la misma (10033990).

En lo que se refiere a las enseñanzas de música, cabe hacer referencia a una queja en la que una titulada superior por el Conservatorio Superior de Música de Madrid expresaba su malestar ante la negativa del mencionado conservatorio a emitir una certificación académica en la que se expresase en términos numéricos la nota media obtenida en sus estudios musicales, única forma que, de acuerdo con la normativa reguladora del ingreso en los cuerpos docentes -Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero- permite que aquélla sea valorada como mérito en la fase de concurso que forma parte de los procesos selectivos correspondientes.

Señalaba la interesada que, así como en las convocatorias que realiza la Administración educativa madrileña se contempla el procedimiento y la tabla que deben aplicarse por los órganos de selección previstos en las convocatorias de ingreso para realizar la conversión de las calificaciones mencionadas y su expresión en términos numéricos, no ocurre lo mismo con las convocatorias que efectúan otras administraciones educativas, entre las que expresamente citaba las de Andalucía y La Rioja, lo que reducía sin justificación alguna las expectativas de los titulados por el Conservatorio de Madrid de superación de los procesos selectivos convocados por dichas administraciones educativas.

A la vista de cuanto ha quedado descrito, de los términos de la queja planteada y de los resultados que se han derivado de su tramitación ante la Administración educativa madrileña -que ha estimado como correcta la

actuación del conservatorio y valorado la regulación en que se basó como acorde con la normativa básica en la materia-, esta Institución prosiguió su intervención ante la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación, con la finalidad de instar que se estudiase la procedencia de incluir entre los aspectos básicos del currículo de las enseñanzas de música, los relativos al sistema de calificación de las mismas, en términos que permitan superar los inconvenientes que se derivan para algunos alumnos de la coexistencia actual de distintos sistemas de calificación.

A juicio de la Secretaría de Estado, la normativa reglamentaria vigente en materia de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, contiene ya previsiones en las que se encomienda a los órganos de selección el cometido de “valoración de los méritos en la fase de concurso”, que facultan a los mismos para realizar la conversión de las notas medias que consten en las certificaciones académicas que aporten a los procesos selectivos los titulados de música por su equivalente numérico, lo que, a su juicio, hace innecesaria la realización, que sugería esta Institución, de modificaciones normativas dirigidas a obviar los problemas que mencionaba la reclamante.

Se puntualiza, por otra parte, en el informe aportado que recientemente se ha aprobado una nueva norma reglamentaria que, en desarrollo de la Ley Orgánica de Educación, establece la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores, en la que ya se establece la fórmula para calcular en términos numéricos la nota media final obtenida por los alumnos en los referidos estudios, cuya aplicación contribuirá también a evitar a los nuevos titulados problemas como el que ha afectado a la interesada (09018702).

7.1.5. Transporte escolar

La supresión, en el curso 2010-2011, de rutas de transporte escolar que llevaban hasta sus respectivos centros a niños que viven en distintos asentamientos chabolistas de la ciudad de Madrid, ha dado lugar a la formulación de una queja cuyo promovente hace notar las negativas consecuencias que la mencionada decisión determinará en el proceso de escolarización de los alumnos afectados, ya que, con una alta probabilidad, daría lugar a un importante aumento del absentismo escolar entre los alumnos procedentes de los citados asentamientos, cuyo traslado diario hasta los centros deberían asumir sus familias, afectadas en muchos casos por situaciones de desventaja social y de profunda marginalidad, que les dificultan la atención regular de sus hijos.

Añadía el interesado que la medida anterior iría acompañada de la retirada de las becas de comedor de las que venían disfrutando los mismos alumnos, medida que juzgaba regresiva en cuanto afecta a familias con un nivel socio-económico muy bajo, afectadas por importantes dificultades para atender las necesidades de sus hijos.

Como resultado de la tramitación efectuada esta Institución ha tenido conocimiento de que, una vez concluidos los trabajos de racionalización de la red de transporte escolar que venía efectuando la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, en la programación que finalmente se ha efectuado para este curso se han mantenido las rutas de transporte escolar desde y hasta determinados asentamientos chabolistas de Madrid, entre otros supuestos en el caso de los núcleos chabolistas a que se refería la queja formulada.

En la actualidad esta Institución se encuentra a la espera del envío por la consejería de información complementaria que se le ha solicitado a raíz de la remisión por el promovente de la queja de un nuevo escrito en el que puntualiza que el servicio complementario de transporte no se ha

hecho extensivo a todos los niños procedentes de los citados asentamientos, ya que han resultado excluidos los escolarizados en tres colegios públicos que menciona el reclamante que, en consecuencia, no disponen de la posibilidad real de acudir a sus centros educativos al no quedar plazas libres en los autobuses que realizan los desplazamientos hasta los mismos, y vivir, de otra parte, en zonas aisladas, siendo por ello muy complejo su desplazamiento hasta los centros si no se establecen rutas de transporte escolar hasta ellos (10010100).

También relativas a la Comunidad Autónoma y ciudad de Madrid se han formulado quejas en las que se cuestiona la supresión de las rutas de transporte que venían utilizando alumnos procedentes de determinados barrios o colonias que por su ubicación, deficientes condiciones de accesibilidad o situación socioeconómica de las familias residentes en las mismas, venían disfrutando de la prestación gratuita del citado servicio complementario.

En los dos casos planteados los reclamantes cuestionan las decisiones de supresión adoptadas por entender que el mantenimiento de las rutas resulta obligado, tanto en virtud de compromisos adquiridos por la Administración educativa madrileña en el momento del cierre de los colegios públicos que estaban ubicados en los respectivos barrios o colonias, como por las dificultades y peligrosidad que implica el desplazamiento de los alumnos por otros medios.

Añaden que los padres de los alumnos condicionaron en su momento al referido compromiso su aceptación del cierre de los respectivos colegios y el traslado de sus hijos hasta los centros que se les asignaron, que les parecía problemático por encontrarse estos últimos alejados de sus domicilios, por la peligrosidad que implicaba la realización de los trayectos a pie, y por las deficiencias del transporte público existentes en la zona.

En los informes emitidos por la consejería sobre los supuestos indicados se manifiesta que en la programación de rutas de transporte escolar efectuada para el curso 2010-2011, no se han incluido finalmente las aludidas en las quejas planteadas.

Esta Institución ha manifestado a los reclamantes que la anterior decisión no implica infracción de la legislación vigente o irregularidad susceptible de ser investigada por el Defensor del Pueblo. La obligación legal que incumbe a las administraciones educativas de prestar de forma gratuita el servicio complementario mencionado, se extiende sólo a supuestos en los que los alumnos resulten escolarizados en centros, designados por la Administración educativa competente, ubicados en localidades distintas de las de su residencia, pero no a supuestos como el planteado en las quejas respectivas, en los que su prestación responde a previsiones de la normativa reglamentaria autonómica aplicable en la Comunidad de Madrid, que atribuye a la Administración educativa madrileña un amplio margen de discrecionalidad en la programación y planificación de esta ampliación del servicio, y condiciona, en todo caso, dicha prestación a los alumnos que no tienen derecho legal al mismo, a la existencia de disponibilidades presupuestarias.

En consecuencia, se ha informado a los reclamantes de la decisión de esta Institución de dar por finalizadas las actuaciones practicadas en relación con su queja, así como de su intención de incluir en este informe la presente referencia y, al propio tiempo, una mención a la preocupación del Defensor del Pueblo ante recortes presupuestarios que, como el que ha determinado la decisión cuestionada, tan negativamente afectan a alumnos y familias especialmente necesitadas de apoyos para el acceso y permanencia de los primeros en el sistema educativo (10010804 y 10012617).

La, a juicio de los reclamantes, inadecuada actitud del conductor del vehículo y las deficientes condiciones del autobús escolar que cubre

una ruta contratada por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, ha sido objeto de otra queja cuyos promoventes expresaban su desagrado ante el trato personal que el conductor de la ruta dispensaba a los alumnos usuarios de la misma y a sus padres, carente, a su juicio, del respeto exigible, frente al incumplimiento por el mismo de normas de seguridad vial, y ante las inadecuadas condiciones higiénicas que habitualmente presenta el interior del vehículo y la carencia en el mismo de cinturones de seguridad.

En el informe que ha emitido la consejería se describen las actuaciones practicadas para determinar las condiciones en que venía desarrollándose la ruta escolar objeto de la queja planteada, así como las realizadas para analizar con la empresa concesionaria del servicio las reclamaciones formuladas y obtener su compromiso para la mejor prestación del referido servicio complementario, actuaciones todas ellas que en el propio informe se valoran como eficaces en la medida en que, según se asegura, a lo largo del tiempo transcurrido desde que se efectuaron las mismas no se han producido nuevas quejas sobre el funcionamiento de la ruta escolar.

Esta Institución, no obstante, teniendo en cuenta todos los datos obrantes en el expediente de la queja, instó de la consejería que cursase las instrucciones pertinentes para que continuase llevándose a cabo un seguimiento específico del funcionamiento de la ruta escolar correspondiente, actuaciones que, una vez efectuadas, han permitido confirmar que las iniciativas adoptadas en relación con la misma han resultado eficaces en orden a la solución de las disfunciones que afectaban a la misma (09019026).

También el transporte escolar de alumnos con necesidades educativas especiales ha dado lugar en este ejercicio a la presentación de alguna queja. Así, la formulada por la madre de un alumno de educación secundaria obligatoria escolarizado en un centro ubicado en una localidad

de la Comunitat Valenciana distinta de la de su residencia, que se refería a las dificultades que implicaba para la escolarización del alumno, el hecho de que por la Administración educativa se hubiese decidido no utilizar en la ruta escolar correspondiente el autobús adaptado que necesita el alumno para sus desplazamientos, ni dotar al centro docente ya mencionado del educador que asimismo precisa para que le auxilie en determinadas actividades durante su estancia en el referido centro.

Esta Institución solicitó de la Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana la emisión de un informe en el que se puntualizasen las razones por las que se había decidido no proporcionar al hijo de la reclamante el transporte escolar adaptado que, a causa de la enfermedad muscular que le afecta, precisa para sus desplazamientos hasta el instituto de educación secundaria en el que tiene asignada plaza.

Hasta el momento esta Institución no dispone de la información solicitada (10012439).

7.1.6. *Profesorado y otro personal*

Al margen de las cuestiones que se mencionan en el epígrafe correspondiente al personal funcionario docente y a otro personal de los centros educativos, se tratan aquí otras que, ajenas a su régimen estatutario o laboral y a las relaciones derivadas de ellos, afectan al servicio educativo y con cierta frecuencia se plantean ante esta Institución.

Comenzando por asuntos que afectan a la etapa de educación infantil, cabe hacer referencia a una cuestión ya tratada en informes anteriores y ante varias administraciones educativas sobre la que conviene insistir para reiterar el criterio al respecto del Defensor del Pueblo. Se hace referencia en concreto a la atención higiénica y cambios

de vestuario de los alumnos de la etapa mencionada, para la que no siempre se dispone de los medios adecuados en los centros educativos y a la que con frecuencia se opone el personal docente por considerarla ajena a sus obligaciones profesionales.

Sirva como ejemplo la queja presentada por el padre de una alumna de tres años de edad, escolarizada en un colegio de educación infantil y primaria de Zaragoza, en la que expresaba su desacuerdo con el hecho de que dicho centro requiera la presencia de los padres para proceder a la limpieza y cambio de vestuario de su hija cuando la situación lo requiera pese a que se disponía de ropa de recambio de la alumna, de baño anexo al aula y de los medios materiales precisos para su atención higiénica. Acreditaba asimismo el interesado que el Servicio Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón avalaba la postura del centro educativo, considerando su actuación correcta al entender que la atención higiénica de la alumna no constituía una función específica de los maestros y que el centro no disponía de personal de apoyo para la realización de estas tareas al no reunir las condiciones establecidas para la dotación de este tipo de personal en base al programa existente al respecto en el ámbito de esa Administración educativa.

Ya en el informe correspondiente al año 2007 esta Institución manifestaba que los problemas relativos a la atención higiénica y cambios de vestuario de los alumnos de educación infantil, y especialmente en su segundo ciclo, vienen derivados del hecho de que la normativa vigente, si bien contempla la dotación de personal auxiliar en los centros específicos de educación infantil que asuma, entre otros cometidos, esta tarea, no prevé sin embargo su presencia en los colegios públicos ni contempla expresamente que el personal docente haya de asumir dicha función.

Al respecto, esta Institución ya expresó en el informe correspondiente a 2006 -al que aquí nos remitimos- su criterio, basado en

consideraciones jurídicas derivadas de la definición de los objetivos y la metodología propia de esta etapa que se contiene en la normativa sobre ordenación académica, de que la atención higiénica debía ser asumida en todo caso por los centros educativos bien a través del personal auxiliar o bien de los propios docentes si no hubiera dotación de este tipo de personal.

De acuerdo con ello, en la solicitud de informe que se dirigió a la Administración educativa aragonesa se hacía mención a que la normativa sobre ordenación académica de la etapa de educación infantil proporciona datos de los que se desprende que entre los objetivos y capacidades que deben contribuir a obtener las enseñanzas correspondientes se encuentran algunos vinculados a la consecución progresiva de autonomía personal por los alumnos y a la adquisición por los mismos de hábitos de salud e higiene, datos éstos que autorizan a deducir el carácter educativo y la responsabilidad que incumbe a los centros de adoptar las medidas necesarias -entre ellas las precisas para mantener a los alumnos en las condiciones de higiene y limpieza exigibles- para la consecución de los objetivos educativos mencionados. Se manifestaba, asimismo, a la Administración mencionada que a juicio de esta Institución esto es así en el caso de todos los colegios que escolarizan alumnos del segundo ciclo de la educación infantil, cualquiera que sea el volumen de su alumnado, de manera que, si se considerara por dicha Administración que la limpieza y aseo de los alumnos no es un cometido que deba o pueda asumir el profesorado, debería dotarse a éstos, en todos los casos, del personal de apoyo necesario.

Aun cuando este asunto finalizó archivándose para evitar una innecesaria duplicidad de actuaciones al estar siendo tratado por el comisionado parlamentario autonómico, según informó la administración afectada, sirva su relato para reiterar el criterio del Defensor del Pueblo al respecto, ya que no cabe admitir que el bienestar higiénico de alumnos de edades tan tempranas cuya atención asume la Administración educativa

quede al albur de que sus progenitores estén en disposición de acudir al centro educativo cada vez que se reclame su presencia para prestarles la atención necesaria (10004476).

En relación ya con el profesorado de educación primaria, se ha planteado entre otras una queja cuyo promovente denunciaba que el profesorado de determinado centro docente privado ubicado en una localidad de Madrid no se encontraba, en muchos casos, en posesión de la titulación necesaria para el desempeño de la docencia de las asignaturas que tenía encomendadas, circunstancia que, según apuntaba, no había sido advertida por el Servicio de Inspección Educativa de la Dirección de Área Territorial Madrid-Oeste, de la Consejería de Educación, en cuyo ámbito de gestión se encontraba ubicado el centro, porque, de acuerdo con las manifestaciones del interesado, la documentación aportada ante la misma por el centro docente parecía haber sido manipulada.

Realizadas actuaciones administrativas de investigación en el centro, a raíz del inicio de la tramitación de la mencionada queja, en el curso de las cuales se comprobó el contenido del documento de organización del mismo, se pudo determinar, según se hacía constar por la consejería en el informe remitido a esta Institución, que existían irregularidades en la titulación de los profesores que impartían docencia en las etapas de educación primaria y secundaria, referidas a la falta de la titulación necesaria de algunos profesores del centro para impartir la docencia en determinadas materias, así como discrepancias, en cuanto a su correcta identificación, entre la información contenida en el documento de organización del centro y los profesores que efectivamente prestaban servicios en el mismo.

En el mismo informe se señalaba que el centro docente había sido requerido para que subsanase las irregularidades advertidas en relación con la titulación de su profesorado, aportando, dentro del plazo que al efecto se le concedía, nuevo cuadro de organización del profesorado, del

documento de organización del centro, así como copia de las titulaciones académicas de los nuevos profesores.

Dado que el centro no sólo tenía profesores que impartían asignaturas para las que no estaban facultados por la titulación que acreditaban, sino que, el mismo había falseado los datos sobre profesorado que constaban en el documento de organización del centro enviado a la consejería, y considerando que dicha actuación podría ser constitutiva de un delito de los contemplados en el título XVIII, capítulo II, del Código Penal, bajo el epígrafe “De las falsedades documentales”, esta Institución interesó la remisión de información respecto del estudio jurídico que eventualmente se hubiese efectuado para determinar la procedencia de dar cuenta de la misma al Ministerio Fiscal.

Asimismo, la Administración educativa de Madrid informó de la adopción de medidas dirigidas a garantizar los derechos de los alumnos respecto de las enseñanzas recibidas en el curso 2009-2010, mediante habilitación excepcional para el citado curso del profesorado que había impartido la docencia, así como a la iniciación de un expediente para la revocación de la autorización del centro.

Por último, respecto a la necesidad de dar conocimiento al Ministerio Fiscal de la presunta comisión de un delito de falsedad documental por las irregularidades en la cumplimentación del documento de organización del centro, la consejería ha informado que una eventual decisión en tal sentido se pospone para su consideración, en función de cuáles sean las conclusiones que se alcancen tras la resolución del expediente de revocación de la autorización (09018301).

En otro caso, la promovente de la queja, madre de un alumno de sexto curso de primaria de determinado colegio público de una localidad de la provincia de Málaga, se ha referido a las negativas consecuencias que, desde el punto de vista del adecuado desarrollo del proceso educativo

de los integrantes del grupo que tiene encomendado, están determinando las constantes bajas médicas que desde el curso pasado viene causando su profesor tutor, cuya procedencia desde un punto de vista médico no cuestionaba, si bien entendía que estaban dando lugar a consecuencias poco deseables para el desenvolvimiento académico de los alumnos del grupo.

Manifestaba, en efecto, que las citadas bajas originaban períodos, que se correspondían con la gestión del procedimiento de sustitución del profesor titular, en que los alumnos recibían una atención discontinua y dispersa, a cargo de los distintos profesores del centro que tenían horas lectivas disponibles, así como a constantes cambios de profesorado, ya que cada baja era cubierta, en último término, por un profesor sustituto diferente, todo lo cual, según manifestaba la interesada, estaba repercutiendo en retrasos en la impartición de las materias del curso y desorientación de los alumnos sometidos a constantes cambios en las pautas de funcionamiento del aula.

Esta Institución consideró oportuno iniciar actuaciones con la finalidad de determinar la adecuación del sistema de cobertura de las bajas del personal docente aplicado, que en supuestos como el planteado parecía dar lugar a que la atención de los alumnos quedase encomendada sucesivamente a profesores de apoyo o a distintos miembros del personal docente del propio centro con horario disponible, o a profesores sustitutos, distintos en cada ocasión, con la evidente falta de continuidad en el proceso educativo de los alumnos que ello determina.

Para aclarar el extremo mencionado, el Defensor del Pueblo ha solicitado reiteradamente de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía la remisión de información completa sobre las fechas en que se hubiesen producido los sucesivos períodos de baja del profesor, y respecto de la forma y fechas en que se hubieran cubierto las mismas en cada caso, así como sobre las instrucciones o pautas de actuación establecidas

para articular la atención educativa de los alumnos en los casos de bajas sucesivas de sus profesores tutores.

Hasta el momento la consejería sólo ha proporcionado parcialmente la información solicitada, lo que ha impedido a esta Institución valorar la adecuación de los sistemas de actuación que viene aplicando la Administración educativa andaluza en supuestos como el planteado (10000880).

La insuficiencia del profesorado de especialidades propias de la educación especial en centros docentes de integración y su repercusión negativa en la atención educativa específica que se presta a los alumnos con necesidades educativas especiales en los centros mencionados, ha dado lugar en este ejercicio a la formulación de una queja, relativa al ámbito de gestión de la Comunidad de Madrid, cuyos promoventes expresaban su malestar ante el recorte del profesorado especialista en audición y lenguaje, que prestaba servicios en determinado centro docente de una localidad de la comunidad, reducción que determinaría, a juicio de los reclamantes, que dejaran de recibir la atención educativa específica que prestan dichos profesores a alumnos que presentan problemas de lenguaje -distalias, rotacismos y otros-, en cuyo tratamiento han colaborado muy eficazmente.

En el informe emitido por la consejería se puntualizaba que la actuación cuestionada se basaba en Instrucciones conjuntas de las Viceconsejerías de Educación y Organización Educativa, dirigidas a que, siempre en función de los recursos del profesorado con los que contase cada centro, se priorizase la atención por parte de estos especialistas al alumnado que requiere apoyo tipo B (alumnos a los que se ha realizado evaluación en la que se contemple la necesidad de que reciban atención de los referidos especialistas), frente al alumnado que necesita apoyo tipo A (sin dictamen de necesidades educativas especiales que presenten dificultades de aprendizaje).

La consejería ha informado asimismo que el centro a que se refería la queja cuenta con un total de diecinueve alumnos con necesidades educativas especiales, tipo B, y con un recurso completo de audición y lenguaje que, según la Orden de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones de profesores/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades educativas especiales, todavía podría atender y dar respuesta a seis alumnos más con estas características, con lo cual el recurso de que disponen está por encima de las necesidades actuales.

En definitiva, de acuerdo con el informe emitido, el centro contaba con el recurso de profesorado especialista necesario, que estaba atendiendo a todos los niños que presentan necesidades de apoyo específico, tanto de tipo A como B (09019852).

La falta de sustitución de un profesor que impartía clases en distintos cursos de la educación secundaria obligatoria en un instituto de la isla de Tenerife, ha dado lugar a la presentación de un queja, cuyos reclamantes señalaban que, transcurrido ya tres meses desde el comienzo del correspondiente curso escolar, los alumnos de segundo, tercero y cuarto curso de educación secundaria obligatoria del citado instituto se encontraban sin profesor de Ciencias Sociales, al haber causado baja temporal el profesor de la citada asignatura y no haberse procedido a la sustitución del mismo por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

La referida falta de cobertura vino originada, de acuerdo con los informes emitidos por la consejería, en el caso de la primera baja del profesor, por un retraso en la grabación de los datos correspondientes en la aplicación informática de gestión de bajas médicas, que sólo se produjo cuando prácticamente había concluido el período de baja; y, en el supuesto de la segunda, que tuvo lugar en diciembre de 2009, por la

decisión de la consejería de aplazar hasta el comienzo de enero siguiente la gestión de las sustituciones correspondientes a bajas producidas en dicho mes, considerando el gran número de días no lectivos existentes en el mismo y tomando en cuenta, de otra parte, limitaciones presupuestarias existentes.

Esta Institución expresó a la consejería su preocupación ante la concurrencia, en el supuesto planteado, de errores y decisiones en materia de gestión de sustituciones del profesorado, que habían dado lugar a que durante dos meses varios grupos de alumnos de educación secundaria obligatoria del centro docente ya mencionado permaneciesen sin profesor de la asignatura encomendada al profesor en situación de baja médica.

Asimismo, esta Institución consideró preciso, además de urgir de la consejería una más eficiente y rápida gestión de las necesidades de sustitución del profesorado de los centros, solicitar de la misma la emisión de un nuevo informe en el que se precisasen las medidas adoptadas en el centro, en el período ya indicado, para hacer posible el desarrollo sin interrupciones de las enseñanzas de la asignatura encomendada a la profesora, con los medios de los que disponía el propio centro.

En este último aspecto la consejería ha informado de los términos en que -atendiendo a previsiones de las instrucciones que, en la materia, se contenían en las instrucciones sobre comienzo del correspondiente curso escolar- se suplieron las ausencias de la profesora durante sus sucesivas bajas por enfermedad, inicialmente por parte del profesorado del centro de acuerdo con el plan de sustituciones de corta duración encomendado al profesorado con horario disponible, y con posterioridad por el profesor sustituto designado por la Administración educativa, de cuya actuación se realizó el seguimiento oportuno (09021338).

En cuanto al profesorado de bachillerato se ha planteado una queja similar a la anterior, referida a retrasos en la incorporación de personal docente a comienzos de cada curso, apreciables en un instituto de educación secundaria de Madrid.

Señalaba el interesado que año tras año las actividades lectivas de cada curso comienzan en el instituto a falta de algunos profesores. En concreto, manifestaba que, en la fecha de 30 de septiembre de 2009, en que formulaba su queja, todavía no se había incorporado al centro el profesor que debería impartir la asignatura de física y química a los alumnos de segundo de bachillerato, circunstancia que si en cualquier caso tiene repercusiones indeseables en la marcha académica de los alumnos, tiene consecuencias especialmente graves en segundo de bachillerato, al tratarse de un curso que ve notablemente reducida su duración para que, quienes lo cursan, puedan preparar las pruebas de selectividad.

La consejería ha informado que de los tres grupos de segundo de bachillerato que tenían Física, dos fueron atendidos en todo momento, sin pérdida de clase. En cuanto al otro grupo, el departamento se ha comprometido a que el profesor correspondiente al mismo les imparta la materia de los días de clase en los que carecieron de profesor.

Asimismo, se manifiesta que la consejería, a través de su Inspección Educativa, hará un seguimiento detallado del curso con el fin de garantizar el cumplimiento de la programación (09017549).

Dificultades para la sustitución de un profesor en determinada Escuela Oficial de Idiomas de la isla de Tenerife han dado lugar a otra queja, cuyos promoventes que se habían matriculado y habían iniciado en el curso 2009-2010 enseñanzas de nivel básico de idioma chino, manifestaban su malestar ante la interrupción que habían experimentado las clases correspondientes, al parecer por haberse determinado que el

profesor que las impartía, de nacionalidad extranjera, no reunía los requisitos necesarios para desempeñar actividades laborales en nuestro país, y no existir en las listas para contratación de profesores sustitutos otros titulados que reuniesen las condiciones necesarias para impartir enseñanzas del mencionado idioma.

En el informe aportado la Administración educativa de Canarias manifestó que se habían adoptado las iniciativas necesarias para la selección de un profesor de idioma chino que sustituyese al inicialmente designado en la Escuela Oficial de Idiomas, así como que, dadas las dificultades y el considerable período de tiempo que había requerido la selección de un candidato idóneo, se habían adoptado las medidas precisas para que los alumnos afectados pudieran recuperar a lo largo del curso las horas lectivas perdidas a causa de la interrupción temporal de las clases (09019467).

Con carácter general, y aunque no ha habido un aumento significativo de las quejas en materia de dotación de profesorado y otro personal a los centros educativos, cabe efectuar aquí una precautoria llamada de atención sobre los riesgos que de las actuales restricciones presupuestarias pueden derivarse en este ámbito. Cualquier servicio se resiente de inmediato si carece de los medios personales necesarios para prestarlo y más aun si esos medios personales son el elemento fundamental e imprescindible de la prestación que ese servicio efectúa. En el ámbito de la educación, los perjuicios de una insuficiente dotación de personal docente y de apoyo tienen un reflejo inmediato en la calidad del servicio, pero esos perjuicios no se limitan al momento en que se producen sino que se prolongan además en el tiempo en la medida en que los han padecido alumnos que los arrastrarán a lo largo de todo su proceso educativo. En este campo resulta particularmente adecuada la sentencia popular según la cual lo barato a la larga resulta caro.

En este momento de restricciones presupuestarias debe evitarse el recurso fácil y cortoplacista de empobrecer las plantillas de profesorado y personal de apoyo, de restringir la cobertura de vacantes o de limitar las sustituciones de las bajas que se produzcan a lo largo del curso académico. Más bien habrá que optimizar el empleo de los recursos existentes, mejorar los procedimientos de gestión de personal, agilizar las plazas para la cobertura de sustituciones y cuantas otras medidas organizativas sean posibles para atender adecuadamente las necesidades del servicio público educativo sin que su calidad -todavía mejorable a juzgar por la tasa de fracaso y abandono o por los resultados obtenidos en evaluaciones internacionales- se vea mermada. Cabe, pues, hacer un llamamiento a los responsables políticos y ejecutivos para que eviten que las restricciones económicas actuales afecten al gasto público en educación, que en España todavía está lejos de alcanzar el porcentaje del producto interior bruto que aconsejan los organismos internacionales.

7.2. Enseñanza universitaria

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, contempla el estudio en la universidad como un derecho que corresponde a todos los españoles y dedica su título VIII al establecimiento de los derechos básicos de los estudiantes universitarios, señalando en los artículos 42 y siguientes las bases fundamentales en las que habrían de asentarse las normas reguladoras del acceso a la universidad de manera que quede garantizado el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Por otra parte esta ley dispone en su artículo 45 la previsión de un sistema de becas y ayudas al estudio que, con cargo a los presupuestos generales del Estado, permita la igualdad de oportunidades en el acceso y permanencia en las universidades con independencia de la situación

económica del estudiante, de su lugar de residencia o de cualquier otra condición personal o social.

Las cuestiones citadas vienen siendo objeto de análisis por el Defensor del Pueblo desde hace varios años, y los aspectos más destacables de la actividad que generan en esta Institución quedan reflejados anualmente en los informes que presenta para el conocimiento de las Cortes Generales, lo que también se hace a continuación junto a otras cuestiones relativas a la enseñanza universitaria.

Al margen de lo anterior, la mencionada Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, enumera los derechos de los estudiantes universitarios, y entre ellos cita el que les corresponde para que sean éstos garantizados mediante procedimientos adecuados [artículo 46.2.h)]. No contempla esta norma el régimen disciplinario aplicable a los estudiantes universitarios, y al respecto se limita a emplazar a las universidades a desarrollar en sus estatutos y normas de organización y funcionamiento los derechos y deberes de los estudiantes proclamados en la ley, así como los mecanismos para su garantía (artículo 46.2), sin perjuicio de la previsión que hace respecto a la aprobación por el Gobierno de un estatuto del estudiante universitario (artículo 46.5).

Hace varios años la recepción de quejas que cuestionaban la tramitación procedimental de los expedientes disciplinarios incoados por las universidades a sus alumnos justificó la reanudación de las actuaciones ya practicadas por el Defensor del Pueblo hace décadas ante el entonces Ministerio de Educación y Ciencia en relación a la vigencia y aplicabilidad del Decreto de 8 de septiembre de 1954 (*Boletín Oficial del Estado* de 11 y 12 de octubre), por el que se aprobó el Reglamento de disciplina académica, norma que, pese a ser la única actualmente vigente en materia de régimen disciplinario básico de los estudiantes universitarios, contiene preceptos que hay que entender derogados total o

parcialmente o afectados por la Constitución y por los principios generales que informan la potestad sancionadora de la Administración.

Con el objeto de comprobar si con este panorama normativo resultaban plenamente efectivos y quedaban garantizados los derechos y deberes de los alumnos en la tramitación por las universidades de los expedientes disciplinarios que les son incoados, el Defensor del Pueblo efectuó en 2008 una investigación de carácter general ante todas las universidades públicas españolas cuyas conclusiones, que se recogen en el informe correspondiente, reflejaban la unánime dificultad que supone la aplicación de los preceptos del citado Reglamento de Disciplina Académica por el esfuerzo interpretativo que requiere adecuar correctamente su contenido al vigente ordenamiento jurídico, todo lo cual continúa generando quejas por los alumnos afectados (09017454, 10003714, etcétera).

En base a la necesidad de modificar sin más demora el marco legal que regula esta materia, se formuló en su día al Secretario de Estado de Universidades una recomendación, que fue expresamente aceptada, para que se iniciaran los trámites para la elaboración de una disposición, con el adecuado rango normativo, que estableciera el régimen de disciplina académica en las universidades y que habilitara a éstas para el desarrollo de las normas y garantías aplicables a sus estudiantes en dicho ámbito (08006607).

Cabe lamentar que hasta el momento en el que se redactaba este informe el único adelanto habido sobre el particular sea que el recientemente aprobado Estatuto del Estudiante Universitario mediante el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, recoja en su articulado una previsión respecto a una futura elaboración de un proyecto de ley que regulará los procedimientos sancionadores en el ámbito universitario. Se hace por tanto preciso reclamar desde el presente informe el inaplazable cumplimiento de la recomendación aceptada expresamente en 2009 por la

mencionada Secretaría de Estado de Universidades, y el compromiso asumido entonces de iniciar con la mayor celeridad las actuaciones dirigidas a regular los aspectos básicos del régimen de disciplina académica de las universidades.

7.2.1. Acceso a la Universidad

El Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, estableció una nueva configuración del sistema de admisión de los estudiantes en los centros universitarios públicos, aplazando la entrada en vigor de sus más importantes previsiones para los procesos de acceso que se celebrarían durante el año 2010 para iniciar estudios en el curso académico 2010-2011.

Los cambios más significativos que introduce la citada norma respecto al sistema de acceso a la universidad vigente hasta entonces respondían principalmente al mandato impuesto por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 1 de abril, en la que se atribuye al Gobierno el establecimiento de las características básicas y la organización de la nueva prueba que deben superar los alumnos de bachillerato para el acceso a las distintas titulaciones de las universidades españolas, de manera que quedara garantizada, entre otros aspectos, su adecuación al currículo de bachillerato así como la coordinación entre las universidades y los centros que imparten estos estudios previos.

Desde los primeros meses del año 2010 y a lo largo de todo el año las numerosas quejas recibidas en esta materia reflejaron la inquietud surgida entre los alumnos ante la inminente aplicación de las nuevas previsiones del citado Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre,

especialmente las relativas al contenido y organización de la nueva prueba y a los criterios de prioridad para la admisión de alumnos en las enseñanzas universitarias donde se presentaran situaciones de concurrencia competitiva.

Algunas de estas quejas las presentaban estudiantes que en el curso 2008-2009, en el que tuvo lugar la implantación del primer curso del bachillerato regulado en el Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre, ya habían iniciado estos estudios de bachillerato cuando se publicó la norma reguladora de los nuevos criterios y procedimientos de admisión, produciéndose casos en los que la adscripción de materias de modalidad a las ramas de conocimiento a las que se adscriben los nuevos títulos de Grado establecida en el anexo I del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre -que fue actualizado posteriormente mediante la Orden EDU/1434/2009, de 29 de mayo- perjudicaba los intereses académicos de los que se matricularon en una determinada modalidad de bachillerato y por tanto de unas materias de modalidad concretas de acuerdo con los criterios preferentes de adscripción a las enseñanzas universitarias que sobre el particular regían en ese momento.

Trasladada esta situación a los órganos administrativos correspondientes, el Ministerio de Educación accedió a adoptar medidas que evitaran lesionar las legítimas expectativas académicas de los estudiantes que pudieran verse afectados por la situación descrita, por lo que resolvió publicar la Orden EDU/268/2010, de 11 de febrero -por la que se modifica la Orden EDU/1434/2009, de 29 de mayo-, por la que se actualizan los anexos del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre.

En concreto mediante la modificación mencionada se estableció para los estudiantes que estuvieran cursando en el año académico 2009-2010 el segundo curso de bachillerato, que tuvieran previsto presentarse en el año 2010 a las pruebas de acceso a la universidad, y que se vieran afectados por el cambio de adscripción de un título universitario a una

rama de conocimiento, que la nota de admisión incorporaría las calificaciones de las materias de la fase específica, independientemente de que estuvieran adscritas a la nueva rama de conocimiento del título al que quieren ser admitidos según el anexo I del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, situación que afectaba a un gran número de estudiantes que habían acudido a esta Institución (09011705, 09014501, 09017211, 09021788, 10000977, 10001326, 10001329, 10001330, 10001331, 10001334, 10001336, 10001338, 10001340, 10001342, 10001344, 10001346, 10001349, 10001354, 10001357, 10001360, 10001365, 10001369, 10001375, 10001378, 10001379, 10001381, 10001382, 10001383, 10001388, etcétera).

También fueron frecuentes las quejas de los estudiantes que habían obtenido una calificación final cercana a los 10 puntos en las pruebas de acceso realizadas en cursos precedentes conforme al sistema normativo anterior previsto en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, pero que por distintas circunstancias habían aplazado el inicio de sus estudios universitarios hasta el curso 2010-2011, debiendo ahora ajustarse a la nueva normativa.

En estos supuestos las posibilidades que antes correspondían a estos alumnos de obtener plaza sin dificultad en estudios caracterizados por una elevada “nota de corte” quedarían ahora drásticamente reducidas, ya que los alumnos que se presentaran por primera vez en el curso 2009-2010 a las pruebas previstas en el Real Decreto 1892/2008 podrían obtener hasta 4 puntos adicionales mediante la realización de la segunda fase específica y voluntaria de las nuevas pruebas logrando sumar hasta 14 puntos de calificación definitiva, por lo que aquéllos estarían obligados a concurrir otra vez a las pruebas para realizar la fase específica e intentar así lograr los 4 puntos añadidos si querían acceder con las mismas oportunidades que éstos a estudios con fuerte demanda.

Una vez trasladadas estas quejas a la Dirección General de Política Universitaria la situación quedó resuelta con la publicación del Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, y al que se añade una disposición transitoria segunda por la que se posibilita que los estudiantes que superaron la prueba de acceso conforme a la normativa anterior pudieran obtener sus notas de admisión al curso 2010-2011 a partir de los resultados ya conseguidos en las pruebas en su día realizadas, permitiéndoseles también optar por la realización de la nueva prueba de acceso en cualquiera de sus fases, en cuyo caso podrían utilizar a efectos de admisión la mejor calificación obtenida en la fase general de la nueva prueba o en las superadas en convocatorias anteriores, a la que se sumarían, en su caso, los resultados de los exámenes de la fase específica (10006013, 10006403, 10006822, 10003010, 10002818, 10006130, 10015150, entre otras).

Otra de las cuestiones más controvertidas durante 2010 sobre aspectos derivados de la literalidad inicial del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, la constituyó el acceso universal a las enseñanzas universitarias oficiales de grado desde todos los títulos de Técnico Superior de Formación Profesional, Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño y Técnico Deportivo Superior, y por tanto la ausencia de previsión de prueba alguna para el acceso a la universidad de los citados titulados, así como la eliminación del cupo de reserva de plazas que se venía aplicando a estos alumnos de acuerdo a la normativa anterior.

Sobre este último aspecto los titulados superiores de Formación Profesional manifestaban en sus quejas que esta supresión del cupo de reserva de plazas les restaba sensiblemente la posibilidad de acceder a las enseñanzas con mayor demanda. No obstante la realidad venía reflejando que en no pocas ocasiones la existencia de cupos de reserva se estaba aplicando incorrectamente por algunas universidades, impidiendo que se matricularan en sus centros nuevos estudiantes de formación profesional

por encima del cupo establecido aunque hubiera plazas disponibles. Tal práctica contravenía la finalidad misma de los cupos de reserva, que no es otra que garantizar los derechos de los colectivos a los que se dirigían, lo que justificó su eliminación por la nueva norma de acceso (10013912, 10014011, 10014353, 10013050, 10012577, etcétera).

Por su parte la ausencia de previsión de una prueba para el acceso a la universidad de estos alumnos se apoyaba, según el criterio manifestado por el Ministerio de Educación, en la consideración de que dichos estudiantes de formación profesional han superado, tras la previa acreditación del título de bachillerato, dos años de formación superior especializada en la correspondiente disciplina en la que han cursado el ciclo formativo de grado superior del que se trate. Sin embargo este planteamiento era contemplado con preocupación por los alumnos a los que va dirigido, por considerar que en los procedimientos de adjudicación de plazas el hecho de que no se les ofreciera la opción de acceder a través de unas pruebas similares a las previstas en la fase específica de la nueva prueba de acceso para los estudiantes procedentes de bachillerato significaba para aquéllos una desigualdad de oportunidades respecto a éstos, cuestión que fue también abordada mediante la modificación que lleva a cabo el Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo, en el que se establece que los estudiantes procedentes de los citados ciclos formativos de grado superior también podrán presentarse a la fase específica de la prueba de acceso a fin de obtener hasta un máximo de cuatro puntos adicionales sobre la puntuación correspondiente a la escala de 0 a 10.

Ahora bien, de conformidad a lo expresamente dispuesto en la nueva norma esta previsión no será de aplicación hasta los procesos de admisión al curso 2011-2012, lo que significa que para concurrir a los procedimientos de acceso al curso 2010-2011 los estudiantes procedentes de los señalados Títulos de Técnico Superior únicamente pudieron obtener la aludida puntuación adicional mediante la valoración de sus expedientes académicos correspondientes a tales enseñanzas a través de la fórmula de

ponderación establecida reglamentariamente, lo que también han considerado una desventaja frente a los alumnos de bachillerato por los motivos que se analizan a continuación.

Para la aplicación de esta fórmula de valoración el artículo 26 del repetido Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, señala un parámetro de ponderación de los módulos profesionales del ciclo formativo de grado superior igual a 0,1 para los supuestos en los que se establezca que éstos sean de acceso preferente a la rama de conocimiento de las enseñanzas del título al que se desea acceder, si bien faculta a las universidades a elevar hasta 0,2 el parámetro de ponderación de los módulos que considere más idóneos para seguir con éxito dichas enseñanzas universitarias.

A través de las quejas se comprobó que la desventaja ya aludida para los alumnos que procedían de los referidos ciclos formativos de grado superior respecto a la imposibilidad de optar a los 4 puntos adicionales de la fase específica de la prueba de acceso durante el proceso de admisión para iniciar el curso 2010-2011, se ha visto agravada en dicho proceso por la aplicación de los parámetros de ponderación para el cálculo de la nota de admisión de los alumnos que procedían de los referidos ciclos formativos de grado superior, ya que quedaron establecidos en 0,1 para 2010-2011 por la mayor parte de las universidades públicas al amparo de las facultades que a éstas otorga el repetido Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre.

De este modo los estudiantes procedentes de bachillerato que han realizado la nueva prueba de acceso pudieron alcanzar una puntuación de 14 puntos, mientras que los que acceden con sus títulos de técnico superior han conseguido un máximo de 12 puntos, por lo que estos alumnos habrán encontrado serias dificultades para obtener plazas universitarias en estudios de gran demanda como son los del Grado de Medicina, estudios que han tenido establecida una nota de corte

inalcanzable en la práctica para la mayoría de ellos, sin que resulte posible considerar la existencia de alguna razón académica que lo justifique, si bien al contrario, toda vez que estos alumnos han realizado módulos profesionales dentro de la adscripción a la rama de conocimiento de los estudios de grado a los que pretendían acceder, lo que les ha proporcionado unos conocimientos que en todo caso deberían facilitarles la posibilidad de acceder a ellos (10028382, 10029343, 10020835, 10015677, 10014812, 10014666, 10013226, 10016718, 10017714, 10020429, 10020208 y 10018126, entre otras).

Iniciada una investigación de carácter general ante el Ministerio de Educación sobre esta cuestión, la Dirección General de Política Universitaria subrayó el hecho de que la aplicación o no del parámetro adicional que prevé la norma para calcular la nota de admisión de los alumnos que acceden a la universidad desde los repetidos ciclos formativos de grado superior resulta de la potestad absoluta de cada una de las universidades, conferida expresamente a éstas por la normativa básica para que estos estudiantes pudieran obtener los otros dos puntos adicionales restantes que prevé la norma para su admisión en los centros universitarios públicos.

No corresponde a esta Institución cuestionar los criterios de ponderación que se establezcan por las universidades, como tampoco entrar a valorar si una materia o módulo ha de ser considerado más o menos idóneo para que proceda elevar el parámetro de ponderación adjudicado inicialmente por cada universidad en virtud de las competencias que les reconoce la normativa básica de acceso y que les corresponde ejercer en el estricto ámbito de su autonomía universitaria, sin que en ningún caso se imponga por la norma estatal básica que forzosamente deba elevarse o qué y cuántas materias o módulos hayan de ponderarse.

Sin embargo no puede desconocerse que de acuerdo con el mandato que contiene el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, es deber del Gobierno establecer estas normas básicas de acceso con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, principios que atendiendo a la situación denunciada en estas quejas no han podido ser observados en algunos supuestos durante el proceso de admisión de estudiantes para iniciar estudios universitarios en el curso académico 2010-2011, en aplicación de estas mismas normas básicas de acceso por las universidades.

Por otra parte desde la recepción de las primeras quejas en las que se planteaban estas cuestiones se ha procurado dar urgente traslado de las mismas al Ministerio de Educación, quien ha venido informando puntualmente al Defensor del Pueblo de las medidas normativas sucesivamente adoptadas para solucionar las dificultades que se iban planteando. Sin perjuicio de ello la excesiva proximidad de las fechas en las que se abordaron y publicaron los cambios llevados a cabo por el citado departamento, respecto del comienzo de los procesos de admisión de las universidades, ha causado entre los alumnos situaciones de gran inquietud y desorientación, e incluso una importante improvisación por parte de las universidades, que a su vez debieron adaptar su mecánica a las nuevas normas establecidas ya fuera de plazo por las distintas comunidades autónomas, en las que se fijaban los nuevos parámetros de ponderación una vez publicadas las modificaciones en la normativa estatal, originando con todo ello la imposibilidad de cumplir el mandato impuesto por el artículo 26.5 del Real Decreto 1392/2008, de 14 de noviembre, respecto a la obligación de las universidades de hacer públicos los valores de los citados parámetros al inicio del curso correspondiente a la prueba de acceso (10007979, 10007985, 10008059, 10008154, 10008408, 10017892, 10014798, 10014600, etcétera).

Con el fin de evaluar adecuadamente el alcance que ha tenido esta problemática, se solicitó del citado departamento a través de una investigación de carácter general que se encontraba abierta en el momento de elaborar este informe, los datos estadísticos generados en los últimos procedimientos de admisión a las universidades españolas, así como los resultados globales y conclusiones respecto a la entrada en vigor de la nueva normativa básica y su aplicación por las universidades, y las medidas que en su caso se considere necesario adoptar para evitar en lo sucesivo los desajustes producidos (10014584).

También se han recibido numerosas quejas por las discrepancias entre distritos universitarios y comunidades autónomas respecto a las puntuaciones otorgadas a sus alumnos para el acceso a estudios con mayor demanda. Entre estas quejas destacan las formalizadas por cientos de firmas de adhesión de estudiantes que no pudieron conseguir una plaza en la Facultad de Medicina de la Universidad de Cantabria, en las que se argumenta que el nuevo sistema de acceso propicia una importante desproporción entre las distintas universidades y comunidades autónomas cuando se trata de ordenar solicitudes para el acceso a estudios de gran demanda, generalmente provocada por el distinto nivel de exigencia de los tribunales calificadoros y por el sistema de corrección que se aplique.

Según estas quejas, el sistema utilizado por la Universidad de Cantabria para calificar y posteriormente ponderar las materias adscritas a la rama de conocimiento correspondiente dio como resultado la admisión en su Facultad de Medicina de solo tres alumnos de la propia comunidad autónoma, correspondiendo las restantes 117 plazas a alumnos de nuevo ingreso procedentes de otras comunidades o extranjeros que poseían mejor calificación, situación que también se produjo de forma similar en la Universidad de Valladolid, con solo un 10% de alumnos admitidos de su provincia (10020432 y 10020321, entre otras).

Se mencionan también las dificultades puestas de manifiesto por numerosos alumnos que concurrieron a la segunda convocatoria de las pruebas de acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado en diversas universidades españolas para iniciar estudios en el curso académico 2010-2011, y que como consecuencia de los plazos académicos no pudieron participar con normalidad en la segunda fase de adjudicación de las plazas de acceso, o no pudieron iniciar el curso en las mismas fechas que el resto de alumnos.

Efectuado un primer análisis de los calendarios publicados por las distintas comunidades autónomas para la celebración de la convocatoria extraordinaria de las pruebas de acceso y las fechas del inicio del curso universitario, hemos comprobado que a excepción de las universidades del País Vasco y Navarra, cuya convocatoria extraordinaria de 2010 se celebró en los primeros días del mes de julio, el resto de universidades españolas fijaron las fechas de la segunda convocatoria de las pruebas de acceso para el curso 2010-2011 en el mes de septiembre, solapándose por tanto con el inicio del citado curso académico, que a su vez se ha adelantado en todas las universidades para cumplir con los requisitos temporales que el planteamiento y programa de las nuevas enseñanzas han impuesto tras la general implantación en España del Espacio Europeo de Educación Superior.

Este solapamiento de fechas viene provocando no solo la desorientación de los alumnos y la descoordinación de los procesos de admisión entre universidades, sino también la pérdida de casi un mes de clase para la mayor parte de los alumnos que se presentan a las pruebas de acceso en la convocatoria extraordinaria, que hasta ahora se celebra mayoritariamente en el mes de septiembre.

El Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, dispone que son las administraciones educativas y las universidades las encargadas de la

organización de la prueba, siendo la Conferencia Sectorial de Educación y la Conferencia General de Política Universitaria quienes deben establecer procedimientos de coordinación entre las distintas administraciones educativas (artículo 7). Pero en lo que afecta a la celebración de las convocatorias de las pruebas de acceso esta norma solo especifica que serán dos al año, sin precisar las fechas en las que deban tener lugar (artículo 15).

En cuanto a las distintas fases de admisión la repetida norma señala en su artículo 54 que el orden de prelación en la adjudicación de las plazas universitarias de nuevo ingreso variará en función de si la prueba se superó en la convocatoria ordinaria o en la extraordinaria, sin señalar tampoco aquí cuándo deban tener lugar estas fases de admisión, aunque el artículo 46.2, en lo que afecta a los plazos y procedimientos para solicitar plaza en las distintas enseñanzas y centros universitarios, prevé que la Conferencia General de Política Universitaria establezca anualmente unos plazos mínimos que permitan a los interesados concurrir a la oferta de todas las universidades.

En virtud de lo anterior y en similares términos que en años precedentes, estos plazos mínimos quedaron fijados para distintas fechas del mes de julio mediante la Resolución de 23 de febrero de 2010, de la Secretaría General de Universidades (*Boletín Oficial del Estado* de 8 de marzo), pero son plazos referidos exclusivamente a los procesos para la solicitud y adjudicación de plazas en la fase ordinaria, sin señalar nada sobre los plazos mínimos a los que deben ajustarse las universidades en la fase extraordinaria. A juicio de esta Institución lo anterior contribuye junto al resto de circunstancias arriba mencionadas a la descoordinación de fechas entre las distintas universidades, impidiendo a los alumnos que concurren a esta segunda fase acceder a la oferta de todas las universidades, dado que en algunas de ellas los períodos para la matrícula de los alumnos en la fase extraordinaria se encuentran frecuentemente cerrados en la fecha en la que otras publican las calificaciones de las

pruebas celebradas en esta última convocatoria, produciéndose todo ello, además, dentro del período en el que ya ha comenzado el inicio del curso académico.

De acuerdo con el mandato contenido en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la nueva redacción dada por la ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, es misión de la Conferencia General de Política Universitaria velar por que el procedimiento de admisión de alumnos en los estudios universitarios de carácter oficial sea general, objetivo y universal, tenga validez en todas las universidades españolas y responda a criterios acordes con el Espacio Europeo de Educación Superior, lo que hace preciso abordar la necesaria armonización de tiempos en los procesos de acceso a las universidades españolas.

En el momento de redactar este informe se hallaba en curso una investigación de carácter general ante la Secretaría General de Universidades del Ministerio de Educación en virtud de las funciones que le corresponden de impulso y coordinación de las relaciones con las comunidades autónomas en materia universitaria a través de la Conferencia General de Política Universitaria, para conocer el criterio del referido departamento sobre estas deficiencias en el sistema actual de acceso y las medidas que puedan adoptarse para corregirlas (10020161, 10020894, etcétera).

Se finaliza este apartado haciendo mención a una investigación iniciada de oficio ante la Dirección de Política Universitaria del Ministerio de Educación sobre las dificultades que encuentran los alumnos de bachillerato con adaptación curricular por su condición de discapacitados, para ser aceptados para la realización de las pruebas de acceso a la universidad de acuerdo a la adaptación curricular que han cursado.

El inicio de esta actuación de oficio surgió por haber tenido conocimiento de la situación que afectaba a un estudiante de segundo de bachillerato residente en Andalucía que venía fraccionando en dos bloques las materias que componen el currículo de cada curso de bachillerato, en virtud de las medidas de apoyo en las enseñanzas posobligatorias que prevé el Decreto 147/2002, de 14 de mayo, de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, sobre ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

Cabe entender que en virtud de lo anterior y en base a la previsión contenida en el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión en las universidades públicas españolas, el citado alumno debería contar para la realización de las pruebas de acceso a la universidad con las medidas de adaptación que determinara la Administración educativa de su comunidad autónoma en función de las adaptaciones curriculares cursadas en bachillerato, de conformidad a lo que dispone el artículo 19 del mencionado real decreto.

De este modo el alumno afectado, que había superado en el curso 2009-2010 el primer bloque de las materias que componen el currículo del segundo curso de bachillerato, aspiraba a poder presentarse al finalizar dicho curso a las pruebas de acceso a la universidad en las materias de bachillerato correspondientes al bloque cursado. Sin embargo esta opción se le había denegado por carecer en ese momento del título de bachiller al que se refieren los artículos 37 y 50.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y exige el artículo 3 del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, para poder acceder a la universidad mediante la superación de la prueba de acceso.

Parece indudable que este supuesto, y en cualquier otro similar en el que el aspirante a acceder a la universidad, en razón de sus

necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad haya obtenido la posibilidad de cursar el bachillerato fraccionando en dos bloques las materias de currículo de cada curso, pero que posteriormente no se le permita intentar superar las pruebas de acceso a la universidad también de forma fraccionada, impiden considerar respetado el principio de accesibilidad universal según lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En virtud de tales consideraciones se dio traslado de esta situación a la Dirección General de Política Universitaria, a quien corresponden las competencias relativas al acceso y admisión a la universidad, con el objeto de que se contemplara la posibilidad de adoptar iniciativas que permitieran a los estudiantes con adaptación curricular consistente en el fraccionamiento del bachillerato en dos bloques de materias por curso, presentarse a las pruebas de acceso a la universidad en las materias de bachillerato correspondientes al bloque realizado en el mismo curso académico en el que han superado las que componen el primer bloque del segundo curso de bachillerato.

El órgano consultado declinó responder a lo solicitado, y en su lugar trasladó el escrito de esta Institución a la Dirección de Evaluación y Cooperación Territorial, desde donde se emitió un informe que sin desvirtuar las consideraciones puestas de manifiesto por el Defensor del Pueblo, se limitaba a hacer mención de las medidas normativas ya previstas para que los estudiantes discapacitados realicen las pruebas en condiciones de igualdad mediante la elaboración de modelos especiales de examen, asistencia y apoyos técnicos, etcétera, ninguna de las cuales permite a los alumnos con adaptación curricular presentarse a las pruebas en las materias de bachillerato correspondientes al bloque realizado en el mismo curso académico en el que las han superado.

El ordenamiento jurídico actual establece la obligación de los poderes públicos de adoptar medidas de acción positiva que permita garantizar plenamente la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, y es indudable que el acceso a la formación universitaria es un importante factor para lograr la plena integración en la sociedad de las personas afectadas de cierto nivel de discapacidad, lo que justificaría, a juicio de esta Institución, la creación de cualquier medida que haga posible la supresión de las dificultades que impidan o limiten el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a la universidad de estas personas.

Esta es sin duda la razón principal de la existencia de las previsiones que las normas de acceso recogen ya sobre la adopción de las medidas de adaptación que garanticen que estos alumnos puedan participar en las pruebas de acceso a la universidad en condiciones de igualdad. Sin embargo ninguna de estas medidas de adaptación permite a los alumnos con adaptación curricular consistente en el fraccionamiento del bachillerato en dos bloques de materias por curso, presentarse a las pruebas en condiciones de igualdad, toda vez que el resto de alumnos realizan los exámenes en el mismo curso que superan las materias sobre las que se les examina, y a ellos no se les permite.

Por tal motivo sería deseable que por los poderes públicos competentes fueran revisadas las medidas normativas de adaptación ya existentes con el objeto de diseñar algún sistema que, en sintonía con la legislación básica en la materia, permita a los alumnos con adaptación curricular adelantar la realización de alguna prueba equivalente a la del acceso a la universidad, en las materias de bachillerato correspondientes al bloque realizado en el mismo curso académico en el que las han superado (10012458).

7.2.2. Becas y ayudas al estudio

Las ayudas económicas al estudio son el principal instrumento para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación y constituyen una valiosa herramienta para propiciar la permanencia de los alumnos en el sistema educativo e incentivar su esfuerzo y capacidad. Partiendo de esta idea, tanto el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como el artículo 45 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, reconocen expresamente el derecho de los estudiantes a obtener las becas y ayudas al estudio que, con independencia de su situación socioeconómica y de su lugar de residencia, garanticen esa igualdad de oportunidades.

Estas normas encomiendan al Gobierno del Estado la determinación con carácter básico de las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones de carácter económico y académico que deban reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a estas ayudas en todo el territorio, sin detrimento de las competencias de las comunidades autónomas, a quienes corresponde el desarrollo, ejecución y control del sistema general de becas y ayudas al estudio en sus respectivos ámbitos de competencia y en colaboración con las universidades.

En cumplimiento de este mandato legal mediante Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, quedó establecido un nuevo régimen de becas y ayudas al estudio personalizadas que recoge las normas generales aplicables tanto a las becas que se distribuyen entre las comunidades autónomas de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, como a aquellas cuya gestión corresponde al Estado, y también los requisitos económicos y

académicos para ser beneficiario de las mismas y los principios generales y condiciones de revocación y reintegro y de incompatibilidad de las becas, dejando también previsto en su articulado que periódicamente el Gobierno deberá actualizar los parámetros básicos para evitar su devaluación por el transcurso del tiempo.

En igual sentido la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reforma para el impulso de la productividad, dispuso que la cuantía de las referidas becas y ayudas al estudio se fijaría en función de los costes que genere la educación para los estudiantes y de sus circunstancias socioeconómicas, señalando además que serán concedidas atendiendo, cuando sea procedente, al aprovechamiento académico y a los niveles de renta y patrimonio con que cuente la unidad familiar.

El actual sistema de becas y ayudas al estudio constituye por tanto un elemento nuclear del sistema educativo en el que el Estado ejerce la competencia para regular los aspectos básicos que garanticen iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios de manera homogénea en todo el territorio nacional, aspectos básicos entre los que se incluyen la fijación de los requisitos económicos que deben cumplir los estudiantes para poder acceder a ellas.

Los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2010-2011 quedaron fijados por Real Decreto 557/2010, de 7 de mayo, en el que se señalaron las modalidades de becas que se convocarían para dicho curso académico con cargo a los presupuestos generales del Estado (becas de carácter general y de movilidad, y ayudas para el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo), se aumenta el umbral que da derecho a la obtención de la beca salario (entre 2.513 y 3.061 euros) y el componente de ayuda compensatoria (entre 2.040 y 2.429 euros) en un 2,6% respecto al curso 2009-2010, y además se actualizan los umbrales máximos de los valores catastrales en fincas urbanas y rústicas a efectos de la obtención de las

becas y se incrementan las cuantías en éstas de forma general en un 1% con relación a las del curso anterior, a excepción de la beca salario, que lo hace en un 25%.

Por otra parte en base a estos nuevos parámetros el Ministerio de Educación convocó para el curso académico 2010-2011 becas y ayudas al estudio de carácter general y de movilidad para el alumnado que curse estudios posobligatorios y superiores no universitarios y para estudiantes de enseñanzas universitarias mediante Orden EDU/1782/2010, de 29 de junio y Orden EDU/1781/2001, de 29 de junio, respectivamente, destacando en las nuevas convocatorias como mayor novedad la aplicación de las becas salario también a los estudiantes de los ciclos formativos de grado superior, mientras que en el curso anterior únicamente se concedía a los estudiantes universitarios de grado.

Estas puntuales mejoras en las condiciones para obtener las becas y ayudas en las últimas convocatorias publicadas no se han visto reflejadas en el volumen de quejas de los aspirantes a obtenerlas, ya que las que plantearon discrepancias con algún aspecto de carácter económico se incrementaron durante 2010 en más de un 40% respecto a las recibidas el año anterior, especialmente las que cuestionaban los criterios utilizados por los órganos de selección para evaluar la situación económica de la unidad familiar, partiendo de las fórmulas utilizadas para valorar los elementos patrimoniales de los que dispone el solicitante o algún miembro de su familia (10001010, 10001157, 10001239, 10001441, 10002098, 10004806, 10007457, 10010417, 10010675, 10010694, 10011503, 10013750, 10020956, 10028754, 10032348, 10033988, 10034306, 10035080, etcétera).

En relación con la aplicación de estos criterios de valoración de la situación económica-familiar de los solicitantes de beca se menciona el desacuerdo mantenido por esta Institución con la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria del Ministerio de Educación

respecto a la valoración que debe hacerse de las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la familia a efectos de decidir si un solicitante tiene derecho o no a la concesión de una beca, dado que de acuerdo a los referidos criterios a partir de cierta cantidad el volumen de facturación de la actividad económica es siempre y en todo caso considerado por los órganos de selección de becarios como una circunstancia excluyente de ese derecho.

Esta discrepancia surgió en el curso de una investigación iniciada para conocer los motivos que habrían de justificar la denegación en el curso 2009-2010 de las becas de dos alumnos pertenecientes a una familia de cuatro miembros, por el hecho de que el volumen de facturación del negocio bruto que representaba la actividad profesional del cabeza de familia había sido algo mayor de 400.000 euros, aunque el rendimiento neto de dicha actividad o base liquidable general sometida a gravamen había alcanzado poco más de 19.000 euros anuales, al corresponder esta actividad al sector de venta mayorista de fertilizantes, piensos y fitosanitarios cuyos márgenes comerciales son tan reducidos que exige el movimiento de grandes volúmenes de mercancía y flujo económico bruto para alcanzar mínimos ingresos que den sostenibilidad a la economía familiar.

Para evaluar la situación económica de la unidad familiar en casos similares los órganos de selección de becarios cuentan con la previsión contenida en el artículo 17 del Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se regulan las becas y ayudas al estudio personalizadas, en el que se relacionan los elementos indicativos de la renta y el patrimonio familiar, y donde se prevé la denegación de la beca cuando el volumen de facturación de las actividades económicas de la familia del solicitante supere el umbral que se establezca anualmente.

Este umbral quedó fijado para el curso 2009-2010 en 155.500 euros tanto en el Real Decreto 922/2009, de 29 de mayo, que señaló los

umbrales de renta y patrimonio familiar para dicho curso académico, como en las disposiciones del Ministerio de Educación por las que se convocaron becas de carácter general y de movilidad para estudios posobligatorios y superiores no universitarios y enseñanzas universitarias para el referido curso, en el que se indica que “también se denegará la beca o ayuda al estudio solicitada cuando las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la familia tengan un volumen de facturación en 2008 superior a 155.500 euros” (artículos 15.3 y 28.3 de la Orden EDU/1901/2009, de 9 de julio y Resolución de 3 de junio de 2009, respectivamente), constituyendo este un criterio que se ha mantenido en los mismos términos e idéntica cantidad máxima en posterior y anteriores cursos académicos.

A juicio de esta Institución para determinar la capacidad económica de los miembros computables, la sola consideración de las actividades económicas de que éstos son titulares podría no reflejar su situación económica real, por lo que cabe afirmar que el volumen de facturación resulta indicativo de la importancia de la actividad económica desarrollada por la unidad familiar, pero solo como un indicio fiable más de su capacidad económica junto con la renta, el valor catastral de los inmuebles que se poseen o los rendimientos del capital mobiliario y el saldo neto positivo de ganancias y pérdidas patrimoniales, criterio este coincidente con el expresado por el Ministerio de Educación en el curso de esta investigación, y que guarda coherencia con el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, en cuyo articulado se relacionan los parámetros básicos y los elementos a tener en cuenta para el cálculo de la renta y el patrimonio familiar a efectos de beca o ayuda al estudio.

Sin embargo la literalidad del precepto recogido desde entonces en todas las convocatorias de carácter general y de movilidad para establecer el umbral del volumen de facturación supone, a juicio de esta Institución, un impedimento para que en este tipo de supuestos los órganos de selección puedan efectuar una valoración conjunta de los elementos

indicativos de la situación económica familiar de los solicitantes de beca cuya actividad económica haya tenido un importante volumen de facturación, dado que anualmente la superación de esta cuantía se contempla como una circunstancia por la que se excluye de la convocatoria a estos solicitantes de forma terminante, sea cual sea el nivel real que refleje el resto de elementos indicativos de la situación económica de la familia.

Por tanto se dirigió una recomendación a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria del Ministerio de Educación para que los términos en los que se recojan los requisitos de carácter económico de las sucesivas convocatorias de becas contemplen el volumen máximo de facturación de las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la unidad familiar no como un requisito determinante y excluyente del solicitante de la beca, sino como un indicio más de su situación económica familiar, evaluable junto con el resto de elementos indicativos de su nivel de renta y patrimonio real.

Esta recomendación ha sido rechazada por la referida dirección general al considerar que por el propio carácter garantista del principio de igualdad en el sistema de becas, en el que el Estado es el titular de la competencia para establecer los umbrales de renta y patrimonio como elementos básicos que aseguren las mismas posibilidades de obtención por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, debe evitarse en la medida de lo posible dejar a criterio discrecional de las diferentes unidades de tramitación situadas en el ámbito competencial de las comunidades autónomas la concesión o denegación de una beca en función de valores que pueden no atender a criterios plenamente objetivos, lo que podría dar lugar a distorsiones no siempre acordes con el citado principio de igualdad.

A juicio de esta Institución la razón aludida no desvirtúa el objetivo que persigue la recomendación, que no es otro que evitar injustas

denegaciones a costa de mantener criterios que pueden llevar a valorar de forma errónea e injusta la verdadera situación económica de los solicitantes en los que se dé la circunstancia de que el elevado volumen de facturación de la actividad de la familia, por el sector en el que se desarrolla, no refleje el eventual bajo nivel económico real; y, por otra parte, su observancia no implica dejar en manos de las distintas unidades de tramitación la fijación de criterios, sino buscar fórmulas que permitan al sistema de becas acercarse más a la deseable y defendida distribución justa e igualitaria de las becas y ayudas entre los estudiantes que realmente las necesitan, lo que no se consigue en la actualidad cuando se trata de supuestos como el analizado, en los que pese a existir un extraordinario desfase entre el flujo económico bruto y el rendimiento neto de la actividad de la familia, solo es tomado en consideración aquel, aunque difícilmente llegue a reflejar la situación económica real del solicitante de la beca (10004502).

Por otra parte como en años precedentes se han repetido durante 2010 las quejas que discrepaban con los requisitos exigidos a los alumnos que se declaran familiar y económicamente independientes, y en especial las que reflejaban la dificultad que encuentran estos alumnos para obtener una beca a causa de la aplicación excesivamente restrictiva de las reglas recogidas en las distintas convocatorias de becas por los órganos de selección para evaluar si cumplen o no las condiciones para ser considerados independientes (10001627, 10005786, 10015867, 10004049, 10030080 y 10035255, entre otras).

En el informe correspondiente a 2009 se anunciaba el inicio de una investigación ante el Ministerio de Educación tras comprobar la frecuencia con la que se rechazaba esta consideración de independencia cuando el solicitante no acreditaba junto a su solicitud inicial unos ingresos mínimos para entender que son los únicos con los que cuenta, y la habitual dificultad de éste para conocer los documentos que resultarían suficientes para demostrar su situación de independencia.

La Dirección General de Formación y Orientación Universitaria justificó al respecto que los frecuentes intentos de fraude por parte de estudiantes que se declaran falsamente independientes había obligado a extremar las precauciones, trasladando la carga de la prueba al interesado y efectuando un análisis caso por caso de todas las circunstancias acreditadas en el expediente de beca con el fin de determinar cuáles son los medios económicos propios de los que dispone y si es posible considerarlos suficientes para su subsistencia durante el curso.

Partiendo del análisis de numerosas quejas sobre esta cuestión se observó que esta mecánica de actuación de los órganos de tramitación y resolución de solicitudes de beca provocaba que no siempre se requiriese a los solicitantes que alegan esta independencia la oportuna subsanación de la solicitud a la que se refiere el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los supuestos en los que aquélla no se acompañara de los documentos preceptivos y suficientes para verificar esta circunstancia de independencia, y era además frecuente que en el trámite de audiencia previo a la propuesta de denegación al que se refieren los artículos 84 de la citada ley, y 24 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, no se recogieran con claridad los motivos de la no concesión de la beca.

Lo anterior implicaba que para eludir el fraude de los estudiantes que se declaraban familiar y económicamente independientes se estaban incumpliendo principios generales y reglas básicas en los procedimientos de concesión de becas y ayudas al estudio, por lo que se recomendó a la citada dirección general la adopción de medidas que permitieran asegurar que en estos procedimientos las resoluciones que denegaran las becas por no considerar suficientemente probada la independencia familiar y económica alegada por el solicitante estuvieran siempre precedidas de los

trámites que permitiesen a éste conocer con la máxima precisión los documentos que resultarían suficientemente justificativos de su situación.

Para la más eficaz puesta en práctica de esta recomendación, que fue expresamente aceptada, el Ministerio de Educación difundió su contenido en las reuniones celebradas por dicho ministerio con las unidades de trámite de las becas, con el fin de que se guardara un especial celo para que en el trámite de audiencia al interesado se requirieran a los estudiantes los documentos oportunos para acreditar su independencia con anterioridad a la formulación de la propuesta definitiva de denegación de la ayuda (09005664).

En relación con los trámites procedimentales que corresponde efectuar a los órganos de selección durante la tramitación administrativa de las solicitudes de beca también se han detectado irregularidades en algún supuesto en el que el expediente se encontraba en fase de alegaciones tras haber sido aquella propuesta para su denegación. Las sucesivas órdenes de convocatoria del Ministerio de Educación prevén expresamente la posibilidad de que el alumnado universitario que solicite beca pueda formalizar su matrícula sin el previo pago de los precios públicos por servicios académicos, estableciendo en estos supuestos que las universidades correspondientes puedan requerir de forma cautelar el abono de dichos precios públicos a los solicitantes que no cumplan los requisitos establecidos.

Es evidente que aunque el supuesto para el que se prevé el requerimiento cautelar del pago de los precios se contempla en esos términos, la circunstancia de si el solicitante cumple o no los requisitos establecidos en la convocatoria permanece en revisión por los órganos correspondientes mientras esté abierta la vía de reclamación iniciada.

No obstante se comprobó que el contenido textual de las notificaciones habitualmente remitidas por la Universidad de Alicante a

los interesados en las que se les reclamaba este abono de los precios de la matrícula no hacía mención de tal circunstancia ni tampoco de que se trataba de una actuación de carácter cautelar hasta tanto se resolviera el expediente, ni recogía algunos de los requisitos formales legalmente exigibles para las notificaciones de resoluciones y actos administrativos que afectan a los derechos de los interesados, y además su literalidad llevaba a entender erróneamente que la beca había sido ya denegada por el órgano correspondiente, todo lo cual originó diversas actuaciones ante la citada universidad que finalizaron con la adopción de las medidas correctoras para que en todos sus centros se corrigieran las deficiencias apuntadas (10000610).

En otro orden de cosas, el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, regulador de las becas y ayudas al estudio personalizadas, determina que las adjudicaciones de las mismas pueden ser revisadas administrativamente cuando concurra en su concesión alguna causa de reintegro o si se hubiese producido algún error material, aritmético o de hecho, y señala los principios y condiciones de revocación y reintegro de las becas y ayudas estatales.

Como en años precedentes, también durante 2010 han motivado numerosas quejas las resoluciones administrativas relativas a la obligación del becario de devolver las cuantías de las becas previamente obtenidas cuando con posterioridad se ha comprobado que no procedía su concesión, siendo frecuentes los supuestos de discrepancias con las revocaciones por el incumplimiento de los compromisos académicos de los beneficiarios que se derivan de la concesión de las becas, o cuando los obligados a la devolución hallan excesiva dificultad en asumir el pago de las elevadas cuantías en las que en ocasiones consiste la deuda en los plazos que se les concede para ello (10005550, 10005879, 10013557, 10015520, 10018154, 10034263, etcétera).

Respecto al procedimiento para el reintegro de las becas indebidamente concedidas, las convocatorias anuales prevén que en los casos en que concurra alguna causa de reintegro los órganos de tramitación de becas deben notificar al beneficiario esta circunstancia para que devuelva al Tesoro Público la cantidad indebidamente percibida en el plazo de dos meses, procediéndose por los citados órganos a la incoación del correspondiente expediente de reintegro de no efectuarse la devolución en el plazo indicado.

Sobre este preciso trámite procedimental se practicaron en 2008 diversas actuaciones ante el Ministerio de Educación por el frecuente incumplimiento de las normas que regulan la práctica de estas notificaciones al omitir la indicación del plazo de dos meses con los que cuentan los estudiantes para devolver la beca a fin de evitar la iniciación del expediente de reintegro, lo que producía situaciones de indefensión a los ciudadanos obligados a la devolución.

Estas actuaciones finalizaron con el compromiso de la entonces Dirección General de Cooperación Territorial de dar instrucciones a las universidades y direcciones o delegaciones provinciales para que se hiciera constar en los escritos remitidos a los interesados por las correspondientes unidades de tramitación el plazo establecido en la convocatoria para proceder a la devolución y evitar con ello el procedimiento de reintegro. Sin embargo algunas quejas recibidas desde entonces hacen dudar de la efectividad de la medida adoptada en su día, por lo que se ha dirigido una recomendación a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria del Ministerio de Educación para que se instruya convenientemente a los distintos órganos de tramitación de las becas respecto del modo de realizar este concreto trámite (10003386 y 10000184, entre otras).

En el Informe de 2009 se referían y analizaban minuciosamente las dificultades que para los estudiantes y sus familias había generado la

brusca implantación del sistema único de formalización de solicitudes de beca a través de la página web del Ministerio de Educación a partir de las convocatorias correspondientes al curso académico 2009-2010, en virtud del cual se exigía que el alumno cumplimentara el modelo de solicitud que aparecía en dicha página, y una vez recibida la confirmación telemática de su solicitud lo imprimiera en fichero pdf para su posterior presentación material en su centro de estudios.

Estas dificultades no se limitaron a los lógicos inconvenientes de algunos aspirantes por no contar con conexión a internet y material de impresión en sus domicilios, sino que durante el proceso también habían surgido, entre otros, numerosos supuestos de imposibilidad de lograr la conexión telemática sino en horario de madrugada hasta agotar el plazo de presentación de solicitudes, así como repetidos retrocesos por supuestos fallos del sistema, siendo casi siempre infructuosos los reiterados intentos de los estudiantes de poner esta situación en conocimiento del Ministerio de Educación a través del teléfono habilitado para ello, encontrándose muchos de ellos sin haber podido presentar la solicitud de la beca en el plazo concedido.

Las mejoras de gestión que perseguía la implantación de este sistema no justificaba la lamentable falta de previsión por el Ministerio de Educación respecto de la necesidad de permitir al ciudadano un período suficiente de adaptación al nuevo sistema, y ello no solo por las dificultades puntuales de carácter técnico o material que pudieran surgir, sino principalmente porque el carácter de exclusividad conferido a este sistema en su primer año de implantación contrastaba con la amplitud de fórmulas que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé para que los ciudadanos puedan presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las administraciones públicas, así como con el modo con el que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, contempla la relación de aquéllos

con las administraciones públicas por medios electrónicos como un derecho y no como una obligación de éstos.

Teniendo en cuenta que lo anterior requiere un previo y paulatino desarrollo generalizado de los medios técnicos necesarios, y sobre todo la puesta a disposición de los ciudadanos de puntos de acceso a través de los cuales puedan cumplimentar el concreto trámite procedimental sin restricciones, el Defensor del Pueblo consideró, y así lo reclamó a través del pasado informe, que debería entre tanto contemplarse la formalización de las solicitudes de beca a través de internet solo como una opción no excluyente del sistema de presentación tradicional, al menos hasta tanto se esté en disposición de garantizar al ciudadano los medios para cumplimentar el concreto trámite procedimental sin restricciones.

Esta reclamación no ha tenido eco en el Ministerio de Educación, y en las distintas convocatorias hechas públicas por este departamento para el curso 2010-2011 ha vuelto a requerirse a los estudiantes cumplimentar el formulario de solicitud por vía telemática, planteándose nuevamente durante 2010 numerosas quejas en las que se cuestiona esta exigencia (10012929, 10020516, 10027096, 10002324, 10013980, 10018898, 10022810, 10035230, etcétera).

Se menciona a continuación una actuación originada por la queja planteada por una alumna de 15 años estudiante de primero de bachillerato –con la autorización de su comunidad autónoma para flexibilizar su período de escolarización por necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de sobredotación intelectual-, que había sido excluida de la convocatoria de ayudas del Ministerio de Educación para lengua inglesa durante el verano de 2010, por no cumplir el requisito de edad mínima de 16 años exigido en la convocatoria, aun cuando en razón de los estudios cursados sí participaba plenamente en el objetivo de la convocatoria relativo a la preparación de la

futura prueba oral de lengua inglesa en las pruebas de acceso a la universidad.

La finalidad de esta ayuda justifica que puedan optar a ella todos los estudiantes que en razón de los estudios que estén cursando deban enfrentarse en los exámenes de selectividad a la prueba oral de lengua extranjera, por lo que a juicio de esta Institución deberían preverse en este tipo de convocatorias las circunstancias que pudieran justificar que los alumnos estén cursando los citados estudios sin cumplir el requisito de la edad mínima exigida. Por tanto se recomendó a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria del Ministerio de Educación que las futuras convocatorias de ayudas para cursos de lengua extranjera incluyan en las bases reguladoras de las mismas las previsiones necesarias para que puedan participar y en su caso obtener las ayudas correspondientes la totalidad de los alumnos que, cumpliendo los restantes requisitos, estén efectivamente cursando los estudios que sean objeto de tales ayudas en razón de cualquiera de sus finalidades (10013513).

Por otra parte se vuelve a valorar en sentido positivo que el Ministerio de Educación haya convocado por segundo curso consecutivo las becas destinadas a titulados universitarios en situación laboral de desempleo para la matrícula en un máster. Ciertamente en la actual situación de crisis económica son las personas desempleadas las que se encuentran más desprotegidas y necesitadas de mayor apoyo, y por otra parte uno de los factores a que obliga la general implantación del Espacio Europeo de Educación Superior es a favorecer los procedimientos de inserción laboral de los titulados universitarios, lo que lleva a la necesidad de promover la adquisición de una formación avanzada a los titulados universitarios que hayan perdido su empleo, a fin de intentar mejorar sus perspectivas de reincorporación al mercado laboral.

La convocatoria correspondiente al curso 2010-2011, publicada mediante Orden EDU/2311/2010, de 3 de agosto, incorpora algunas novedades respecto a la del pasado curso académico, como la ampliación de la exención de matrícula también para los que optan a títulos propios de las universidades, y la flexibilización de la forma de acreditar la condición de desempleado, si bien se han repetido las quejas contra las actuales fórmulas de acreditación de este requisito. Sin embargo esta última convocatoria ha mantenido la exigencia de que los beneficiarios tengan entre 25 y 40 años, condición contra la que se han presentado numerosas quejas de titulados desempleados que no alcanzaban esa edad o que la superaban (10010156, 10020209, 10021645, 10025457, 10027656, 10031693, 10031846 y 10033396, entre otras).

También se destacaba en el informe correspondiente al año 2009 la extraordinaria demora en la publicación de la orden que debía regular los préstamos para la realización de los estudios de máster en el curso 2009-2010 al amparo del programa Préstamos Renta Universidad, dirigido a ayudar a jóvenes graduados a financiar suficientemente estos estudios y a afrontar a su vez otros gastos personales vinculados a la realización del master, y que inicialmente contemplaba la concesión del préstamo con un interés del 0% para el estudiante.

Para tratar de justificar esta demora la Dirección General de Política Universitaria aludió en su día a las modificaciones introducidas en la orden de convocatoria respecto a las de cursos anteriores y a los diversos trámites administrativos que debían superarse antes de proceder a la publicación de dicha orden. Finalmente, la publicación no tuvo lugar hasta el mes de noviembre de 2009, en fechas en las que ya estaba muy avanzado el primer trimestre del curso académico lo que supuso un perjuicio para los beneficiarios. También se produjeron dilaciones en la tramitación de los procedimientos de adjudicación de estos préstamos, señalando como causa de ello la sobrecarga de trabajo de la Subdirección General de Formación y Movilidad del Profesorado, a quien corresponde,

además de la gestión de este programa, la tramitación de numerosas convocatorias que al parecer generaban laboriosos procedimientos, para lo que contaba con escasos recursos y medios (09018565, 10000526, 10001094, 09020350, 09020278, 09020276, 09020273, etcétera).

Al margen de la valoración negativa que suponen estas deficiencias debe aplaudirse sin embargo el esfuerzo realizado para el mantenimiento durante el curso 2010-2011 de este tipo de iniciativas, dirigidas a financiar los estudios de master y doctorado de forma complementaria a otras becas y ayudas con el objetivo de facilitar el incremento del nivel de educación y formación y la mejora de las capacidades en la incorporación al mercado laboral, lo que en definitiva incrementa la equidad social.

No obstante, la eficacia de estas medidas han visto limitados otra vez todos sus beneficios en la última convocatoria de préstamos del Ministerio de Educación, ya que las demoras arriba citadas volvieron a repetirse en la convocatoria prevista para el curso 2010-2011. En este caso hasta el 18 de diciembre de 2010 no tuvo lugar la publicación oficial de la Orden EDU/3248/2010, de 17 de diciembre, por la que se regulan los préstamos universitarios para realizar estudios de posgrado de máster y de doctorado, acordándose después por Consejo de Ministros celebrado el día 23 de diciembre autorizar la suscripción del Convenio entre el Ministerio de Educación y el Instituto de Crédito Oficial para instrumentar la Línea de Préstamos Universidad para el curso 2010.

Otra vez la publicación de la convocatoria tenía lugar cuando ya había concluido el primer trimestre del curso, lo que llevó a que los posibles beneficiarios no pudieron disponer de los recursos económicos precisos para la matrícula y para los gastos ordinarios de residencia, manutención y desplazamiento cuando los necesitaban, lo que originó la presentación de un abultado número de quejas (10032668, 10032697, 10032790, 10032793, 10032797, 10032802, 10032804, 10032805, 10032806, 10032807, 10032827, 10032836, 10032863, 10032921,

10032978, 10033193, 10033222, 10033258, 10033345, 10033465, 10033485, 10033518 y 10033546, entre otras).

Nuevamente las razones esgrimidas por la Dirección General de Política Universitaria durante la investigación de carácter general iniciada al efecto se apoyaban en la complejidad de los trámites administrativos correspondientes al calendario de tramitación de este tipo de convocatorias, unida en esta ocasión a los nuevos requerimientos derivados de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, de adopción de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, así como a la necesidad de contar con la publicación de la Orden arriba citada para proceder a la aprobación del Convenio con el Instituto de Crédito Oficial, órgano que articula la concesión de los préstamos.

Al respecto solo cabe esperar que con tales precedentes y para evitar que se reproduzca esta situación en años venideros, los órganos llamados a tramitar este tipo de convocatorias en sucesivos cursos cuenten de antemano con la habitual complejidad de su tramitación administrativa, y ejerzan su responsabilidad iniciando los trámites con un mayor adelanto respecto al habitual (10032521).

Se mencionan a continuación algunos supuestos que plantean la necesidad de que los distintos órganos convocantes extremen las precauciones a la hora de redactar las distintas convocatorias de becas y ayudas cuando fijen los requisitos que deben reunir los beneficiarios a los que las ayudas se dirigen, dado que en ocasiones los errores en las distintas denominaciones y conceptos respecto a los niveles educativos y al carácter de los centros donde se desarrollan los estudios objeto de subvención provocan falsas expectativas entre los ciudadanos, entre otras molestias y perjuicios evitables.

Uno de estos supuestos se produjo en la convocatoria para la concesión de Becas Asia-Pacífico 2010-2011, anunciada por la Fundación

ICO y dirigida a la formación de jóvenes residentes en España mediante la realización de un curso académico en una universidad china, en cuyo apartado relativo a los requisitos de los solicitantes se exigía estar en posesión “del título de Licenciado o Ingeniero Técnico Superior”, lo que propició que presentaran solicitud los poseedores del título de Ingeniería Técnica, a los que no se admitió “por no poseer un título superior”, lo que a juicio de los reclamantes que acudieron a esta Institución presentando queja no se exigía en las bases de la convocatoria.

En el curso de la investigación, desde la Fundación ICO se defendía que de la literalidad del requisito de titulación relativo a estar en posesión del título de Licenciado o Ingeniero Técnico Superior debía deducirse que las becas estaban dirigidas a titulados superiores, y que al margen del error al que se hubiera podido inducir y respecto al cual se pedían disculpas, se trataba de una cuestión de nomenclatura basada en el contenido técnico de los estudios, y no en el grado del título.

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, en su artículo 37 señala que las enseñanzas universitarias se estructuran en tres ciclos: Grado, Máster y Doctorado, y en su disposición adicional decimoquinta dispone la plena vigencia académica y profesional de los títulos oficiales correspondientes a la anterior ordenación, como son los de Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico, Licenciado, Arquitecto e Ingeniero.

A la luz de lo anterior es evidente que las bases de la convocatoria anunciada por la Fundación ICO adolecían de un error, ya que exigían para poder participar en la convocatoria la posesión de una titulación oficial inexistente en España como son los títulos de Ingenieros Técnicos Superiores, y si bien cabía entender que las becas estaban dirigidas exclusivamente a titulados superiores, el error cometido al redactar la convocatoria pudo provocar perjuicios a los aspirantes, por lo que con el

fin de evitar nuevos supuestos se dirigió a la mencionada entidad pública una recomendación, que fue expresamente aceptada, en orden a que en los sucesivos procesos selectivos que convocara para la concesión de subvenciones, becas o ayudas, la redacción de las correspondientes bases referidas a los requisitos de los posibles beneficiarios contengan de manera correcta la denominación de la titulación o del nivel académico exigido para participar en el proceso (10001307).

Similar situación se produjo en la convocatoria de ayudas económicas publicada por el Ayuntamiento de San Miguel de Abona (Santa Cruz de Tenerife) para estudios de Enseñanza Infantil, Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, en cuyas bases se recogía el requisito de los beneficiarios de estar matriculados y asistiendo a clase en algún centro docente sostenido con fondos públicos, y a continuación se excluía de la misma a los alumnos que cursaran estos estudios en centros educativos concertados, lo que resultaba incongruente dado que los centros privados sostenidos con fondos públicos recibieron la denominación de centros concertados con la publicación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (artículo 10.3), denominación que se encuentra actualmente en vigor.

Por tanto resulta inconveniente excluir de la convocatoria a los alumnos que cursan estudios en centros educativos concertados, dado que son alumnos de centros docentes sostenidos con fondos públicos, y por tanto en posesión del único requisito relativo al tipo de centro docente donde debe estar matriculado el aspirante a la ayuda convocada. En virtud de lo anterior y para evitar en lo sucesivo confusiones entre los posibles participantes de los procesos selectivos que eventualmente sean convocadas por la referida Administración local, se dirigió a su titular una recomendación, que fue admitida, en orden a que se extremen las precauciones para que las bases de las correspondientes convocatorias contengan los términos correctos sobre los requisitos que deben cumplirse para ser beneficiario de las mismas (09020958).

Se finaliza este apartado de becas y ayudas al estudio mencionando un asunto ya reflejado en anteriores informes, en relación a la incompatibilidad del contenido literal de algunos preceptos recogidos en varias convocatorias de becas y ayudas del Ministerio de Educación para pasados cursos académicos, con lo establecido por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 7 de noviembre de 2007 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 296, de 11 de diciembre), por la que declara la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del artículo 9.3 de la mencionada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el artículo 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Esta incompatibilidad se producía en los supuestos en los que se requería el señalamiento del NIE de todos los solicitantes de beca extranjeros y la aportación de una copia del documento correspondiente, así como cuando se les exigía acreditar la condición de residente a los estudiantes extranjeros no comunitarios que solicitaban alguna de estas becas, lo que implicaba aplicar criterios contrarios a la interpretación del mencionado artículo por el Tribunal Constitucional.

Como ya se indicó en anteriores informes, en su momento se requirió del mencionado departamento la adecuación de las correspondientes convocatorias de becas y ayudas para hacerlas accesibles a los extranjeros menores de 18 años sin necesidad de acreditar la condición de residentes en España, así como el establecimiento de las medidas de actuación precisas para que pudieran llevarse a cabo adecuadamente las tareas de verificación y control por los órganos competentes a través de algún método alternativo que permitiera verificar los medios económicos con los que cuenta la unidad familiar de los solicitantes no residentes, dado que no presentan declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El Ministerio de Educación aportó datos en su momento que permitieron deducir la adopción de las medidas necesarias para dar cumplimiento a todas las consideraciones puestas de manifiesto, lo que ha quedado reflejado en cuantas convocatorias de becas y ayudas se han publicado desde entonces por dicho departamento. Por tanto cabe afirmar que en la actualidad se reconoce el derecho de acceso al sistema público de becas y ayudas al estudio a todos los alumnos extranjeros menores de 18 años en las mismas condiciones que a los alumnos españoles (08012820, 08011080, 08018808, 08022086, etcétera).

7.2.3. Obtención de títulos de especialidades sanitarias

El proceso para la obtención del título oficial de psicólogo especialista en Psicología Clínica al amparo de las previsiones correspondientes del Real Decreto 2490/1998, modificado por el Real Decreto 654/2005, ha dado lugar a lo largo de 2010, como en años precedentes, a la recepción de numerosas quejas de contenido diverso cuestionando diferentes aspectos de dicho proceso y solicitando la intervención del Defensor del Pueblo.

En los últimos meses de 2010 se recibieron sobre esta cuestión más de trescientos escritos en los que se reiteraba el desacuerdo general con el desarrollo del proceso para la concesión de este título y su regulación, con las dilaciones y retrasos padecidos por éste, y con la actuación de la Comisión Nacional de la Especialidad de Psicología Clínica (CNEPC), y en los que, de una manera más concreta, se cuestionaba la convocatoria de la prueba teórico-práctica que se realizó el 27 de noviembre de 2010 -cuya suspensión cautelar se solicitaba por los reclamantes de forma expresa-, y se denunciaba además la insuficiente motivación de muchas de las resoluciones denegatorias o que condicionaban la titulación a la superación de la mencionada prueba por los aspirantes.

Algunas de las quejas relativas a la prueba teórico-práctica celebrada en noviembre de 2010 alegaban una posible causa de nulidad de la misma que se fundamentaría en que el tribunal calificador designado no se habría constituido formalmente. Sin embargo, no se concretaba en las diversas quejas que aluden a este asunto cuál sea la infracción denunciada ni el precepto o la norma infringidos, toda vez que el tribunal calificador (titular y suplente) fue designado en el punto tercero de la Resolución de 26 de agosto de 2010, de la Secretaría General de Universidades, por la que se aprobaba la convocatoria de la prueba teórico-práctica prevista en el artículo 13 de la Orden PRE/1107/2002, de 10 de mayo, en la que no se prevé ningún acto formal de constitución susceptible de haber sido ignorado. En realidad, lo que parecía subyacer en las discrepancias manifestadas por los afectados era la duda de si el tribunal calificador designado se había reunido como prevé la convocatoria con antelación suficiente para elaborar los contenidos de la prueba, o si tales contenidos le habían sido proporcionados por la CNEPC y dicho tribunal se limitó a aplicarlos. No sería pues la constitución formal del tribunal lo que se estaría denunciando sino la infracción de lo establecido en la resolución de la convocatoria, lo cual sería susceptible de ser investigado por esta Institución si se aportaran datos o elementos de juicio objetivos que avalasen tal denuncia, lo que no se había hecho hasta el momento en el que se elaboraba este informe (10035035, 10035042, 10035086, 10035113, 10035139, 10035162, 10035163, etcétera).

Otras quejas recibidas aludían a cuestiones no tratadas con anterioridad en este proceso de las que ya se ha dado cuenta en anteriores informes. En algunas de ellas los psicólogos aspirantes al título de Especialista en Psicología Clínica se limitaban a rebatir el contenido de un escrito remitido en su momento a esta Institución por la Comisión Nacional de la Especialidad de Psicología Clínica en el que su presidenta aportaba su punto de vista sobre el desarrollo del proceso y hacía frente a las críticas contenidas en las quejas a las que se ha hecho referencia en

este apartado, o bien se solicitaba de la Institución la emisión de un dictamen-informe sobre el desarrollo del proceso de referencia y sobre la legitimidad de las normas que lo amparan.

Sobre esta última cuestión en alguna de las quejas se planteaban cuestiones concretas sobre el alcance expropiatorio y/o retroactivo del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, y de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias respecto de los derechos de los licenciados en Psicología en fechas anteriores a su aprobación, así como otras relativas al nombramiento de los vocales designados para el primer mandato de la CNEPC y a los requisitos exigibles a quienes pretenden acceder al título desde la docencia o desde el ejercicio profesional. La actuación que se solicitaba es ajena a las competencias de esta Institución, que no es órgano de asesoramiento o informe ni de la Administración ni de los ciudadanos, y sería además extemporánea en razón de las fechas de aprobación y publicación de las normas a las que se hace referencia (10034615, 10034617, 10034619, 10034621, 10034623, 10034640, 10034643, 10034756, 10034856, 10034857, 10034860, 10034863, 10034865, 10034867, 10034870, 10034872, 10034949, 10035043, 10035047 y 10035085, entre otras).

No corresponde al Defensor del Pueblo pronunciarse sobre la determinación concreta de las vías de acceso a la titulación de psicólogo especialista en Psicología Clínica, ni sobre los requisitos específicos exigidos en cada una de estas vías, ni sobre la composición de CNEPC, ni tampoco sobre la valoración que ésta haga sobre cada uno de los expedientes sometidos a su consideración, ni sobre el contenido de la prueba teórico-práctica, entre otros aspectos, a no ser que de cualquiera de estas actuaciones se apreciara una afectación negativa para los derechos y libertades que la Constitución reconoce a los ciudadanos en su título I.

Y a juicio de esta Institución esta afectación negativa se produjo en dos aspectos concretos del proceso de obtención del título de psicólogo especialista. Por una parte, en la insuficiente motivación de muchas de las resoluciones dictadas en este proceso que denegaban el acceso a la titulación o lo condicionaban a la superación de una prueba teórico-práctica sin concretar las carencias o déficits formativos apreciados que justificaran tal decisión. Y por otra en la dilación excesiva de dicho proceso iniciado hace más de doce años y aún no concluido -cuestión que ha sido destacada de forma reiterada en anteriores informes del Defensor del Pueblo-, lo que viene generando una evidente inseguridad jurídica a un volumen considerable de ciudadanos cuyas expectativas profesionales son inciertas, y que ha continuado originando numerosas investigaciones durante el año 2010, algunas de ellas iniciadas hace varios años (10020705, 10034804, 10013218, 09017168, 07014091, 06028982, etcétera).

En relación al primero de los aspectos mencionados, relativo a la motivación de las resoluciones denegatorias o que condicionan la expedición del título a la superación de la prueba, esta Institución comparte el criterio avalado por pronunciamientos jurisprudenciales de que la simple mención a la “deficiente” o “insuficiente” formación de los solicitantes con la que se solventa este trámite en ocasiones no basta para dar cumplimiento a la función de garantía que la motivación tiene en el procedimiento administrativo.

La idoneidad de la Comisión Nacional de la especialidad como órgano consultivo y técnico autoriza a que valore la formación acreditada y susceptible de ser tomada en consideración y a que decida sobre su suficiencia o insuficiencia. Pero en este último caso tal decisión tiene que ser debidamente explicada mediante la oportuna motivación en la que se justifique, aunque sea someramente y relacionándola con los criterios generales aprobados, la causa o causas de la insuficiencia apreciada. Solo así el destinatario de la resolución está en condiciones de arbitrar contra

la misma de forma plena los medios de defensa que tenga por convenientes y solo así la motivación despliega los efectos de garantía que el ordenamiento jurídico le atribuye.

Sin embargo dado lo avanzado del proceso de otorgamiento de títulos de especialista a través de las vías transitorias reguladas en la Orden PRE/1107/2002 y las fechas en que las resoluciones denegatorias de la expedición directa del título se produjeron, esta Institución acordó no efectuar actuación alguna ante los organismos públicos responsables, si bien desea dejar constancia de su criterio en este informe, desde el que se reclama que en lo sucesivo las resoluciones denegatorias o que condicionen la expedición del título oficial de psicólogo Especialista en Psicología Clínica a la superación de la prueba teórico-práctica contenga la decisión correspondiente de una forma debidamente motivada que permita al interesado conocer la causa de la insuficiencia en su caso apreciada (10029161, 10030197, 10030855, 10031438 y 10034261, entre otras).

En otro orden de cosas, también ha sido objeto de análisis por esta Institución durante 2010 el sistema excepcional y transitorio de obtención del título de Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria previsto por el Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio.

El procedimiento que prevé esta norma, junto al que estableció el Real Decreto 1497/1999, de 24 de septiembre, por el que se regula un procedimiento excepcional, actualmente ya concluido, de acceso al título de médico especialista -el denominado Decreto MESTO-, constituyen las vías reglamentarias articuladas por el Gobierno para regularizar el desequilibrio provocado por la inicialmente limitada capacidad formativa del sistema español de formación especializada frente al elevado número de alumnos que accedieron en la década de los 70 a las facultades de Medicina. La necesidad de corregir esta injusta situación, particularmente en el marco del proceso de adhesión a las Comunidades Europeas y de

aplicación de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de los títulos, propiciaron el establecimiento de sendos procedimientos excepcionales de obtención de títulos oficiales de médico especialista.

Mientras el Real Decreto 1497/1999 habilitó una convocatoria de examen única en cada especialidad, el Real Decreto 1753/1998 permitió un amplio margen de tiempo -hasta el 1 de enero de 2008- para la acreditación de los méritos exigidos a los aspirantes a obtener el título, estableciendo en su artículo tres la necesidad de superar una prueba objetiva de contenido práctico para la obtención del título de Medicina Familiar y Comunitaria, que habría de celebrarse, al menos, una vez en cada año natural, y dirigida a evaluar la competencia profesional de los aspirantes en el ejercicio de sus funciones como médicos de Familia.

Con motivo de la recepción de una queja en enero de 2010 se tuvo conocimiento de que pese a la prevista periodicidad anual de celebración de esta prueba, no se había convocado desde el año 2007, lo que originó la realización de una investigación de carácter general ante la Dirección General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección del entonces Ministerio de Sanidad y Política Social.

La especificidad técnica y la complejidad del diseño, ejecución y evaluación de este modelo de prueba, definida como una Evaluación Clínica Objetiva y Estructurada -ECO-E-, todavía poco frecuente para los estamentos educativos de nuestro país, había obligado desde el inicio del procedimiento a contratar medios externos para su cumplimiento. Así, según el órgano informante desde el año 2002 hasta 2007 se han venido efectuando convocatorias de examen con carácter anual, y en todas ellas el diseño, la ejecución material y la evaluación de la prueba se ha realizado mediante la contratación de una empresa externa. Aunque por

su cuantía económica la licitación ha sido publicada siempre en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, en todos los concursos de externalización realizados solo ha presentado ofertas una única empresa, la Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria, por lo que ha sido ésta la encargada del diseño y ejecución de los exámenes al haber ganado repetidamente los concursos ofertados.

Al parecer en 2008 y ya próximo a concluir el período de admisión de solicitudes en este procedimiento de más de nueve años, la finalización del plazo de acreditación de los méritos de los aspirantes provocó un aluvión de instancias de solicitud entre los interesados, hasta llegar a los 4.320 admitidos. Sin embargo el expediente de contratación del diseño, ejecución y evaluación de la prueba ECOE de 2008 destinada a evaluar a estos aspirantes por un importe de 1.276.000 euros, fue devuelto desde la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Departamento por insuficiencia del crédito disponible.

Comenzado el ejercicio presupuestario de 2009 se inició, al parecer, nuevamente el expediente de contratación de la prueba ECOE para la evaluación de los 4.320 aspirantes por un valor de 1.276.000 euros, pero otra vez la insuficiencia del crédito disponible impidió su celebración. Posteriormente y tras ser aprobada por el Ministerio de Economía y Hacienda una transferencia de crédito de 600.000 euros desde otra partida presupuestaria, en mayo del mismo año se inició de nuevo expediente de contratación destinada a evaluar a 1.900 aspirantes, resultando finalmente desierto el concurso.

Según los datos facilitados por el Ministerio de Sanidad y Política Social, durante el año 2010 el único avance de esta situación se limitó a la realización de una propuesta por la Comisión Técnica Delegada de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud -a quien corresponden las actividades de planificación, diseño de programas de formación y modernización de los recursos humanos del Sistema Nacional

de Salud y definición de los criterios básicos de evaluación de las competencias de los profesionales sanitarios- respecto de las posibles modificaciones del formato clásico de la prueba que, dentro de las características definidas en el Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio, sobre acceso excepcional al título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria y sobre el ejercicio de la Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud, permitieran mejorar su eficiencia.

Así las cosas y con independencia del grado de justificación que impliquen las dificultades halladas para poner en marcha este procedimiento, lo cierto es que la prueba cuya realización se prevé reglamentariamente con periodicidad anual lleva tres años sin ser convocada, lo que supone no solo un perjuicio para cada uno de los 4.320 ciudadanos a quienes ya en 2008 les asistía el derecho a presentarse, tras ser admitidos, sino también la inobservancia del Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio, sobre acceso excepcional al título de Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, lo que resulta inaceptable y exige la adopción de cualquier medida que permita a los afectados someter a evaluación su competencia profesional en el ejercicio de sus funciones como médico de familia al amparo de lo dispuesto en su día por dicha norma, aunque para ello se requiera abordar la modificación del actual diseño de la prueba o simplificar su complejidad (09021376, 10035147, etcétera).

Se concluye este epígrafe haciendo mención a un asunto relacionado con el anterior en lo que afecta a las dificultades para la puesta en marcha de una prueba teórico-práctica, en este caso para el reconocimiento del título de Enfermera, a los efectos de ejercer en España la profesión regulada de Enfermera responsable de cuidados generales.

El Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre -por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la

Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales- tiene por objeto establecer las normas para permitir el acceso y ejercicio de una profesión regulada en España mediante el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros de la Unión Europea y que permitan a su titular ejercer en él la misma profesión.

De acuerdo a esta norma, en los supuestos de las profesiones reguladas en España cuyo acceso y ejercicio estén supeditados a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales, la autoridad competente española debe conceder el acceso a esa profesión y su ejercicio en las mismas condiciones que a los españoles a los solicitantes que posean el certificado de competencia o título de formación exigidos por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesión en su territorio o ejercerla en el mismo.

No obstante según esta misma norma puede exigirse a la persona solicitante la realización de un periodo de prácticas de tres años como máximo o la previa superación de una prueba de aptitud, cuando la formación acreditada por el título de formación presentado sea inferior en un año a la exigida en España para el acceso a la profesión regulada; cuando la formación recibida corresponda a materias sustancialmente distintas de las superadas para obtener el título de formación exigido en España; o cuando la profesión regulada en España comprenda una o varias actividades profesionales reguladas que no existan en la profesión correspondiente en el Estado miembro de origen. En estos supuestos el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, dispone que cuando la autoridad competente española opte por la exigencia de la realización de un período de prácticas o la superación de una prueba de aptitud, corresponde a la persona solicitante elegir entre una u otra opción.

Con motivo de la tramitación durante 2010 de varias quejas presentadas por ciudadanas búlgaras ante las demoras producidas en la tramitación de los expedientes de reconocimiento de sus títulos de Enfermera obtenidos en su país, a través de la Dirección General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad se tuvo conocimiento de que ante el elevado número de solicitantes de reconocimiento de títulos para ejercer de enfermeras en cuidados generales, y para evitar el impacto organizativo y económico que puede derivarse de la realización de un período de prácticas en el Sistema Nacional de Salud una vez transferida la gestión sanitaria a las Comunidades Autónomas, el Ministerio de Sanidad y Política Social había suprimido la opción que corresponde reglamentariamente al interesado para elegir entre prueba de aptitud y período de prácticas, y había resuelto que las medidas compensatorias para obtener el reconocimiento de estos títulos consistirían en la obligación de superar una prueba teórico-práctica, que sería diseñada por expertos y convocada con carácter anual, a partir del año 2011.

Sin entrar a valorar la decisión adoptada ni los fundamentos de la misma, lo cierto es que el reconocimiento de cualificaciones profesionales en el ámbito sanitario, y en particular para el ejercicio profesional de la enfermería viene sufriendo retrasos y dilaciones -ya incluso en la trasposición de la normativa comunitaria que hubiera debido producirse como máximo en octubre de 2007 y que no se produjo efectivamente hasta noviembre de 2008- que ocasionan evidentes perjuicios al elevado número de solicitantes que ya se encuentran a la espera del reconocimiento de su título. Por otra parte, de los datos generados en esta investigación cabía deducir que aún no se habían iniciado los trabajos imprescindibles para el diseño de la prueba pese a la proximidad de la anualidad en la que, en principio, debe realizarse la primera convocatoria.

En consecuencia y con la finalidad de que ese considerable volumen de solicitantes pueda acceder a la titulación necesaria para el ejercicio profesional y poder cumplir con los requisitos y condiciones de la prueba teórico-práctica que habrán de superar cuyo contenido aún se ignora, se recomendó a la arriba mencionada Dirección General que a la mayor brevedad, si aun no se han iniciado, se pongan en marcha los trabajos preparatorios de la Comisión de Expertos para diseñar la prueba de referencia; que, a través de los medios que se consideren oportunos, se dé publicidad a las características y contenidos de la prueba para que sus destinatarios estén informados al respecto con antelación suficiente a la convocatoria; y que, de acuerdo con lo informado a esta Institución, en el año 2011 y sucesivos se realicen sin excepción las convocatorias oportunas de la prueba teórico-práctica para posibilitar el acceso al ejercicio profesional de los solicitantes que la superen (10004555, 09015182, 09016888 y 09016942, entre otras).

7.2.4. Homologación y reconocimiento de títulos extranjeros universitarios

Las condiciones y el procedimiento para la homologación de títulos de enseñanza superior obtenidos de acuerdo a sistemas educativos extranjeros a los correspondientes títulos españoles están regulados actualmente por Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, modificado por los Reales Decretos 309/2005, de 18 de marzo y 1393/2007, de 29 de octubre, en el que se establecen unos plazos para la realización de cada uno de los trámites del procedimiento. El frecuente incumplimiento de estos plazos por el Ministerio de Educación viene siendo reiteradamente destacado en los últimos informes de esta Institución, en los que se recogen las distintas medidas que la Dirección General de Política Universitaria asegura haber adoptado para controlar esta irregularidad, algunas de las cuales son consecuencia de sucesivas recomendaciones y sugerencias formuladas por el Defensor del Pueblo.

Lamentablemente la eficacia de los ajustes y correcciones acordadas periódicamente para tratar de resolver esta situación es frecuentemente anulada por múltiples circunstancias excepcionales que vienen afectando de forma intermitente a las unidades administrativas competentes para la tramitación de los expedientes de homologación -reformas estructurales, traslados físicos de las oficinas, etcétera- lo que repercute en la ralentización de la gestión ordinaria de los asuntos en general y por tanto también en la tramitación y resolución de estos expedientes.

Esto ha quedado reflejado nuevamente en el extenso número de quejas recibidas durante 2010 por el incumplimiento tanto del plazo para la emisión del dictamen preceptivo sobre la formación académica acreditada en cada expediente de homologación, así como del fijado para dictar la resolución, plazos que en la práctica llegan a extenderse por más de dos años (10001500, 10002382, 10002521, 10002537, 10005984, 10006300, 10006352, 10007604, 10008720, 10010310, 10019037, 10020219, 10020839, 10029100, 10032105, 10001499, 10001550, 10010705, 10011141, 10013688, 10014724, etcétera).

En sucesivas informaciones proporcionadas durante este período por la mencionada Dirección General de Política Universitaria se ha continuado aduciendo la existencia de razones excepcionales que han generado nuevas demoras en los procesos de homologación y en particular en la realización del trámite de la emisión del dictamen preceptivo, si bien en esta ocasión las dilaciones habían obedecido fundamentalmente a la búsqueda de nuevos evaluadores, ya que por razones de jubilación o de salud algunos de los expertos con los que habitualmente contaba el Ministerio de Educación habían suspendido su actividad de evaluación. El reclutamiento y adiestramiento de nuevos expertos entre los profesores y catedráticos de universidad había requerido al parecer de un período de tiempo para que éstos se familiarizaran con los criterios que reúne el proceso de evaluación de los expedientes de homologación y con la

herramienta informática con la que debían trabajar a través del servidor del citado ministerio, todo lo cual ha incidido en el plazo para la emisión de los dictámenes en los expedientes en curso (10002924, 10001536, 10002520, 10003014, 10005984 y 10011908, entre otras).

Adicionalmente desde el mencionado departamento se señaló como una de las causas más importantes de esta situación de colapso la sobrecarga de trabajo de la Subdirección General de Títulos y Reconocimiento de Cualificaciones, unidad responsable de la tramitación anual de decenas de miles de expedientes de homologación y encargada, además, de otros procesos con gran cantidad de solicitudes, tales como el acceso excepcional a títulos de especialistas sanitarios, de la coordinación de las directivas comunitarias de reconocimiento profesional de titulaciones, y de la custodia del Registro nacional de títulos y asientos de todos los egresados de las universidades españolas.

Ante esta situación la Dirección General de Política Universitaria trasladó la intención del Ministerio de Educación de dar una nueva orientación al reconocimiento de títulos extranjeros en España, por lo que se había decidido iniciar los trámites para adoptar una nueva normativa que palie las dificultades que comporta el procedimiento de homologación actualmente vigente.

Cabe valorar en sentido positivo esta iniciativa, pero siempre que sea abordada por los organismos correspondientes desde la necesidad de dar urgente y firme solución al alcance real de este problema, ya que resulta imprescindible impedir que continúe produciéndose la inobservancia, mantenida invariablemente ya desde hace varios años, del principio de eficacia que legal y constitucionalmente deben presidir los actos administrativos de impulso procedimental en la tramitación de este tipo de expedientes, principio que exige de los órganos administrativos implicados la máxima diligencia en la normalización del procedimiento de homologación de títulos extranjeros de educación superior, y

especialmente en el trámite concreto de emisión de dictamen por los expertos evaluadores, que es el que al parecer viene agravando progresivamente las demoras (10006167, 10004180, 10006166, 10010310, 10011505, etcétera).

Se incluyen en este epígrafe algunas actuaciones practicadas para el correcto ejercicio por las universidades españolas de las competencias que les otorga tanto la normativa básica interna como los acuerdos internacionales en materias relacionadas con las homologaciones, convalidaciones y reconocimientos de títulos extranjeros de educación superior.

En cuanto al derecho interno, el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, les confiere diversas competencias: cuando para la homologación de un título extranjero se requiere la superación previa de requisitos formativos complementarios (artículo 17); cuando se trata de la homologación a títulos y grados académicos de posgrado (artículos 22 y 22 bis), y, por último, para la convalidación de estudios extranjeros por estudios universitarios españoles parciales.

En lo que se refiere a la primera de estas competencias, el real decreto mencionado establece que cuando el órgano correspondiente del Ministerio de Educación detecte carencias en la formación que acredita el título a homologar respecto al título español cuya entidad no sea suficiente para denegar la homologación solicitada, ésta quedará condicionada a la previa superación por el interesado de diversos requisitos en la universidad española que libremente elija, que serán organizados por las universidades, de conformidad con los criterios expresamente previstos en la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, y que consistirán en la realización de un período de prácticas o de un proyecto o trabajo, o en la asistencia a cursos tutelados.

En los supuestos en los que la resolución de homologación emitida por el Ministerio de Educación determina más de una forma de realización de los requisitos formativos, la mencionada disposición reglamentaria prevé de forma inequívoca que corresponde al interesado optar por la forma en la que desea intentar cumplir con la condición exigida para obtener la homologación. Sin embargo, como ya se ha mencionado en anteriores informes, en la práctica los interesados no siempre cuentan con la posibilidad de elegir libremente, ya que en ocasiones las únicas universidades que imparten la especialidad que es objeto de homologación no ofertan todas las formas de realización de los requisitos formativos complementarios, de manera que resulte posible superarlos en el plazo de cuatro años con el que cuentan los solicitantes, cuestión ésta que constituye el objeto de una investigación que se encontraba abierta ante la Dirección de Política Universitaria y ante la Universidad Politécnica de Madrid en el momento de redactar el presente informe (09006203).

Por otra parte, en materia de homologación de títulos extranjeros de educación superior también se atribuyen competencias a las universidades a través de los distintos acuerdos bilaterales suscritos por España con otros Estados, en los que se recogen los términos en los que habrán de resolverse las solicitudes de reconocimiento de títulos y grados de enseñanza superior al amparo de los compromisos asumidos en los distintos Acuerdos de Cooperación Cultural, Científica y Técnica firmados entre ambos países.

Sobre este asunto, y con motivo de la tramitación de las quejas recibidas en la materia, se comprobó el desconocimiento de la existencia de algunos de estos acuerdos o de la necesidad de su observancia, por parte de varias universidades a las que los solicitantes habían acudido para obtener el reconocimiento de los períodos de estudios realizados en una de las partes firmantes, al objeto de continuar sus estudios o para ejercer una profesión.

En concreto, en un caso se denunciaba que tras solicitar el reconocimiento de su título de doctor ante diversas universidades españolas en virtud del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de España y el de la República Francesa el 16 de noviembre de 2006 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 38, de 13 de febrero de 2008), sobre reconocimiento de títulos y grados de enseñanza superior, aquéllas señalaban desconocer tal acuerdo y la obligatoriedad de atenerse al mismo.

Sin embargo además de este acuerdo, cuya vigencia se mantiene, las universidades españolas tienen en la actualidad el deber de observar los compromisos asumidos en el resto de acuerdos firmados por el Reino de España, entre los que se incluyen el Convenio suscrito con el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre reconocimiento de equivalencias de grados académicos y estudios en el ámbito de la educación superior; el Canje de Notas entre el Reino de España y la República de Italia sobre reconocimiento recíproco de títulos de los estudios de enseñanza media, superior y universitaria, y la aplicación provisional del Acuerdo en materia de reconocimiento de títulos y diplomas entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Popular de China, hecho en Pekín.

Trasladada esta dificultad al Ministerio de Educación, se resolvió la conveniencia de instruir a todas las universidades españolas respecto a la obligación que les corresponde de conocer y respetar el contenido de estos Acuerdos, lo que se efectuó a través de la Secretaría General de Universidades, órgano que dirigió una nota informativa a todas las universidades recordando la vigencia de todos los acuerdos existentes y las competencias que se les atribuye para aplicarlos (09013122).

8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

8.1. Consideración general

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, declara que el acceso a las prestaciones sanitarias debe efectuarse en condiciones de igualdad efectiva y que las políticas en salud deben orientarse a la superación de las desigualdades territoriales y sociales. Estos mandatos han sido completados por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, a través del establecimiento del marco legal que debe presidir la coordinación y cooperación de las administraciones públicas sanitarias, en aras a garantizar la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud.

Tal y como se refleja en los sucesivos barómetros sanitarios, elaborados por el Centro de Investigaciones Sociológicas, los ciudadanos se pronuncian, cada vez en mayor número, manifestando que deben perfeccionarse la coordinación y cooperación entre los servicios de salud de las comunidades autónomas. Así, según el “Barómetro sanitario 2009”, publicado el 25 de mayo de 2010, el 85 por ciento de los ciudadanos expresan su convicción de que las administraciones autonómicas tienen la obligación de ponerse de acuerdo a la hora de ofrecer nuevos servicios a la población, declarando el 33,6 por ciento de ellos que la sanidad pública no presta los mismos servicios, con independencia de la comunidad autónoma en la que se resida. Este barómetro resalta, a modo de conclusión, que una parte importante de los ciudadanos -entre el 42 y el 53 por ciento- considera que existe desigualdad, o falta de equidad, en los servicios que presta la sanidad pública por razón de la comunidad autónoma donde se reside, según se viva en área urbana o zona rural o se tenga o no residencia legal.

Análogas conclusiones se derivan del contenido de las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo en materia de sanidad, en las que

subyace, entre otros aspectos, la percepción de los ciudadanos acerca de que el acceso a las prestaciones sanitarias, independientemente del lugar de residencia, no se efectúa en condiciones de igualdad efectiva, en detrimento, por tanto, de uno de los principios básicos que caracterizan el Sistema Nacional de Salud, como es el de la equidad. Estos planteamientos se centran, básicamente, en la existencia de sensibles diferencias en las carteras de servicios de las comunidades autónomas en aspectos considerados fundamentales, como es el relativo a colectivos excluidos o no de la atención sanitaria y prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, según residan en uno u otro ámbito territorial. En estos casos, los ciudadanos hacen referencia, no tanto a los diferentes contenidos de las carteras de servicios complementarias de las comunidades autónomas, como a diferencias que ellos consideran no tolerables o inaceptables.

En este contexto, es importante tener presente que el Tribunal Constitucional, interpretando el alcance de las condiciones básicas de igualdad, ha declarado en distintas sentencias (37/1987, de 14 de abril, 54/1990, de 28 de marzo y 186/1993, de 7 de junio, entre otras muchas) que los criterios de igualdad y equidad en el ámbito de las prestaciones sanitarias obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador, es decir, un nivel mínimo que debe ser compatible con el desarrollo de prestaciones diferenciales por las comunidades autónomas, en cuanto a su contenido, formas o requisitos de aplicación. Dicho de otro modo, los principios de igualdad y equidad, así como la regulación uniforme que persiguen las bases de la sanidad, no habilitan al Estado para exigir o imponer a las comunidades autónomas una uniformidad total y absoluta en el nivel de las prestaciones sanitarias, si bien, tal y como ha señalado el mencionado tribunal, debe garantizarse “una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales”.

8.1.1. *Universalización y gratuidad del derecho a la asistencia sanitaria*

No existen razones jurídicas ni económicas, y así lo reconoció en su momento el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad en un informe emitido a instancias de esta Institución, que puedan justificar la existencia, en la actualidad, de colectivos excluidos del sistema sanitario público. Más aun, en la medida en que la sanidad no se financia con cargo a aportaciones de la Seguridad Social sino a través de impuestos, desde el año 1999, razones de equidad exigen que los beneficiarios de la asistencia sanitaria no sean solamente los incluidos en el ámbito de aplicación de este último sistema, sino todos los contribuyentes, es decir, todos los ciudadanos residentes en España.

A este respecto, conviene recordar que la asistencia sanitaria sigue siendo una de las prestaciones de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, tal y como establece el artículo 38.1.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Por ello, mientras que la responsabilidad de la gestión de esta prestación compete a los servicios de salud de las comunidades autónomas, el reconocimiento del derecho a la asistencia recae en el Instituto Nacional de la Seguridad Social. De aquí la contradicción que puede representar el hecho de que el reconocimiento de una prestación no contributiva de la Seguridad Social requiera la demostración de afiliación y alta en este sistema o, en su caso, de carencia de medios económicos suficientes.

En el marco de la doble perspectiva de “universalidad” y “gratuidad”, el Defensor del Pueblo viene reiterando que uno de los principales retos de la sanidad española es el relativo a la culminación de la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos y el carácter del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo, personal y no contributivo. Es éste, por tanto, un proceso todavía pendiente y sobre el

que siguen incidiendo no pocas quejas de ciudadanos residentes en España, a quienes aún no se les ha reconocido este derecho, con la consecuencia de que se ven obligados a financiar la atención en aquellos supuestos en los que acceden a centros y servicios del Sistema Nacional de Salud. Y ello a pesar de que la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley de Cohesión y Calidad de 2003 ya se refieren a la universalidad y gratuidad del Sistema Nacional de Salud (10000926, 10001030, 10001119, 10008223, 10011357, 10013344 y 10013879, entre otras quejas).

Entre el significativo número de quejas planteadas en relación con el derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, cabe citar, por su significación y a título meramente de ejemplo, la formulada por los padres de tres hijos menores de edad y residentes en la Comunidad de Castilla y León, quienes, tras expresar que todos ellos carecían de dicho derecho, con la consecuencia de que cada vez que son atendidos en centros del sistema público sanitario debe asumir directamente el coste de la atención, manifestaron que, a diferencia de lo que acaece en la Comunidad de Castilla y León, en otras comunidades tienen derecho a la asistencia sanitaria los españoles y extranjeros, menores de 18 años, que no lo tengan reconocido a través de ninguno de los regímenes de la Seguridad Social, independientemente de su capacidad económica. En su informe, la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León se limitó a señalar que la competencia para reconocer el referido derecho es del Instituto Nacional de la Seguridad Social (10014140).

En esta línea de exposición, es importante tener presentes las dos consideraciones que seguidamente se detallan: en primer lugar, que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en sesión celebrada el 18 de marzo de 2010, acordó, entre otras medidas, la “aprobación de una norma para la plena universalidad en el acceso a los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud”; y, en segundo término que, en

tanto se materializa la mencionada plena universalidad, alguna comunidad autónoma, la última de ellas Cataluña, a través de la Ley 21/2010, de 7 de julio, de acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública a cargo del Servicio Catalán de la Salud, ha reconocido el derecho a la asistencia sanitaria a todas las personas empadronadas en cualquier municipio de la comunidad y que acrediten no tener acceso a la cobertura pública a cargo de otra entidad distinta al servicio de salud. De este modo se reconoce el derecho a los colectivos que todavía carecían de asistencia sanitaria de cobertura pública en Cataluña, si bien su efectividad lo es en el marco territorial de la comunidad autónoma y no en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. En otras comunidades autónomas persisten colectivos excluidos del sistema público sanitario.

8.1.2. Información y documentación clínica

Tal y como establece la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, la dignidad de la persona y el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad deben orientar toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y documentación clínica. No obstante estos principios, se generan aun situaciones que dan a entender que el cumplimiento de la citada ley básica no es el deseable.

En este sentido, cabe traer a colación, en primer término, la constatación de fallos en el tratamiento de datos personales, que han permitido a terceras personas el conocimiento de datos de salud de pacientes, con la consiguiente vulneración de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y de demoras en el acceso a historias clínicas por parte de personas interesadas. Para ilustrar este aspecto, se cita seguidamente una investigación finalizada en 2010 y a la que se hizo referencia en el informe

del pasado año, en cuyo marco se ha evidenciado que, entre la documentación facilitada, no sin cierto retraso, a la hija de un paciente fallecido en un centro hospitalario de la Comunidad de Madrid, figuraban datos clínicos de dos pacientes distintos a su padre y no vinculados a la familia. Detectado este fallo, se solicitó un informe complementario a la Consejería de Sanidad en relación con la adopción de medidas de seguridad y de calidad respecto al tratamiento de datos de carácter personal y para reducir la demora en la entrega de la documentación clínica a los interesados que la soliciten. Sobre ello, la Administración sanitaria hizo mención a que se habían puesto en práctica las medidas propuestas por el Defensor del Pueblo, detallándose, entre otras, las siguientes: limitación al acceso de la documentación por parte de los usuarios del hospital; registro informatizado y con trazabilidad de la historia clínica en todo momento; control periódico de las historias fuera del archivo y localización de las mismas, en orden a reducir su número fuera del archivo a menos del cinco por ciento; prohibición, total y expresa, de entrega de documentación a pacientes y familiares sin la previa solicitud al archivo, con la debida autorización y documentos acreditativos; alarmas en el programa informático sobre tiempos de demora en las respuestas que alcancen los 20 días, a fin de proceder a la cumplimentación de las mismas en el plazo máximo de 30 días; control de la documentación entregada por parte de dos profesionales especialmente formados y preparados para ello; y supervisión general de todas las entregas por los especialistas en documentación clínica y responsables del archivo (08016965).

También, y por afectar a derechos fundamentales, referencia particular merecen dos de las investigaciones en relación con la intimidad de los pacientes y con la confidencialidad de toda información relacionada con su estancia en instituciones sanitarias. La primera de ellas, todavía en trámite, guarda conexión con dos pacientes, atendidos en sendos centros dependientes del Servicio Canario de Salud, y con el hecho de que la atención dispensada permitió que terceras personas pudieran conocer los

concretos procesos de enfermedad que les afectan (VIH/SIDA). De la información facilitada por el mencionado Servicio de Salud parece desprenderse, al menos en uno de los casos planteados, que no se adoptaron las cautelas debidas para preservar el derecho a la intimidad del reclamante, en la medida en que se recabaron datos de una persona sobre su estado de salud y posibles enfermedades contagiosas “en un cubículo” -es decir, en un recinto pequeño- con dos pacientes en camas próximas la una a la otra, y tan solo separadas por una cortina, lo que conlleva, indefectiblemente, un riesgo de vulneración de su derecho fundamental a la intimidad. Es innegable que, aun cuando, en términos generales, los profesionales sanitarios que atienden a los pacientes con VIH/SIDA cumplen con la obligación de informar a los mismos acerca de su enfermedad y con el deber paralelo de guardar el secreto respecto de ella, en ocasiones no se adoptan todas las medidas precisas y susceptibles de establecer, de modo que la prestación de la asistencia puede permitir a terceras personas conocer la concreta enfermedad que padecen los portadores del VIH. Por ello, prosiguen las actuaciones iniciadas respecto a la situación referida (10006214).

La segunda de las investigaciones está relacionada con familiares de una persona fallecida en un hospital de la Comunidad de Madrid, a quienes no se había facilitado copia del “consentimiento informado” relativo a la intervención quirúrgica a la que fue sometida la paciente, ni la identidad de los profesionales que intervinieron en este procedimiento. Aun cuando, en el marco de las actuaciones practicadas, no ha sido posible determinar si se formalizó por escrito el “consentimiento informado” (la Dirección General de Atención al Paciente señaló que no fue posible su localización, en tanto que los interesados indicaron que la paciente manifestó su deseo de no ser intervenida quirúrgicamente) o, si una vez prestado, se extravió el correspondiente documento, de la información facilitada por la Administración se desprende que no se habían adoptado, al menos en la situación concreta planteada, las medidas oportunas y tendentes a cumplimentar y, en su caso, conservar

la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad. Teniendo presente que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita su previo consentimiento libre y voluntario, que debe prestarse por escrito en los supuestos de intervenciones quirúrgicas, el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación al Servicio Madrileño de Salud, en orden a que se dictaran las instrucciones oportunas y tendentes al estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 14/2002, de 14 de noviembre, y en otras normas concordantes, en cuanto a la formalización del “consentimiento informado” y a su conservación y custodia. En su contestación, la Administración ha puntualizado que ha recordado al centro hospitalario la necesidad de adoptar las medidas oportunas para la cumplimentación y custodia de los documentos de la historia clínica; se ha facilitado a los interesados la identidad de los facultativos que participaron en el procedimiento quirúrgico; en el hospital donde fue atendida la paciente se observan las normas legalmente establecidas respecto a la conservación y custodia de los documentos clínicos, si bien, excepcionalmente, pueden darse situaciones puntuales como la planteada (09004676).

En este marco de exposición en torno a la documentación clínica, apartado en el que se siguen recibiendo quejas cuya tramitación pone de manifiesto la necesidad de seguir profundizando en la concreción práctica de este derecho, se detallan seguidamente tres de las investigaciones llevadas a cabo en este ámbito. La primera de ellas, relativa al silencio de una Mutua ante la solicitud de una copia de la historia clínica de un paciente, finalizó una vez que la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social informó acerca de que ya se había hecho efectivo este derecho. La segunda de las investigaciones, centrada en las dificultades del padre de un menor para acceder a la historia clínica de éste en un centro de salud mental de Huesca, a pesar de haber ejercitado este derecho en diferentes ocasiones, culminó, igualmente, de forma satisfactoria, tras facilitarse dicho acceso. La tercera investigación, referente a la demora en la entrega de documentación clínica relativa a la

atención prestada en el hospital de Almansa (Albacete), se resolvió también positivamente, al informar la Administración sanitaria que se había hecho efectivo el derecho ejercido (09018507, 10010409 y 10014620).

En esta misma materia, y en otro plano de actividad, se puede hacer alusión igualmente a la falta de resolución expresa de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, respecto a la información solicitada por un ciudadano a través de un recurso de reposición contra una resolución de la mencionada gerencia. En un informe inicial, la Consejería de Sanidad precisó que “el hecho de no haber sido resuelto el recurso de reposición interpuesto es consecuencia de una situación de imposibilidad debido al volumen de trabajo existente en el órgano administrativo”. Añadía también que “este retraso en absoluto conlleva un perjuicio para el recurrente, ya que, una vez transcurrido el plazo legalmente establecido para resolver, operaría el silencio administrativo, tal y como regula el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En relación con el contenido del reseñado informe, esta Institución puso de manifiesto ante la Administración que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la figura del silencio administrativo está establecida en beneficio exclusivo de los ciudadanos y a los solos efectos procesales, sin que, por tanto, la Administración pueda optar por resolver expresamente o dejar de hacerlo, aplicando dicha figura. Se añadía también, respecto a la justificación alegada por la mencionada Consejería, en el sentido de que “el hecho de no haber sido resuelto el recurso de reposición es consecuencia de una situación de imposibilidad por el volumen de trabajo existente en el órgano administrativo”, que la Administración Pública tiene reconocida la potestad de organización del servicio público de que se trate, ostentando, a tal efecto, un conjunto de facultades para la ordenación de los medios

personales y materiales que se le han encomendado, en orden a hacer efectivo el ejercicio de sus competencias. Con fundamento en los razonamientos expuestos, se dirigió una recomendación a la referida Consejería, en orden a que se adoptaran las medidas pertinentes y tendentes a resolver de forma expresa cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos. Asimismo, se formuló una sugerencia a fin de que se dictara resolución expresa respecto al recurso de reposición interpuesto. Las actuaciones finalizaron una vez que la repetida consejería informó acerca de la formalización de una propuesta de resolución del comentado recurso de reposición, que sería notificado, en tiempo y forma, al interesado (10005924).

Finalmente, es preciso subrayar que, aun cuando la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, representa, sin duda, una sensible mejoría en la regulación normativa de lo concerniente a la autonomía de la voluntad y a la documentación clínica, según el último informe anual del Sistema Nacional de Salud del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, la situación en las diferentes comunidades autónomas, en cuanto al desarrollo normativo y actuaciones concretas para consolidar una participación real y efectiva de los usuarios en el sistema público sanitario, es heterogénea en aspectos tales como libre elección de profesional médico, formalización del consentimiento informado, guías o cartas de servicios e instrucciones previas/últimas voluntades.

8.1.3. Ordenación de prestaciones

Al igual que en años anteriores, la necesidad de profundizar en la estrategia y actualización de ordenación normativa de las prestaciones y de potenciar los mecanismos de coordinación, especialmente el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, sigue estando presente en no pocas de las quejas planteadas en relación con el alcance y extensión de las prestaciones sanitarias. Estas quejas encuentran su fundamento en

el imparable avance del conocimiento en el campo de la biomedicina y en la constatación de desequilibrios territoriales y de diferencias, cada vez mayores, en las carteras de servicios complementarios de las comunidades autónomas.

En el marco de diferentes actuaciones e investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo en los últimos años, se ha constatado que estos planteamientos sobre diferencias en las carteras de servicios, según se trate de uno u otro ámbito territorial, se proyectan, entre otros, en aspectos tales como derecho a la asistencia sanitaria y a la prestación farmacéutica, nuevas terapias y medicamentos, calendario de vacunación, salud mental, enfermedades raras o poco frecuentes, tratamiento de la fibromialgia y fatiga crónica, diagnóstico genético preimplantatorio, cuidados paliativos y tratamiento del dolor, aplicación de técnicas de reproducción humana asistida a personas con VIH, catálogos de prestaciones ortoprotésicas, atención bucodental, cirugía de reasignación de sexo, daño cerebral sobrevenido, atención podológica a pacientes diabéticos, terapias contra el tabaco y ayudas económicas a personas celiacas.

En similares términos se ha pronunciado el Consejo Económico y Social (Informe sobre Desarrollo Autonómico, Competitividad y Cohesión Social en el Sistema Sanitario, de 20 de octubre de 2010). En este informe, y entre otros extremos, se detalla, respecto a la atención primaria, que “el cumplimiento de la cartera de servicios mínimos es variable en los distintos servicios de salud autonómicos y al mismo tiempo se ofrecen otros servicios complementarios que se han incluido más recientemente”; y, por lo que se refiere a la atención especializada, que “la ampliación del catálogo de prestaciones por parte de las comunidades autónomas determinan diferencias apreciables entre unas y otras”.

En lo que concierne al desarrollo de investigaciones concretas en materia de ordenación de prestaciones durante el período al que se

contrae el presente informe, pueden citarse, entre otras actuaciones, las que guardan conexión con la atención bucodental a personas con discapacidades severas o profundas, la asistencia y financiación de material ortoprotésico a niños con agénesis, los procedimientos quirúrgicos sin la utilización de productos sanguíneos, la formalización de protocolos de evaluación de incapacidades, la elaboración de documentos de consenso sobre diagnóstico y tratamiento de enfermedades y la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.

Respecto del primero de los asuntos citados, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid expresó, inicialmente, que la prestación relativa a personas con discapacidades severas o profundas y que precisan determinados tratamientos de salud bucodental, que sólo se pueden llevar a cabo en centros hospitalarios, no estaba contemplada en la cartera de servicios del Servicio Madrileño de Salud. Frente a ello, esta Institución hizo referencia a las tres consideraciones que seguidamente se detallan: en primer lugar, que las personas con discapacidad se encuentran en una situación bien distinta respecto al resto de la población general, en cuanto al procedimiento necesario para acceder a determinadas prestaciones de salud bucodental; en segundo término que, desde la perspectiva constitucional, las mencionadas personas no son solo acreedoras al conjunto de derechos del resto de los ciudadanos, sino que también son beneficiarios del plus de atención pública que se deriva de los principios rectores de la política social y económica por la que deben regirse los poderes públicos; y, en tercer lugar, que la no inclusión, entre las prestaciones facilitadas directamente por el sistema público sanitario, de aquellos tratamientos bucodentales que precisa el colectivo al que se viene haciendo mención, y que deben aplicarse en centros hospitalarios, puede obstaculizar, si no impedir, que estos ciudadanos accedan a prestaciones sanitarias imprescindibles para su salud. Asumiendo el criterio sustentado por el Defensor del Pueblo, la mencionada consejería manifestó que el Servicio Madrileño de Salud prestaría directamente los

tratamientos bucodentales a personas que presentan discapacidades severas o profundas (10003358).

En cuanto a la determinación de unidades especializadas de referencia y a la financiación de prótesis mioeléctricas para niños con agénesis, el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad indicó que el Comité Asesor para la Prestación Ortoprotésica había acordado la inclusión de las prótesis mioeléctricas en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud -previsión que se ha hecho efectiva a través de la Orden SAS/1466/2010, de 20 de mayo, que actualiza el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud- y que el Pleno del Consejo Interterritorial había aprobado la designación de una serie de centros, servicios y unidades de referencia del sistema público sanitario, en los que se tratarán, entre otros procesos, las malformaciones congénitas, como las agenesias (09008738).

De otra parte, y respecto al acceso a centros y servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud por parte de personas que, aceptando la medicina convencional, rechazan la transfusión de sangre y hemoderivados, con base en razones de índole ideológica o religiosa, singular mención merece una queja sobre este asunto, mediante la que se hacía referencia a que, si bien ya se han producido avances, como la creación en hospitales del sistema público sanitario de “unidades de cirugía sin sangre” y la formalización, en el ámbito de algunos servicios de salud, de documentos relativos al “consentimiento informado en pacientes que rechazan la transfusión de hemoderivados”, lo cierto es que todavía existen notables dificultades, variables según se trate de una u otra comunidad autónoma. Según los interesados, estas limitaciones son consecuencia del escaso número de centros sanitarios públicos en los que se aplica “cirugía sin sangre”, del cada vez mayor número de personas que demandan este procedimiento y de la insuficiente, en ocasiones, formación de los profesionales en técnicas que eviten el uso de sangre y

hemoderivados. Las personas comparecientes subrayaban también que la posible solución al problema expuesto exige la creación de un centro nacional de referencia para la asistencia a aquellos pacientes que rechazan la transfusión de sangre y hemoderivados y que, por falta de recursos estructurales, no pueden ser asistidos en sus comunidades de residencia, así como que los reseñados procedimientos figuren, de forma expresa, entre los incluidos en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. En su contestación, la Administración sanitaria ha expuesto que los procedimientos alternativos a la transfusión no están excluidos expresamente en la mencionada carta de servicios y que, en los supuestos en que los servicios de salud no puedan ofrecer alguna técnica, deberán establecer los mecanismos necesarios para derivar a los usuarios que la precisen al centro o servicio donde pueda dispensarse, en coordinación con el servicio de salud que la proporcione (10004201).

En otro orden de cosas, y por lo que atañe a la fibromialgia, fatiga crónica y sensibilidad química múltiple, debe dejarse constancia de que esta Institución ha llevado a cabo no pocas actuaciones ante el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en relación con proyectos de investigación y la elaboración de un protocolo de evaluación de las incapacidades que, como consecuencia de las mencionadas patologías, puedan sufrir las personas afectadas. Ya en el año 2009, la mencionada entidad gestora informó, asumiéndose así el planteamiento del Defensor del Pueblo, acerca de que un grupo de trabajo estaba realizando una exhaustiva revisión bibliográfica sobre la materia, en orden a la formalización del citado protocolo. Pues bien, en el año 2010 el referido Instituto ha elaborado, publicado y difundido el documento “Protocolo de actuación para médicos del INSS. Fibromialgia, síndrome de fatiga crónica y sensibilidad química múltiple”, de indudable utilidad para la valoración del menoscabo laboral, en cuya introducción se refleja que se ha elaborado a instancias del Defensor del Pueblo (05017540).

En conexión con lo anterior, y teniendo presente que durante el año 2010 han persistido las quejas en relación con la sensibilidad química múltiple, esta Institución se ha dirigido al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad recabando información sobre la posible elaboración de un documento de consenso sobre su diagnóstico y tratamiento. Sobre ello, el mencionado departamento ha señalado que se ha constituido un grupo de trabajo de expertos -integrado por representantes de la Administración del Estado, del Instituto de Salud Carlos III y de las sociedades científicas- a fin de elaborar el referido documento, con base en la mejor evidencia científica disponible y como instrumento de mejora de la calidad y equidad en la atención de esta patología en el Sistema Nacional de Salud (10013368).

En otro plano de actividad, cabe recordar que, en el informe del pasado año, se efectuó una extensa referencia a la investigación entonces en trámite e iniciada a raíz de la situación expuesta por la Coordinadora Estatal del VIH/SIDA. Según esta Coordinadora, algunos servicios de salud denegaban sistemáticamente la posibilidad de que las personas con VIH pudieran ser sometidas a técnicas de reproducción humana asistida, exclusión que se traducía en una discriminación que no era objetiva ni razonable. En el curso del año 2010, se han recibido los informes de las cuatro consejerías de sanidad/salud que no lo emitieron el pasado año, cuyos contenidos evidencian la disparidad en el acceso a la atención según se trate de uno u otro ámbito territorial. Así, la Consejería del Gobierno Vasco ha señalado que, con base en razonamientos análogos a los expuestos por el Defensor del Pueblo, el Parlamento vasco aprobó, como prestación, la reproducción asistida en parejas VIH/serodiscordantes. Al objeto de lograr una mayor eficacia, la técnica de lavado de semen se ha centralizado en el hospital de Galdakao-Usansolo, y se ha elaborado un protocolo de estudio y tratamiento de reproducción asistida en parejas con enfermedades víricas transmisibles. La Consejería del Gobierno de La Rioja ha detallado los supuestos en los que las técnicas se efectúan en un centro de referencia nacional y las que se

materializan en el hospital de Logroño. La Consejería del Gobierno de Canarias ha hecho referencia a que, en los hospitales de la comunidad autónoma, no se dispone de las técnicas encaminadas a superar el hecho de la seroconversión para la realización de la fecundación in vitro, como lavado de semen, de modo que en estos supuestos los pacientes son derivados a centros especializados y ubicados en la península. La Consejería de las Illes Balears ha indicado que el protocolo establecido por el Servicio Balear de Salud contempla, de forma específica, la realización de las reseñadas técnicas a personas con VIH, en un plano de igualdad con el resto de pacientes acreedores a las mismas (09001974).

Desde otra óptica, y también en relación con la aplicación de técnicas de reproducción asistida, pueden citarse, entre otras y por su especial significación, cuatro de las investigaciones en este ámbito. La primera de ellas, a raíz de reclamaciones formuladas por ciudadanos residentes en la Comunitat Valenciana, según las cuales las unidades de reproducción asistida de los centros hospitalarios excluían del tratamiento de fertilidad, en concreto de la técnica de fecundación in vitro, a aquellas personas que tenían un hijo vivo y sano. Con fundamento en que la citada técnica es una de las prestaciones que debe facilitar el Sistema Nacional de Salud y en que el marco legal en la materia no excluye de esta prestación a las personas con un hijo biológico, pero con problemas de fertilidad, el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación a la Agencia Valenciana de Salud, en orden a la aplicación de la referida técnica a todas aquellas personas con problemas de fertilidad y que reúnan las condiciones personales establecidas en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Asumiendo el criterio expuesto por esta Institución, la Agencia Valenciana de Salud ha puesto de relieve que, en reunión de 29 de noviembre de 2010, la Comisión Valenciana de Reproducción Humana Asistida ha revisado los criterios para la aplicación de las mencionadas técnicas, modificando la exclusión en los tratamientos de parejas con un hijo vivo y sano, que, en lo sucesivo,

ya pueden incorporarse a las correspondientes listas de espera en función del orden de priorización establecida (09010844).

La segunda y tercera de las investigaciones, con ocasión de quejas planteadas por dos usuarias del sistema público sanitario, residentes una de ellas en la Comunidad de Castilla y León y la otra en la Comunitat Valenciana, que precisaban, para tener hijos, la aplicación de la técnica de fecundación in vitro con donación de ovocitos, prestación que no figuraba en las carteras de servicios de los respectivos servicios de salud. En su informe, la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León puntualizó que se habían iniciado los trámites necesarios para la inclusión, en la cartera de servicios y a través de la asistencia sanitaria concertada, de la técnica de fecundación in vitro con donación de ovocitos. Por su parte, la Agencia Valenciana de Salud mostró su criterio adverso a la inclusión de la referida técnica en la cartera de servicios, con fundamento en que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, mediante el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, no contempla expresamente esta prestación (09018101 y 10002036).

La cuarta de las investigaciones, todavía en trámite y de oficio ante las diferentes comunidades autónomas, versa sobre los criterios y requisitos establecidos en los diferentes servicios de salud respecto a la aplicación de la técnica de fecundación in vitro. De los datos facilitados por las comunidades autónomas (excepción hecha de Cantabria y Canarias, pendientes de emitir el informe solicitado en el momento de elaborar el presente informe), cabe adelantar, como primera conclusión, la existencia de significativas diferencias en cuanto a la población subsidiaria de tratamiento y al alcance y extensión de los procedimientos clínicos, según se trate de uno u otro servicio de salud. Así, en Aragón, Illes Balears y Comunitat Valenciana la mencionada técnica se aplica a mujeres solas, parejas homosexuales y parejas heterosexuales, en tanto que en el resto de las comunidades autónomas, sólo a parejas

heterosexuales con problemas documentados de esterilidad/infertilidad. En cuanto a la fecundación in vitro con donación de ovocitos, únicamente seis de las comunidades autónomas (Andalucía, Principado de Asturias, Comunitat Valenciana, País Vasco, Castilla y León y Comunidad de Madrid) manifiestan contar con este programa de donación. Sobre ello, cabe añadir que, a diferencia de lo que acaece en el resto de comunidades autónomas, en Cataluña se financian los medicamentos necesarios, a través de receta médica, para la aplicación de la fecundación in vitro (10010513, entre otras quejas).

Finalmente, y en el marco de la amplia casuística de los supuestos planteados en materia de ordenación de las prestaciones, se puede hacer mención, igualmente, a las actuaciones positivas del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad respecto a la publicación de una “guía de práctica clínica de nutrición parenteral domiciliaria en el Sistema Nacional de Salud” y de una “Guía de atención a la mujer con endometriosis”; de la Agencia Valenciana de Salud en cuanto al procedimiento a seguir para el suministro de unos concretos pañales para el control de la incontinencia; de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León acerca de la financiación de colirios autólogos, obtenidos de derivados sanguíneos procedentes del propio paciente; y de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid en relación con la emisión de instrucciones a los directores de centros sanitarios sobre los criterios de aplicación de técnicas de reproducción asistida (07000946, 10003184, 10003385, 10006408 y 10017761).

8.1.4. *Prevención y promoción de la salud*

La inexistencia de un marco legal que permita un adecuado control sobre la calidad e idoneidad de las actividades y productos utilizados en las denominadas “terapias naturales”, cuyas actividades y productos pueden afectar, directa o indirectamente, a la salud de los ciudadanos ha

venido suscitando la preocupación del Defensor del Pueblo en los últimos tiempos. A este respecto, en el informe del pasado año, se dejó constancia de que no se había producido avance significativo alguno en esta materia y que se había recabado un nuevo informe al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, resaltando la urgente necesidad de proceder a una regulación definitiva de las terapias naturales, en cuyo marco se fijen los criterios mínimos de formación académica, así como el conjunto de capacidades, competencias y aptitudes que deberán tener los profesionales que ejercen estas terapias. Ya en el año 2010, la Administración sanitaria ha puesto de manifiesto que, en su momento, se constituyó un grupo de trabajo -coordinado por el referido ministerio e integrado por representantes de las comunidades autónomas, la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias del Instituto de Salud Carlos III y del Ministerio de Educación- en orden a realizar un informe sobre la situación de las terapias naturales y estudiar una futura regulación de las mismas en España, y que se han remitido los resultados del análisis de situación realizado por el grupo de expertos a 50 asociaciones, colegios profesionales, sociedades científicas y personas relacionadas con las terapias naturales, al objeto de recabar aportaciones dirigidas a mejorar, completar y actualizar dicho análisis (09005046).

En este marco de exposición, puede hacerse referencia, asimismo, a una investigación ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, con ocasión de una queja relativa a convocatorias de subvenciones destinadas a asociaciones, fundaciones y organizaciones sin ánimo de lucro para la realización de actividades de prevención de la infección por VIH y sobre colectivos de especial riesgo. Según los interesados, en el marco de las bases y convocatorias publicadas en sendas órdenes de la citada consejería, habían elaborado y presentado proyectos de actuación dirigidos a la prevención del VIH, si bien, finalizado el plazo de presentación de solicitudes, la Administración informó, de forma verbal, que no se resolverían las convocatorias establecidas, al haberse suprimido las partidas presupuestarias. Añadían también que,

por la vía de hecho, se dejaba sin efecto lo dispuesto en las referidas órdenes.

En su informe, la citada Consejería señaló que, durante el año 2010 y dado el actual panorama económico, se había procedido a una reordenación de las líneas de subvención y que las actuaciones en materia de VIH/SIDA comprenden no solo acciones en colaboración con las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro, sino también otras, como la implantación de pruebas de detección rápida del VIH. Con independencia de lo expuesto por la Administración, y dado que ésta no resolvió, de forma expresa, las convocatorias de subvenciones reflejadas en las reseñadas órdenes, el Defensor del Pueblo formuló un recordatorio del deber legal de resolver de forma expresa cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos (10005063).

8.1.5. Listas de espera

Según los sucesivos barómetros sanitarios elaborados por el Centro de Investigaciones Sociológicas la sanidad representa, con diferencia sobre el resto de áreas, la de mayor interés para los ciudadanos. En el marco de este interés, los ciudadanos se pronuncian destacando que el principal problema del sistema público sanitario es la existencia de dilatados tiempos de espera para recibir la asistencia sanitaria no urgente que precisan. En relación con ello, parece oportuno traer a colación que, de conformidad con lo reflejado en el documento “Sistema de información sobre listas de espera en el Sistema Nacional de Salud”, publicado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, a 30 de junio de 2010 la situación de la lista de espera quirúrgica en dicho sistema se traducía en 381.753 pacientes en espera estructural, el 4,01 por ciento de ellos con una demora superior a seis meses. Aun cuando la práctica totalidad de los servicios de salud de las comunidades autónomas han diseñado sistemas

que permiten disponer de información respecto a los registros de pacientes y al cómputo, clasificación y medidas de las esperas, la información institucional difundida por la Administración sanitaria no permite conocer datos desagregados por servicios de salud respecto a las respectivas demoras en la atención.

En un intento de aproximación a la realidad de las listas de espera en el sistema público sanitario, cabe comenzar señalando que en el mencionado “Barómetro Sanitario 2009” se refleja, por lo que se refiere al acceso a las consultas externas de los centros de atención especializada, que el 58,5 por ciento de los ciudadanos debió esperar entre uno y tres meses, el 14,6 por ciento entre cuatro y seis meses, y el 6,9 por ciento más de seis meses. Según este barómetro, el mayor porcentaje de pacientes con espera superior a seis meses para acceder a las consultas de los especialistas se situaba en Galicia, el 14,3 por ciento; Canarias, el 14,0 por ciento, y Extremadura, el 11,0 por ciento.

En cuanto a la opinión de los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo en este capítulo, es menester dejar constancia de que la tramitación del significativo número de quejas en relación con demoras en la atención sanitaria pone de relieve la existencia de un elevado número de pacientes que deben esperar meses, o incluso años, para ser diagnosticados o recibir tratamiento especializado. Así, y a título de ejemplo, se citan seguidamente cuatro de las investigaciones sobre demoras en intervenciones quirúrgicas. La primera de ellas, en relación con la práctica de una prostatectomía en el servicio de urología del complejo hospitalario de A Coruña. Teniendo presente que, de la información inicial facilitada por el Servicio Gallego de Salud, se desprendía la existencia de una notable demora de carácter estructural para la realización de procedimientos como el señalado -superior a los trece meses en el caso concreto planteado- el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, en orden a la adopción de las medidas pertinentes y tendentes a reducir la

extraordinaria demora en la realización de procedimientos como el comentado. Esta recomendación fue aceptada y puesta en práctica, a través de un amplio elenco de medidas, que permitieron reducir la correspondiente lista de espera (09020052).

La segunda de las investigaciones versa sobre el servicio de oftalmología del hospital Xeral-Cies, de Vigo, y la demora, aproximadamente de un año, en la realización de un procedimiento quirúrgico (vitrectomía) a un paciente. En su informe, la Administración informó acerca de la adopción de medidas para la materialización de dicho procedimiento (10002959).

La tercera de las investigaciones guarda conexión con la afirmación de una paciente, según la cual, los especialistas del servicio de neurología del hospital Puerta de Hierro, de Madrid, habían determinado, hacía ya un año y medio, la necesidad de un concreto procedimiento (estimulación cerebral profunda), sin que se hubiera realizado. En su contestación, la Consejería de Sanidad, sin desvirtuar las alegaciones de la interesada, se limitó a señalar que ésta había ingresado en el centro hospitalario para la implantación de un electrodo para estimulación cerebral profunda, siendo dada de alta por mejoría (10008428).

La cuarta de las investigaciones, referente a una paciente que había sido incluida en la lista de espera quirúrgica del servicio de cirugía del hospital La Fe, de Valencia, hacía ya ocho meses, sin que se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado, culminó una vez que la Agencia Valenciana de Salud informó acerca de su realización (09017800).

En esta línea de exposición, y por lo que se refiere a consultas externas y a técnicas y pruebas diagnósticas, hay que destacar que persisten amplios tiempos de espera. En un plano de mayor concreción, y a título meramente de ejemplo, pueden citarse las demoras de un año en las consultas de dermatología y oftalmología del hospital de Vinaròs

(Castellón); once meses en consultas del servicio de traumatología del centro de especialidades de Llíria (Valencia); diez meses en consultas de oftalmología del hospital insular Nuestra Señora de Guadalupe, de San Sebastián de La Gomera (Santa Cruz de Tenerife); diez meses en consultas de oftalmología del Centro de Especialidades Emigrantes, de Madrid; nueve meses en consultas de oftalmología del centro de especialidades Santa Faz, de Alicante; siete meses en consultas de oftalmología y de traumatología del hospital Puerta de Hierro, de Madrid; seis meses, en supuestos calificados como preferentes, en la unidad de proctología del hospital Clínico Universitario de Santiago de Compostela; seis meses en consultas del servicio de urología del centro de especialidades J.A. Rumeu, de Santa Cruz de Tenerife; cinco meses en consultas de traumatología del Centro de Especialidades Avenida de Portugal, de Madrid; cinco meses para la realización de un electromiograma en el hospital Clínico de Valladolid; cinco meses en consultas de urología del hospital Infanta Leonor, de Madrid; tres meses, en supuestos calificados como urgentes, en consultas de alergia del hospital Nuestra Señora de la Candelaria, de Santa Cruz de Tenerife; y dos meses, en supuestos calificados como preferentes, en la realización de resonancias magnéticas en el hospital Severo Ochoa, de Leganés (08014917, 09014419, 09017737, 09018047, 09021438, 09019754, 10000639, 10000730, 10002461, 10002926, 10010716, 10012733, 10012949, 10016783 y 10017772).

En relación con los tiempos de espera reflejados en los apartados precedentes, resulta necesario efectuar las dos siguientes consideraciones: en primer lugar que, en términos generales, las respectivas administraciones sanitarias han aceptado los criterios y recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo en este ámbito, o bien han informado sobre la adopción de medidas para la reducción de tiempos de espera; y, en segundo término que, en algunos casos, las demoras en la prestación han estado motivadas por problemas o errores en la gestión de las listas de espera y por dificultades inherentes al insuficiente número,

en el mercado laboral y en determinadas áreas clínicas, de especialistas médicos. Así, cabe citar la situación relativa a un paciente que, con fecha 5 de agosto de 2008, fue derivado al hospital Paraplégicos de Toledo, para la realización de una concreta prueba diagnóstica, que no se efectuó hasta el 24 de junio de 2010, es decir, casi dos años después de haberse programado, como consecuencia de un error en la solicitud de canalización formalizada por el hospital Virgen de la Luz, de Cuenca. Similar circunstancia acaeció en la derivación de un menor al servicio de neurología del hospital Puerta de Hierro, de Madrid, quien, por un error administrativo, fue citado en la unidad de adultos, cuando le correspondía la de “pediatría neurológica”, circunstancia por la que se debió formalizar una nueva cita, con la consecuencia de una demora aproximada de ocho meses desde que se efectuó la derivación inicial desde el centro de salud al centro hospitalario (10002873 y 10006011).

Evocación aparte merecen, en este capítulo, diferentes investigaciones, a las que se hizo referencia en el informe del pasado año, en relación con demoras en los hospitales -ubicados en la Comunidad de Madrid- del Henares, Infanta Leonor, del Sureste (Arganda), e Infanta Sofía. A la vista del informe inicial emitido por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, de cuyo contenido se desprendía la existencia de un significativo número de pacientes en lista de espera estructural superior, por lo menos, a tres meses, se solicitó que se mantuviera informada a esta Institución sobre las medidas concretas que se fueran implantando en los mencionados centros hospitalarios.

Ya en el año 2010, la referida consejería ha detallado, de forma pormenorizada, diferentes acciones puestas en práctica y que guardan conexión con el incremento de la actividad de las consultas y la apertura de nuevas agendas médicas en turno de tarde; la colaboración de centros de apoyo para la derivación de pacientes, y la coordinación con el ámbito de atención primaria para la adecuación de dichas derivaciones (09010809).

En esta misma materia, especial mención merece el elevado número de quejas ante el Defensor del Pueblo en relación con demoras en la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. En estas quejas, los interesados resaltan que son excesivamente amplios los períodos de tiempo transcurridos desde que se efectúa la indicación clínica hasta que se inicia la aplicación de alguna de estas técnicas. Añaden también que el reseñado tiempo de espera adquiere todavía una mayor dimensión si se tienen presentes las diferentes fases clínicas y previas a la determinación de la correspondiente técnica, circunstancia que, unida a los límites de edad establecidos para la inclusión en los respectivos programas, puede dar lugar a que determinados ciudadanos no puedan acceder a procedimientos incluidos en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. A la vista de ello, esta Institución ha iniciado de oficio una investigación de carácter general ante las diferentes comunidades autónomas, centrada en la lista de espera estructural para la aplicación del primer ciclo de tratamiento mediante fecundación in vitro, aspecto sobre el que incide la mayor parte de las quejas en esta materia.

A tenor de los datos facilitados por las comunidades autónomas, a lo largo del año 2010, puede afirmarse que, efectivamente, son excesivamente dilatados los tiempos de espera para la aplicación de las técnicas comentadas. Así, en Andalucía figuraban en lista de espera 2.807 pacientes, de ellos 428 con una demora entre 18 y 24 meses y 96 superior a 24 meses; en Aragón, 456 pacientes, 126 de ellos con una demora entre 18 y 24 meses y 159 superior a 24 meses; en el Principado de Asturias, 720 pacientes, con un tiempo medio de espera de 18 meses; en Castilla y León, 603 pacientes, 27 de ellos con una demora entre 12 y 18 meses; en Castilla-La Mancha, 494 pacientes, 167 de ellos con una demora entre 12 y 18 meses; en Cataluña, 3.694 pacientes, 545 de ellos con una demora entre 18 y 24 meses y 1.518 superior a 24 meses; en la Comunitat Valenciana, 1.779 pacientes, 239 de ellos con una demora entre 12 y 18

meses; en Extremadura, 19 pacientes, con una demora entre 0 y 6 meses; en las Illes Balears, 306 pacientes, con una demora media entre 8 y 10 meses; en la Región de Murcia, 546 pacientes, 435 de ellos con una demora entre 6 y 12 meses; en la Comunidad Foral de Navarra, 476 pacientes, 94 de ellos con una demora entre 12 y 18 meses y 55 superior a 24 meses; en el País Vasco, 747 pacientes, con una demora media de un año; en La Rioja, 40 pacientes, con una demora entre 0 y 6 meses. En el momento de elaborar el presente informe, no se habían recibido los datos recabados a las comunidades autónomas de Cantabria, Canarias y Galicia. Por su parte, la Comunidad de Madrid expresó que no dispone de un sistema de información centralizado de listas de espera, siendo éstas variables y en torno a los dos años en algunos centros (10010510, entre otras quejas).

8.1.6. Actuaciones en el ámbito de la atención primaria

Del análisis de los datos detallados en el informe anual del Sistema Nacional de Salud 2008, difundido por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, los indicadores sobre recursos en el ámbito de atención primaria presentan importantes diferencias entre unos y otros servicios de salud. Así, por ejemplo, la media de tarjetas sanitarias individuales por cada facultativo de medicina de familia ascendía a 1.410 en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, en tanto que en Castilla y León era de 939 y en las Illes Balears de 1.685. Similar circunstancia acaecía en pediatría, con una media nacional de 1.029 tarjetas sanitarias individuales por cada pediatra, mientras que en el Principado de Asturias era de 779 y en Cataluña de 1.180. No obstante esta desigual distribución de recursos, es preciso tener presente que los datos procedentes de estadísticas referentes a la frecuentación de los servicios de atención primaria revelan una también desigual presión o demanda asistencial según se trate de uno u otro ámbito geográfico, que no guardan relación, necesaria y únicamente, con las tarjetas sanitarias por profesional.

Al margen de los indicadores de recursos, las quejas de los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo en el ámbito de la atención primaria se centran, básicamente, en restricciones en la movilidad de los pacientes dentro del sistema público sanitario, como consecuencia de dificultades para obtener una atención continuada y de calidad en sus desplazamientos a comunidades autónomas distintas a las de residencia; en problemas en el acceso a la atención sanitaria en centros de salud; y en inadecuaciones estructurales de centros y servicios e insuficiente dotación de profesionales en los mismos.

Respecto al primero de los asuntos citados, es preciso señalar que el todavía insuficiente desarrollo e incompleta implantación de determinados instrumentos necesarios para lograr sistemas de información compartidos por todos los servicios de salud (entre otros, tarjeta sanitaria y receta electrónica comunes), pueden dar lugar a una limitación en la movilidad de los usuarios de este sistema. En relación con ello, cabe citar, a título de ejemplo, la situación expuesta por dos pacientes con enfermedades crónicas, sometidos a un estricto tratamiento farmacológico y residentes en la Comunidad de Madrid, quienes en sus desplazamientos temporales a la de Cataluña no podían acceder a la prestación farmacéutica del Servicio Catalán de la Salud, con fundamento -tal y como ha declarado este organismo- en que la renovación de tratamientos farmacéuticos en patologías que no han sido diagnosticadas, seguidas y tratadas en centros de dicho Servicio de Salud puede dar lugar a riesgos en la efectividad, seguridad y calidad de los medicamentos, al tratarse de prescripciones para pacientes desconocidos (10031849).

En este marco de exposición, singular referencia merece la situación de una paciente residente en la Comunidad de Madrid y sometida a un estricto tratamiento farmacológico, quien, en el curso de su estancia temporal en un municipio de Andalucía, debió prolongar la misma más allá de lo inicialmente previsto, con la consecuencia de que se le agotó la

medicación que portaba para el tratamiento de su enfermedad. Según la interesada, se personó, en varias ocasiones, en un centro de salud y en un servicio de urgencias de atención primaria, para formalizar una receta médica que le permitiera la administración de la medicación diaria e ineludible para el tratamiento de la patología que le afectaba, justificando esta necesidad mediante la presentación del correspondiente informe clínico, limitándose los profesionales a señalar que residía en otra comunidad autónoma, que la base de datos no funcionaba en horario de tarde, que el problema planteado era consecuencia de su falta de previsión y que debía acudir al centro al día siguiente. Tras el informe inicial de la Administración, esta Institución hizo referencia a la necesidad de implantar las medidas oportunas y tendentes a protocolizar las actuaciones a seguir por los profesionales de los centros de salud ante situaciones singulares y análogas a la comentada. Sobre ello, la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía hizo mención al desarrollo de diferentes acciones en relación con las normas establecidas para el acceso a los servicios sanitarios por parte de usuarios de otros servicios de salud desplazados en Andalucía, citando, entre otras, la formalización y emisión de recordatorios de tales normas a los centros sanitarios (09017314).

En esta modalidad de atención, y por lo que atañe al acceso a centros y servicios, detallada exposición requiere la investigación, todavía en trámite, en torno a un procedimiento establecido por la Agencia Valenciana de Salud, que se traduce en que aquellos pacientes que demandan atención en los servicios de urgencia de un centro de salud, y no acreditan en ese momento su derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, son derivados a un centro hospitalario, en ocasiones ubicado en otro municipio y distante del centro de salud en el que solicitan ser atendidos, con fundamento en que de este modo se garantiza la facturación de la asistencia y no en criterios estrictamente clínicos, ya que de acreditarse el referido derecho la atención se presta en el centro de salud. Este es el caso, por ejemplo, de una paciente residente en la Región

de Murcia, quien, en el curso de su estancia temporal en el municipio de Pilar de la Horadada, de Alicante, accedió al área de urgencias del centro de salud de esta localidad, siendo remitida al servicio de urgencias del hospital de Torrevieja, distante 20 kilómetros, aproximadamente, de la primera localidad citada, al presentar una tarjeta sanitaria expedida por el Servicio Murciano de Salud ya caducada.

Una vez verificada la realidad de este procedimiento, esta Institución puso de relieve ante la Agencia Valenciana de Salud que, desde la óptica de la universalidad, la prestación de asistencia sanitaria a dispensar por el Sistema Nacional de Salud se configura como un derecho universal de todos los ciudadanos residentes en territorio nacional; y que, en el marco de este derecho, la materialización de las prestaciones debe realizarse en condiciones de igualdad efectiva, siendo comunes las normas de utilización de los servicios sanitarios, con independencia de la condición en que se accede a los mismos, es decir, bien acreditando la gratuidad de la atención a través de la correspondiente tarjeta sanitaria del servicio de salud de que se trate, bien con la consideración de “paciente privado”, sin perjuicio del resarcimiento del coste de la atención prestada, si fuera procedente. Con fundamento en lo anterior, el Defensor del Pueblo ha dirigido una recomendación a la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana, en orden a la adopción de las medidas pertinentes y tendentes a que el acceso a las áreas de urgencia de los centros de atención primaria, por parte de pacientes que no acrediten, en el momento de demandar la atención, el derecho a obtener la misma con carácter gratuito, se realice con base en razones estricta y exclusivamente clínicas y en términos de igualdad efectiva con el resto de los pacientes (10006595).

Finalmente, y por lo que concierne a problemas estructurales en centros y servicios y a la dotación de profesionales, puede hacerse referencia, a título meramente de ejemplo, a la existencia de barreras arquitectónicas en un centro del sector privado y concertado con el

Servicio Madrileño de Salud, asunto respecto al que la Administración informó sobre la instalación de una plataforma salvaescaleras y la atención en la planta baja del inmueble de pacientes con movilidad reducida; y a la inexistencia de especialistas en pediatría en las zonas básicas de salud de Talarrubias y de Herrera del Duque, de Badajoz, y de matronas en una zona básica de salud de Málaga, situaciones sobre las que los Servicios de Salud de Extremadura y de Andalucía expresaron que la situación planteada era consecuencia de la inexistencia de los mencionados profesionales en las bolsas de trabajo (09018221, 09021715 y 10000973).

8.1.7. Actuaciones en el ámbito de la atención especializada

Al igual que en el ámbito de atención primaria, los indicadores de recursos en el de especializada ofrecen también significativas diferencias en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, que pueden responder al modelo de atención por el que se ha optado. Así, y a título de ejemplo, en 2007 y según la “estadística de establecimientos con régimen de internado”, detallada en el último informe anual del Sistema Nacional de Salud del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por cada mil habitantes el número de camas en funcionamiento era de 2,34 (entre 1,89 en Andalucía y 3,17 en Extremadura) y el de plazas en hospitales de día del 0,18 (entre el 0,08 en La Rioja y del 0,30 en Cantabria). Según esta estadística, el número de equipos por cada millón de habitantes en el Sistema Nacional de Salud era de 3,14 en salas de hemodinámica (entre 1,55 en Aragón y 4,42 en la Comunidad de Madrid), 9,23 en TAC (entre 7,43 en Canarias y 12,30 en Castilla-La Mancha), 3,54 en resonancia magnética (entre 1,41 en el País Vasco y 9,70 en La Rioja) y 2,81 en angiografía digital (entre 1,66 en la Comunidad Foral de Navarra y 5,16 en el País Vasco).

Ya en el plano de la actividad del Defensor del Pueblo en este capítulo, cabe comenzar poniendo de relieve que la estructura, organización y funcionamiento de los centros de atención especializada ha motivado un significativo número de quejas de no fácil sistematización, habida cuenta la disparidad de cuestiones en ellas reflejadas. Para ilustrar estas cuestiones se detallan seguidamente cuatro de los aspectos sobre los que convergen los problemas planteados por los ciudadanos. Un primer bloque de quejas versa sobre el acceso a la atención en los centros y servicios. Entre otros asuntos, cabe referir la situación de una paciente que ingresó el 4 de octubre de 2010 en el hospital Son Llätzer, de Palma de Mallorca, siendo derivada este mismo día al hospital La Fe, de Valencia, ante un inminente parto gemelar prematuro y como consecuencia de la inexistencia de camas libres en las unidades de cuidados intensivos de neonatos de los hospitales de Mallorca. Las actuaciones finalizaron una vez que la Consejería de Salud y Consumo de las Illes Balears comunicó que, con fecha 17 de noviembre de 2010, es decir, mes y medio después de su ingreso en el hospital de Valencia, la paciente y sus hijos fueron trasladados en avión-ambulancia al hospital Son Dureta, de Palma de Mallorca (10028731).

En esta misma materia, y en otro plano de actividad, cabe dejar constancia igualmente de la existencia de significativas demoras en la tramitación del procedimiento establecido por el Servicio Madrileño de Salud para la financiación de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), como consecuencia de la insuficiente dotación del personal responsable de la gestión de esta prestación. Según los interesados, tan sólo dos funcionarios atendían las demandas de información de no pocas mujeres respecto a la IVE y tramitaban el procedimiento para su financiación pública en la Comunidad de Madrid. En relación con ello, esta Institución destacó que el hecho, ya de por sí penoso como es la IVE, adquiriría todavía una mayor dimensión, dada la angustia que puede representar el retraso de varias semanas, por razones de índole administrativa o burocrática, en el reconocimiento del derecho a la

financiación pública de la prestación, requisito previo para la realización del correspondiente procedimiento o intervención clínica. En su informe, la Consejería de Sanidad puso de relieve que se habían incorporado a la unidad de IVE tres nuevos profesionales, dos enfermeras y una trabajadora social (10023362).

Un segundo bloque de quejas incide en inadecuaciones en la organización y funcionamiento de centros y servicios sanitarios. Entre estos supuestos, se encuentra la situación relativa a una paciente que debía ser sometida a tratamiento de rehabilitación en el hospital militar Gómez Ulla (hospital Central de la Defensa), de Madrid, siendo incluida a tal fin en la correspondiente lista de espera, con la indicación de que se le notificaría telefónicamente la fecha de inicio del tratamiento. Según la interesada, en el curso de un viaje fuera de Madrid, un familiar le informó de que, con fecha 29 de junio, se había recibido en el domicilio familiar un mensaje telefónico, mediante el que se le citaba al día siguiente, es decir, el 30 de junio, para iniciar el tratamiento de rehabilitación. Añadía también que solicitó, vía telefónica y ante el servicio de rehabilitación, retrasar el inicio del tratamiento, petición que fue desestimada, siendo dada de baja y excluida de la lista de espera. En el marco de la oportuna investigación, esta Institución puso de manifiesto ante el Ministerio de Defensa que el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre listas de espera, regula el registro de pacientes pendientes de consultas externas y pruebas diagnósticas/terapéuticas, clasificando a los pacientes en: espera estructural (atribuible a la organización y recursos disponibles) y espera no estructural (pacientes en espera voluntaria por motivos personales, laborales o por libre elección de médico).

En conexión con lo anterior, el mencionado ministerio expresó que el marco que regula el funcionamiento de las listas de espera en el hospital Central de la Defensa especifica los criterios que deben presidir las “entradas” y “salidas” de tales listas, figurando, entre otros, el relativo

a la incomparecencia a las consultas, pruebas o procedimientos de que se trate. A la vista de ello, concluyeron las actuaciones, trasladándose al referido departamento las cuatro siguientes consideraciones: en primer lugar, que la paciente figuraba en la lista de espera estructural del servicio de rehabilitación del mencionado hospital, desconociendo, ni tan siquiera de forma aproximada, la fecha en la que podría ser atendida; en segundo lugar, que la comunicación relativa al inicio del tratamiento lo fue tan solo con un día de antelación; en tercer lugar, la manifiesta imposibilidad de acceder, puntualmente, al tratamiento programado, al encontrarse la interesada fuera de su residencia habitual; y, en cuarto lugar, que el retraso del inicio del tratamiento formulado por la interesada no lo fue con carácter indefinido, sino por unos días y en tanto podía regresar a su ciudad de residencia y acceder al reseñado centro hospitalario (10010300).

En otro plano, y en cuanto a problemas estructurales en centros hospitalarios, se puede hacer referencia a inadecuaciones en el servicio de oncología del hospital General de Palencia, asunto respecto al que la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, tras reconocer que las instalaciones no se adecuaban a las necesidades asistenciales, especialmente por lo que se refiere al espacio físico, indicó que se había construido un nuevo centro, detallando las medidas adoptadas para ampliar y mejorar las instalaciones (10002812).

Igualmente, y en relación con la organización y funcionamiento de los centros y servicios, hay que dejar constancia de un problema derivado de la modificación del concierto de asistencia sanitaria formalizado entre el Servicio Madrileño de Salud y la Clínica SEAR. En concreto, los interesados señalaban que, en febrero de 2010, la referida clínica les había remitido una comunicación, mediante la que se les notificaba que, como consecuencia de la modificación del concierto, se procedería a cursar el alta hospitalaria, una vez transcurridos seis meses desde su ingreso en el centro, de aquellos pacientes derivados por el reseñado

Servicio de Salud, con independencia de su situación clínica y económica. Sobre ello, la Consejería de Sanidad señaló que el nuevo concierto tiene como finalidad la atención de pacientes con procesos clínicos crónicos ya diagnosticados y previsiblemente reversibles, resaltando que no se formalizaría el alta médica de aquellos pacientes cuya situación clínica no lo permitiera, con independencia del tiempo que llevaran ingresados, extremo éste que fue notificado a la Clínica SEAR (10002863).

También en este capítulo, y por lo que respecta a otras investigaciones ya finalizadas, cabe aludir, entre otras actuaciones, a la resolución satisfactoria del problema que afectaba a un paciente atendido en un hospital de Madrid y que precisaba una reconstrucción craneal ósea, a través de la elaboración de una pieza por un concreto laboratorio; al establecimiento de un nuevo sistema de información clínica en el hospital comarcal de Melilla, que permita incorporar ficheros de documentos como anexos a las propuestas de derivación de pacientes; y a la subsanación de un error en la citación de un paciente en la consulta de dermatología del hospital Nuestra Señora del Prado, de Talavera de la Reina (Toledo) (10001746, 10008513 y 10008954).

Un tercer bloque de quejas está en conexión con las áreas de urgencia de centros públicos hospitalarios en diferentes comunidades autónomas. Entre otros aspectos, estas quejas siguen resaltando, especialmente, la existencia de notables demoras, en ocasiones, en la prestación de la asistencia; la inadecuación de la estructura de los servicios, especialmente en aquellos supuestos en los que se determinan los ingresos hospitalarios y éstos no pueden llevarse a cabo por la falta de camas libres; y, como consecuencia de lo anterior, la imposibilidad de garantizar, en todos los casos y en todo momento, el derecho a la intimidad de los pacientes. Entre otros asuntos, cabe aludir la situación planteada por trabajadores del hospital Clínico de Madrid, en el sentido de que, si bien la estructura del nuevo servicio de urgencias representa una notable mejora en cuanto al espacio disponible, no se había incrementado,

prácticamente, la plantilla de personal, siendo frecuente la permanencia en la “sala de agudos” de 45 o 50 pacientes, cuando su capacidad es de 18 camas y 12 sillones, saturación que también se producía en las unidades de observación, primera asistencia y corta estancia. Frente a estas afirmaciones, la Consejería de Sanidad indicó que el Plan Director del Hospital Clínico había obligado a la distribución de parte de la actividad asistencial entre otros hospitales; el traslado de las áreas de hospitalización de pediatría, obstetricia y traumatología aconsejó prescindir de las urgencias de estas especialidades, motivo por el que parte del personal no facultativo del servicio de urgencias se desplazó a otros centros; existe suficiente personal para una atención de calidad, no siendo preciso modificar el número de efectivos en el área, ya que el índice de urgencias diarias atendidas por el personal de enfermería era de 3,8 con anterioridad al cierre de las urgencias traumatológicas, obstétricas y pediátricas, en tanto que después pasó al 2,4; se había incrementado la superficie destinada al servicio de urgencias, las salas de consultas, gabinetes de exploración y los medios de diagnóstico (09004657).

8.1.8. Seguridad de los pacientes

Una de las causas, quizá la principal, del conflicto o de la insatisfacción de los pacientes está en relación directa con la falta de suficiente y adecuada información antes, durante y después del proceso asistencial. Así se desprende de no pocas de las quejas que se siguen planteando ante el Defensor del Pueblo, las cuales, si bien se articulan en torno a la seguridad de los pacientes u otros aspectos conexos a la práctica profesional, se dirigen, en primer término, a alcanzar una información suficiente y comprensible, para, una vez obtenida, formarse una opinión y, en su caso, determinar las posibles vías para una defensa efectiva de sus derechos.

En este sentido, es importante tener presente la necesidad de armonizar, por una parte, el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud, en cuyo marco cabe situar la reparación de los daños que hayan podido causarse con ocasión de la prestación de la asistencia sanitaria, y, por otra, los derechos e intereses de los profesionales sanitarios que, en términos generales, cumplen perfectamente con sus tareas y funciones. En definitiva se trata de promover una cultura de la calidad y de la prevención que facilite la reducción de las incidencias clínicas a través del estudio de las causas y la continua mejora de la práctica profesional. Ello sin olvidar la necesidad de impulsar el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria cuando el funcionamiento de los servicios ha podido ocasionar un daño antijurídico a los particulares. No obstante lo expuesto, lo cierto es que, del tenor de las quejas que se siguen formulando ante el Defensor del Pueblo, se desprende cierta pasividad, en ocasiones, por parte de las Administraciones sanitarias en la resolución de los conflictos planteados por los pacientes, lo que confirma la necesidad de consolidar una nueva cultura en relación con la seguridad y la responsabilidad en el ámbito sanitario.

Para ilustrar lo expuesto en el apartado precedente, y a título meramente de ejemplo, se citan seguidamente cuatro actuaciones en este ámbito. La primera de ellas, que por su relevancia e interés merece una exposición detallada, referente a una paciente atendida en el servicio de ginecología del centro de especialidades de Alcalá de Henares (Madrid), como consecuencia de un nódulo de apreciable tamaño en un pecho, donde un concreto especialista, tras prescribir una mamografía, descartó la existencia de patología alguna y programó una nueva consulta de revisión clínica, a realizar transcurrido un año, remitiendo a la paciente al médico de familia, quien prescribió un tratamiento basado en antibióticos. Según la interesada, meses después y ante el crecimiento progresivo del nódulo, fue derivado nuevamente al servicio de ginecología del centro de especialidades, siendo atendida esta vez por un especialista distinto al que

le trató inicialmente, profesional que determinó la realización, con carácter urgente, de una mamografía, una ecografía y una biopsia, que evidenciaron un “carcinoma ductal con metástasis hepáticas y óseas”, hallazgo que dio lugar a la formalización de una reclamación ante el servicio de atención al paciente, recibiendo una lacónica comunicación, en la que únicamente se reflejaba que se había dado traslado del problema expuesto al facultativo responsable de la atención.

Iniciada la oportuna investigación, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, sin entrar en el fondo de las alegaciones formuladas por la reclamante, se limitó a constatar las fechas en las que ésta fue atendida y las concretas pruebas realizadas. Ante ello, esta Institución puso de relieve ante la mencionada consejería la importancia del establecimiento de vías rápidas y específicas para el tratamiento de pacientes oncológicos, que permite incrementar las tasas de supervivencia y calidad de vida de estos enfermos; la tardanza en la realización de las oportunas pruebas diagnósticas, que, finalmente, evidenciaron un carcinoma con metástasis hepáticas y óseas; y la necesidad de llevar a cabo una exhaustiva investigación, en orden a determinar, de ser ello así, las causas que pudieron motivar la falta de una respuesta asistencial ágil y de calidad, así como, en su caso, el nivel de cumplimiento de protocolos o guías clínicas de actuación para supuestos como el comentado. Posteriormente, y tras el asesoramiento a la paciente acerca del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y la formulación por la interesada de la oportuna reclamación, el Servicio Madrileño de Salud aceptó una indemnización económica por los daños y perjuicios causados por la atención (09009509).

La segunda de las investigaciones, todavía en trámite, está relacionada con una paciente embarazada de 22 semanas, que ingresó en el Complejo Hospitalario de León como consecuencia de un parto inminente. En la queja planteada se significaba que, tras numerosas contracciones durante una noche, se inició el parto en la habitación en la

que estaba ingresada la paciente con la sola presencia de dos enfermeras que se vieron desbordadas por las circunstancias, al no estar presente facultativo alguno que prestara a la madre y al niño la atención especializada que requerían sus respectivos estados de salud. En su contestación, la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León se limitó a señalar que lamentaba profundamente la vivencia traumática sufrida por la paciente, concluyendo que la atención fue “la habitual y correcta” para situaciones como la planteada. Frente a este criterio, esta Institución ha formulado una sugerencia a la mencionada consejería, en orden al inicio de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuyo marco se analice si los interesados han sufrido, al menos, daños morales que no les corresponde soportar. Y ello con base, entre otros, en razonamientos tales como que: el medio primario y esencial en situaciones como la comentada es la presencia de personal cualificado como es un facultativo especialista, que es, además, el profesional indicado para ponderar la conveniencia o no de una u otra práctica clínica; no se trata de afirmar la causación directa y material de un daño en relación con la viabilidad del feto, sino la frustración de expectativas de los interesados a causa de la ausencia de un especialista médico o, lo que es lo mismo, la pérdida de oportunidad de una valoración facultativa sobre los actos y manipulaciones precisas, en su caso, para una adecuada atención; la doctrina de la “pérdida de oportunidad” ha sido acogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante ello, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio público (10008806).

La tercera de las investigaciones se centra en una paciente, quien, tras la práctica de una cesárea y dar a luz en el hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres, fue dada de alta cinco días después, aun cuando uno de sus riñones no realizaba función alguna, en tanto que el otro presentaba una seria afectación, problemas que no tenía con anterioridad

al momento del parto. A este respecto, el Servicio Extremeño de Salud manifestó que la citada complicación entraba dentro de los supuestos no deseables, pero que pueden producirse tras una cesárea y que “el manejo del proceso clínico había sido adecuado”. Dado que, en el informe emitido por la Administración, se hacía referencia a un efecto adverso consecuencia o derivado de un procedimiento quirúrgico, esta Institución solicitó un informe complementario acerca de la viabilidad de iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, a fin de determinar si se había producido, en su caso, un daño que no correspondía soportar a los interesados. El mencionado Servicio de Salud ha mostrado su criterio adverso al inicio de oficio del referido expediente de responsabilidad patrimonial, con fundamento en que no existen razones suficientes que justifiquen su apertura (10002622).

La cuarta de las investigaciones, paradigma de la pasividad de la Administración en materia de seguridad de los pacientes y de la que se dejó constancia, además de forma pormenorizada, en el informe del pasado año, referente a una persona que sufrió un “aneurisma de aorta” en el municipio de La Adrada, de Ávila, y que fue trasladado al Complejo Hospitalario de Salamanca, distante 174 kilómetros de dicho municipio, donde falleció poco después de su ingreso, aun cuando existía un hospital más cercano con servicio de cirugía vascular, en concreto en Madrid, distante 75 kilómetros del domicilio familiar. En función de los antecedentes fácticos de la queja y del informe inicial de la Administración al respecto, esta Institución puso de relieve, en primer término y ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, que no podía compartir, en modo alguno, el criterio sustentado por la misma para justificar la extraordinaria demora en el traslado del paciente a un centro hospitalario adecuado a la gravedad de su estado (aproximadamente cuatro horas desde la demanda inicial de la atención y superior a las dos horas y media desde que un facultativo del servicio de urgencias informara acerca de que el paciente se encontraba en coma profundo y en estado crítico, precisando un centro sanitario con servicio de cirugía

vascular), con fundamento en que la Gerencia de Emergencias Sanitarias de Castilla y León realiza los traslados de los pacientes a los hospitales de referencia de la Comunidad. De ello, parece desprenderse –se añadía– que son razones de índole territorial y de dependencia orgánica de los centros sanitarios, y no estrictamente asistenciales, las que presiden los traslados de pacientes a estos centros. Teniendo presente que el Servicio de Salud de Castilla y León está tramitando un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuyo marco se determinarán las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada y, en su caso, si los interesados han sufrido daños y perjuicios que no les corresponde soportar, se ha procedido a suspender las actuaciones (08021295).

Por su conexión con la seguridad de los pacientes, es preciso subrayar, un año más, que no se ha producido avance significativo alguno respecto a la creación de la especialidad de medicina de urgencias y emergencias con carácter troncal, a pesar de la trascendencia que debe otorgarse a la formación específica de los profesionales implicados en la atención de urgencias y emergencias. La preocupación del Defensor del Pueblo en esta materia está motivada por el significativo número de quejas de ciudadanos en las que subyacen aspectos relacionados con la calidad y seguridad en la mencionada modalidad de atención, consideración que induce a reflexionar, y así se trasladó a la Administración sanitaria, sobre la necesidad de seguir avanzando en la mejora y modernización de la atención sanitaria de carácter urgente, objetivo cuya consecución requiere de profesionales con un conjunto de conocimientos y habilidades técnicas que, aun siendo en su mayoría transversales a otras especialidades, precisan una orientación y forma de actuación específicas (08002590).

8.1.9. Salud mental

En informes anteriores se dejó constancia, de forma pormenorizada, del hecho de que el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobó, en diciembre de 2006, el documento “La Estrategia en Salud Mental”, en algunos de cuyos apartados se hace mención expresa a planteamientos del Defensor del Pueblo en esta materia. Este Pleno acordó también que, tras dos años desde la publicación del mencionado documento, un comité de seguimiento formalizaría un informe de evaluación sobre el nivel de cumplimiento de sus líneas estratégicas.

Pues bien, en el informe elaborado por el referido comité de seguimiento, recientemente presentado ante el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, figuran, entre otras conclusiones, que aun cuando se han cumplido algunos de los retos marcados en el documento “La Estrategia en Salud Mental”, quedan temas pendientes, citando, entre otros, la insuficiente dotación de profesionales especializados y de recursos de rehabilitación y de reinserción social de calidad. Este informe de evaluación refleja también que “no es fácil obtener información sobre las actividades de promoción de la salud en España, y menos cuantificar y conocer el tipo de actividades que se están llevando a cabo en grupos específicos de la población”; la media de la tasa de camas psiquiátricas en hospitales generales por cada cien mil habitantes es de 7,38, oscilando entre 4,66 en Extremadura y 11,31 en Castilla-La Mancha; el objetivo de que todos los ingresos se realicen en hospitales generales no se ha cumplido en su totalidad; aun cuando las distintas comunidades autónomas afirman que están trabajando en incrementar el porcentaje de pacientes con trastornos mentales que reciben psicoterapia, tan solo dos comunidades han evaluado los sistemas de medición y seguimiento de este objetivo; desde la aprobación de la estrategia se han producido algunas mejoras en el conocimiento sobre la salud mental de la población, si bien parece necesario insistir en el desarrollo de sistemas de

información que permitan conocer datos sobre las principales causas de morbilidad para mejorar la prestación sanitaria.

El informe de evaluación al que se viene haciendo referencia, recoge, igualmente, los recursos de cada comunidad autónoma en materia de salud mental, cuyo análisis proyecta, por una parte, una extraordinaria heterogeneidad y, a su través, disparidad de enfoques e intensidad en los respectivos modelos de atención y, por otra, la persistencia de acusadas diferencias, si bien en menor medida que en los últimos años, en la oferta y utilización de los servicios, ya expuestas en el documento “La Estrategia en Salud Mental”, de diciembre de 2006.

En efecto, aunque se han producido avances en la atención a la salud mental, es preciso reconocer que, en tanto se hacen efectivas las recomendaciones y principios generales contenidos en el repetido documento sobre la forma de desarrollar las intervenciones en esta modalidad de atención, persisten las quejas que inciden sobre el hecho de que en el marco comunitario siguen siendo insuficientes las estructuras de rehabilitación con programas definidos de actuación. Estas quejas también proclaman la insuficiencia de recursos humanos y de programas específicos y bien desarrollados para grupos especialmente vulnerables.

En cuanto a la dotación de recursos humanos, cabe traer a colación, a título de ejemplo, tres investigaciones en relación con anulaciones de citas clínicas a pacientes en centros de salud mental de Majadahonda y de Móstoles, debido a la baja o cese de sus funciones de especialistas en psicología y en psiquiatría responsables de la atención programada. Estas investigaciones concluyeron una vez que la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid informó acerca de la cobertura de las plazas de especialistas vacantes (09002478, 10004157 y 10019807).

Otros planteamientos en materia de salud mental hacen referencia a la utilización de medios mecánicos de contención en unidades de

psiquiatría de hospitales generales, si bien no se detallan casos concretos de pacientes, ni se especifican la periodicidad y duración de las posibles sujeciones mecánicas. En estos supuestos las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución se dirigen a verificar si están establecidos protocolos de actuación de los profesionales en los casos, no puntuales, de contención mecánica de pacientes, y al análisis de los mismos, así como a determinar si las órdenes de contención mecánica se deciden y adoptan por los facultativos del centro, dejando constancia de ellas en las respectivas historias clínicas (08013785).

Frente a las situaciones reflejadas en los apartados precedentes, otros planteamientos versan sobre el ingreso y permanencia de personas en centros psiquiátricos, cuando en realidad precisan una estructura asistencial distinta. Este es el caso, por ejemplo, de una persona, con retraso mental, que permanecía ingresada, desde hacía siete años, en el hospital Dr. Rodríguez Lafora, de Madrid. En este asunto, al que se ya se hizo mención en el informe del pasado año, la Consejería de Sanidad declaró que los profesionales del mencionado hospital psiquiátrico consideraban que convendría valorar la posibilidad de canalizar la situación comentada a través de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, al objeto de facilitar a la persona afectada un centro para personas con deficiencia mental. Las actuaciones finalizaron, ya en el año 2010, una vez que la última Consejería citada expresó que se había ofrecido a la interesada una plaza en una residencia hogar para personas con discapacidad intelectual o en una residencia y centro ocupacional (08000654-01).

Desde otra óptica, referencia especial cabe otorgar también a la realización de un estudio sobre la ludopatía en España, en cumplimiento de la Proposición no de Ley aprobada, el 17 de mayo de 2006, por la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados. Sobre ello, el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad expresó, en

septiembre de 2010, que dicho estudio se iba a llevar a cabo con cargo al Plan de Calidad del Sistema Nacional de Salud de 2010 (09014486).

Finalmente, es necesario hacer mención, un año más, a la regulación de la especialidad de psiquiatría de la infancia y de la adolescencia, reconocida en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno, necesidad expresada por no pocos ciudadanos y de la que se ha hecho eco el Defensor del Pueblo en diferentes ocasiones. A pesar de la extraordinaria importancia de la formación en materia de psiquiatría infantil, todavía no se ha producido avance significativo en relación con el reconocimiento de la mencionada especialidad (08000277, entre otras quejas).

8.1.10. Prestación farmacéutica, control de medicamentos y oficinas de farmacia

La prestación farmacéutica, inescindible de la atención sanitaria, sigue mereciendo una atención singular por parte de los ciudadanos, cuyos planteamientos ante el Defensor del Pueblo se centran básicamente en el suministro y distribución, eficacia y publicidad y prescripción de medicamentos.

En cuanto al suministro y distribución de medicamentos, destaca la cuestión expuesta por personas que padecen determinadas patologías, entre ellas “diabetes insípida y otras enfermedades hipofisarias”, en relación con el desabastecimiento en las oficinas de farmacia del medicamento Minurín oral 0,1 y 0,2 mg, problema que adquiría todavía una mayor dimensión por el hecho de que también había cesado la comercialización del medicamento Desmopresina oral 0,2 mg, única alternativa parcial y disponible desde la retirada del mercado del primero de los citados. A este respecto, la Administración sanitaria expresó que, en el año 2010, el laboratorio que comercializaba los comprimidos orales

antes referidos suspendió la comercialización de los mismos; la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante, AEMPS), aceptó la suspensión propuesta, con fundamento en que, en ese momento, se comercializaba un medicamento genérico e intercambiable con dichos comprimidos y una nueva forma farmacéutica de Minurín que también podía sustituir a los mismos; al objeto de evitar el desabastecimiento del medicamento Desmopresina, la AEMPS había autorizado, temporalmente y de forma excepcional, el suministro de unidades procedentes de otros países, al no estar temporalmente disponible en España (10014392, 10019434, 10019586, 10020161 y 10023224, entre otras quejas).

Por lo que concierne a la eficacia y publicidad de productos y medicamentos, especial relevancia merecen las actuaciones llevadas a cabo por la AEMPS en relación con un concreto producto cosmético, cuya composición no se correspondía, según los interesados, con la que permitió su autorización. En su informe, la AEMPS hizo referencia al desarrollo de un amplio elenco de actuaciones, entre las que cabe citar la solicitud de información técnica, cuyo contenido no avalaba la eficacia del producto, y, tras la comprobación de la publicidad en una página web, la formalización de una recomendación a la compañía responsable, al objeto de que cesara la comercialización del mismo y procediera a la destrucción de las unidades disponibles. A modo de conclusión, la Administración puntualizó que se habían logrado los objetivos planteados en la queja, mediante la retirada de la publicidad y finalización de la comercialización del producto (10020448).

Por lo que se refiere a la prescripción de medicamentos, se puede hacer referencia a la situación de un paciente sometido a un trasplante y que debía administrarse medicamentos inmunosupresores para evitar el rechazo del órgano, además de una inyección de eritropoyetina a la semana y revisión clínica en el servicio de nefrología cada tres meses. Según el interesado, tradicionalmente se formalizaban recetas de los

mencionados medicamentos por un período de tres meses, si bien, a raíz de un cambio de domicilio y la asignación de un nuevo centro de salud, los profesionales de este centro, a diferencia de lo que acaecía en el anterior, únicamente expedían recetas por un tiempo aproximado de un mes, con la consiguiente incidencia negativa en su situación personal y laboral. A este respecto, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid expuso que se habían cursado las instrucciones oportunas, en orden a que, en lo sucesivo, las emisiones de las referidas recetas lo fueran por un período de tres meses (10000719).

De otra parte, y también en relación con la prescripción de medicamentos, cabe citar el problema derivado del hecho de que el servicio de farmacia del nuevo hospital Puerta de Hierro únicamente dispensa medicamentos a pacientes externos en horario de mañana, cuando en el antiguo hospital el horario de atención en dicho servicio lo era en jornadas de mañana y tarde, facilitándose así la conciliación laboral. En su contestación, la Administración sanitaria se ha limitado a señalar que la dispensación de los referidos medicamentos se efectúa en el período comprendido entre las 8:00 y las 15:00 horas, de lunes a viernes, debido a que el servicio de farmacia del hospital está ubicado en la zona de consultas, que permanece abierta en el mencionado horario, procediéndose a su cierre en el turno de tarde (09013245).

Mención aparte merece en este capítulo, la investigación, todavía en trámite e iniciada de oficio ante las diferentes comunidades autónomas, en relación con la viabilidad de impulsar la reforma legal adecuada que permita fijar, en el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, un “cupos de reserva para personas con discapacidad”. Entre otras consideraciones, esta Institución ha puesto de relieve ante las comunidades autónomas que -de conformidad con lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad- el establecimiento de medidas de acción positiva constituye

uno de los instrumentos sustanciales y de carácter específico para prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social; entre las medidas de acción positiva legalmente establecidas para garantizar y reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos, resaltan las relativas a las reservas o cupos en la contratación y en el acceso al empleo público; la reserva de un cupo de oficinas de farmacia para personas con discapacidad ya se ha establecido en alguna comunidad autónoma, como es el caso de Andalucía (artículo 41 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía); en suma, el marco legal vigente en nuestro país impone a los poderes públicos la obligación de adoptar medidas de acción positiva a favor de las personas con discapacidad, entre ellas reservas de plazas de empleo (10030228, entre otros expedientes).

8.1.11. *Enfermedades raras o poco frecuentes*

El Defensor del Pueblo viene prestando una especial atención a los graves problemas que presentan las personas afectadas por enfermedades raras (en adelante ER) o poco frecuentes, aproximadamente tres millones en España, como consecuencia de acusadas dificultades en su diagnóstico y tratamiento. En el marco de esta preocupación, esta Institución ha enfatizado la necesidad de promover, entre otras acciones, programas de ayuda para la investigación en fármacos de uso humano, en los que se incluya, como área prioritaria, la investigación en medicamentos huérfanos.

En este contexto, singular y detallada referencia merece la situación expuesta por representantes de siete empresas farmacéuticas, que investigan, desarrollan y comercializan medicamentos para el tratamiento de enfermedades raras y ultra-raras, quienes mostraron ante esta

Institución su preocupación ante la aplicación de una rebaja en los precios de los medicamentos huérfanos, en la medida en que esta rebaja incidirá negativamente en la disponibilidad de los destinados a enfermedades poco frecuentes. En la queja planteada se ponía de relieve que, durante no pocos años, las personas con ER no han podido disponer de tratamientos efectivos, ya que el proceso de I+D de medicamentos huérfanos no era rentable para la industria farmacéutica; en 1999, se aprobó el “Plan de acción para las enfermedades poco comunes”, a través de la Decisión n.º 1295/1999/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 1999, por la que se aprueba un programa de acción comunitaria sobre las enfermedades poco comunes en el marco de la acción en el ámbito de la salud pública (1999-2003), con el objeto de contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección sanitaria a dichas enfermedades, mediante el establecimiento de incentivos para el desarrollo y la comercialización de medicamentos destinados al tratamiento de enfermedades poco frecuentes; el conjunto de las reglamentaciones en los países de la Unión Europea ha logrado el objetivo de impulsar la investigación en áreas poco atractivas, desde una óptica estrictamente económica, que ha dado lugar a la comercialización de 62 fármacos huérfanos; en el supuesto de que en nuestro país se aplicara la rebaja de medicamentos en el ámbito de las ER, se pondría en riesgo la capacidad futura de las empresas para seguir invirtiendo en la investigación necesaria para el desarrollo de nuevos medicamentos que atiendan las necesidades del colectivo al que se viene haciendo referencia, máxime si se tiene presente que todavía existen miles de ER sin tratamiento efectivo alguno.

En conexión con lo anterior, los interesados resaltaron que el impacto negativo de la rebaja del precio de medicamentos huérfanos debe ponerse en relación directa con el hecho de que el ahorro para el sistema sanitario sería mínimo, ya que, debido a la baja prevalencia de las ER, el gasto en medicamentos huérfanos en el Sistema Nacional de Salud es insignificante; las consideraciones precedentes han sido tenidas en cuenta

en la aplicación de medidas llevadas a cabo por otros países de la Unión Europea, en los que si bien se ha efectuado una rebaja en los precios de los medicamentos innovadores, se han excluido de dicha rebaja a los medicamentos huérfanos, reconociéndose así esta área como una prioridad social; gran parte de las empresas que comercializan medicamentos huérfanos (nuevas, pequeñas en cuanto a su infraestructura y con inversión en I+D+I en España) verían seriamente afectada su viabilidad en el supuesto de que se llevara a cabo la rebaja de tales medicamentos.

Aun cuando esta Institución es consciente de que todos los países de nuestra zona de influencia coinciden en que la racionalización del consumo farmacéutico es ineludible para preservar tanto la propia prestación como para garantizar mejor los derechos atribuidos a los ciudadanos, medidas de racionalización que adquieren todavía una mayor trascendencia si se tiene presente la actual crisis económica y financiera internacional, ello no es óbice para reconocer también -y así se expuso ante el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad- la crucial importancia que cabe conceder a la implantación de iniciativas que proyecten el reconocimiento de una realidad, como es la de las ER, que, tradicionalmente, ha permanecido en la invisibilidad. En su contestación, el mencionado ministerio manifestó que, dada la necesidad de establecer medidas de racionalización del gasto farmacéutico, el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud adoptó el acuerdo de reducir la factura farmacéutica a través de descuentos en los medicamentos, y que no obstante esta necesidad el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, trata de compatibilizar el control del gasto farmacéutico con el mantenimiento de políticas que incentiven el desarrollo de medicamentos huérfanos, estableciendo, a tal efecto y en su artículo 10, una deducción para estos medicamentos del 4 por ciento, inferior a la establecida con carácter general que es de un 7,5 por ciento (10010441).

8.1.12. Víctimas de talidomida en España

En los informes de los últimos años, se ha dejado constancia de no pocas actuaciones llevadas a cabo ante los Ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad y de la Presidencia en relación con las personas afectadas por la talidomida en España, medicamento cuya irrupción en el mercado europeo, a finales de los años 50, produjo dramáticas secuelas, especialmente gravísimas malformaciones en las extremidades y degeneración en el sistema orgánico.

En el desarrollo de estas actuaciones, el Defensor del Pueblo se ha pronunciado a favor de establecer un marco de protección que permitiera dar respuesta a la singular situación en las que se encuentran las mencionadas personas, destacando, a tal fin y entre otras, las tres siguientes consideraciones: en primer lugar, que las graves secuelas y malformaciones derivadas de la talidomida son consecuencia de tratamientos recibidos en el sistema sanitario público; en segundo lugar, que la extraordinaria severidad de tales secuelas y malformaciones han motivado una respuesta sanitaria, social y económica en gran parte de los países en nuestro entorno económico y cultural; y, en tercer lugar, que en España las administraciones públicas no habían adoptado iniciativa alguna en relación con la indudable protección que precisan las personas afectadas por la talidomida, no existiendo, ni tan siquiera, un censo de las mismas.

Ya en el año 2010, el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad ha comunicado que el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, incluye las prótesis externas de miembros superiores e inferiores, ortoprótesis que requieren, fundamentalmente, los pacientes con malformaciones congénitas y que, en la actualidad, están exentas de aportación de los usuarios. Asimismo, y por lo que respecta a la creación de una unidad especializada de referencia (CSUR) para las

personas víctimas de talidomida, el mencionado Ministerio ha puntualizado que el Real Decreto 1302/2006, de 10 de noviembre, contempla la creación del Comité de Designación de CSUR, dependiente del Consejo Interterritorial e integrado por representantes de todas las comunidades autónomas, profesionales que estaban abordando la determinación de las áreas de especialización, en orden a formalizar una propuesta justificada de las patologías, técnicas, tecnologías y procedimientos diagnósticos o terapéuticos que requieren la designación de CSUR y a elaborar una propuesta de los criterios que deben cumplir las unidades para ser designadas como de referencia.

De otra parte, y por lo que concierne a posibles indemnizaciones a los afectados por talidomida, la Administración sanitaria ha hecho referencia a la publicación del Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el período 1960-1965, que ha venido a reconocer una dolorosa realidad que, tradicionalmente, ha permanecido en la invisibilidad (05030671).

8.1.13. Medidas sanitarias frente al tabaquismo

Como en años anteriores, el Defensor del Pueblo, en el marco de la preocupación de esta Institución sobre el consumo y uso del tabaco, ha venido propugnando, y así ha quedado expuesto en informes anuales presentados a las Cortes Generales, la necesidad de adoptar medidas destinadas no sólo a reducir la inducción al consumo de tabaco, sino también a promover los legítimos derechos a la protección de la salud de los no fumadores.

En este sentido, el Ministerio de Sanidad y Política Social, en su informe *Sistema Nacional de Salud. España 2010* refiere que el consumo de tabaco constituye una de las principales causas de mortalidad

prematura evitable. En España un 21% de las mujeres mayores de 16 años se declaran fumadoras diarias frente al 31,5% de los hombres. El 13,2% de las personas que manifiestan ser exfumadores son mujeres, frente al 28,1% que son hombres.

Por grupos de edad, el porcentaje de hombres fumadores es más alto en las edades medias que en los más jóvenes. Para las mujeres, el grupo más joven (de 16 a 24 años) supera a los hombres con un porcentaje de 28,8% frente a 25%.

Visto lo anterior, por constituir el consumo del tabaco uno de los grandes problemas para la sociedad en relación con la salud pública, el Defensor del Pueblo ha venido abogando por la necesidad de adoptar medidas dirigidas a proteger el derecho a la protección de la salud, establecido en el artículo 43 de la Constitución española.

La aprobación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, supuso un avance muy importante en la lucha contra el tabaquismo, tanto por la prohibición de fumar en lugares públicos, como por las medidas para erradicar el consumo de tabaco.

Fiel reflejo de cuanto preocupa a la sociedad son las quejas que se han recibido formuladas por ciudadanos que dan a conocer su opinión personal acerca de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, la mayor parte de ellas apoyando una ley más restrictiva expresando su malestar por la permisividad de fumar en los restaurantes y bares (10000660, 10001305 y 10011184). Frente a este grupo, los ciudadanos fumadores defienden su derecho a fumar y se posicionan en contra de la restricción de sus derechos y libertades públicas declarando su libertad de fumar en este tipo de establecimientos (10001099, 10001863 y 10023630).

Para continuar avanzando por el camino de la protección de la salud, el legislador ha considerado necesaria la aprobación de una nueva disposición más restrictiva, y por ello, se ha aprobado la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.

El preámbulo de la mencionada ley dispone que la nueva normativa se adapta a la Unión Europea que, en materia de prevención y control del tabaquismo, y bajo el Convenio Marco para el Control del Tabaquismo de la Organización Mundial de la Salud, redactado en Ginebra en mayo de 2003 y ratificado por el Gobierno español el 30 de diciembre de 2004, ha decidido ampliar la prohibición de fumar en espacios cerrados en todos los Estados miembros en 2012.

Por esta razón, y en cumplimiento del artículo 43 de la Constitución española, que establece que compete a los poderes públicos la organización y la tutela de la salud pública, así como de los objetivos dispuestos por la Unión Europea, las Cortes Generales valoraron la necesidad de implantar medidas dirigidas a la prevención del consumo de tabaco, procediendo a la aprobación de la reforma de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, mediante la nueva Ley 42/2010, de 30 de diciembre, que impone la prohibición de fumar en espacios cerrados de uso público o colectivo, salvo excepciones.

Por otra parte, esta ley también afecta a empresarios que ya, en el año 2006, efectuaron un desembolso importante para adaptar sus instalaciones a la normativa, ubicando máquinas depuradoras de aire o separando las zonas de fumadores con las de no fumadores.

Con anterioridad a la aprobación de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, esta Institución había recibido un número elevado de quejas relativas a la necesidad de adoptar una ley más restrictiva en esta materia. Sin embargo, cuando los medios de comunicación dieron a

conocer que se iba a modificar la ley anterior, haciéndola más restrictiva, ya se iban recibiendo reclamaciones dirigidas en contra de la reforma. Las razones de esta disconformidad son varias: desde la defensa de los derechos de los fumadores, o las consecuencias que tendría para los empresarios de restaurantes que habían realizado las reformas necesarias de adaptación a la ley anterior, hasta quejas de ciudadanos que exponían que en la calle se iban a producir molestias por la suciedad o los ruidos. Así las cosas, se prevé la entrada de numerosas reclamaciones sobre esta cuestión en 2011.

Por lo que se refiere a las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo en 2010 relativas a esta materia, cabe citar, por ejemplo, la de un ciudadano que exponía que el hecho de que los menores pudieran acudir con sus padres a los establecimientos de hostelería y restauración donde estaba permitido fumar, en su opinión, ponía a estos menores en una situación de desprotección.

Se le informó de que, en 2006, varios ciudadanos habían solicitado al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional frente a la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, pero no se estimó procedente acceder a dicha solicitud.

En cuanto a las quejas relativas a la actuación de la Administración, no se ha observado que haya habido un elevado número de escritos en los que se solicitara la intervención del Defensor del Pueblo debido a alguna irregularidad de la Administración.

Destaca la queja de un ciudadano que manifestaba que, desde el año 2007, había presentado numerosas denuncias ante la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, entre otros organismos, por el incumplimiento de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, en las instalaciones del Aeropuerto de Madrid-Barajas.

En este contexto, se inició la oportuna investigación con la Comunidad de Madrid, que informó que en el Aeropuerto de Madrid-Barajas se realizó una visita de inspección por el Cuerpo de Subinspectores de la Agencia Antidroga de la Comunidad, como consecuencia de una denuncia de 2007.

Además, dicho informe señalaba las siguientes conclusiones:

- Que existen carteles con la prohibición de fumar en todas las puertas de acceso e interior del Aeropuerto Madrid-Barajas.
- Que existen zonas para fumadores debidamente señalizadas mediante la correspondiente cartelería, compartimentadas, con sistemas de ventilación y extractores de humo.
- Como conclusión final se indica que no se advierten posibles infracciones a la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.
- A la vista de las consideraciones expuestas se procedió al archivo del expediente.

Además, la Agencia remitía un detallado estudio de las reclamaciones presentadas por el incumplimiento de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, desde el año 2007, manifestando que se habían recibido hasta 29 denuncias por supuesta infracción de la ley citada, de entre las cuales, 14, han promovido expedientes sancionadores, de las cuales 2 se archivaron por caducidad y 12 finalizaron en sanción (10004503).

9. ACCION SOCIAL Y ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

9.1. Acción Social

9.1.1. Menores

Como se puso de manifiesto en el Informe anual de 2009, el Defensor del Pueblo ha continuado con el seguimiento de las recomendaciones formuladas en el informe monográfico sobre *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*.

Quizás el avance más significativo en cuanto a la puesta en práctica de dichas recomendaciones, sea la aprobación de un Protocolo básico de actuación en centros y/o residencias con menores diagnosticados de trastornos de conducta. Como se adelantaba en el informe de esta Institución del año pasado, el Ministerio de Sanidad y Política Social impulsó el acuerdo de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, de 17 de febrero de 2010, que llevaría a la Comisión Interautonomica de Directores Generales de Infancia a debatir y aunar criterios de actuación con estos menores.

En este documento se establecen unos mínimos que sirvan de base para que, en los respectivos territorios de cada comunidad autónoma, se adapte a las circunstancias de los centros y situaciones que planteen estos menores y a la legislación autonómica. Una vez aprobado, en la Comisión de Directores Generales de Infancia, del 29 de junio de 2010, el Protocolo fue remitido a la Fiscalía General del Estado y presentado ante el Comité de Naciones Unidas para los Derechos de los Menores, en septiembre de 2010.

El Protocolo ha sido muy bien acogido por las administraciones implicadas, la Fiscalía de Menores y las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo muchas de ellas se lamentan de su falta de fuerza vinculante para las partes, y se pronuncian expresamente sobre la conveniencia de una regulación mediante ley de esta materia.

A este respecto, interesa recordar la recomendación 5 del informe del Defensor del Pueblo, al que venimos haciendo referencia, en la que se solicitaba: “Que se valore la conveniencia de establecer un marco jurídico general sobre los menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, determinando los supuestos, requisitos y condiciones en los que las entidades públicas de protección de menores pueden aplicar programas específicos que contemplen la utilización de medidas de contención de carácter no sancionador”.

Por su parte, el capítulo 1 del informe de la Fiscalía de Sala Coordinadora en materia de menores, califica el protocolo como iniciativa muy útil. No obstante, profundiza y reitera la necesidad de mayores garantías jurídicas. Pone de manifiesto que la pluralidad de normativas en las diferentes comunidades autónomas, unida al compromiso de derechos fundamentales que puede entrañar este acogimiento residencial “especial”, reclama un abordaje legal completo y homogéneo que unifique con rango de ley orgánica y ámbito estatal la definición y el régimen de estos centros, desde la óptica de los derechos, la igualdad y seguridad jurídica de los menores y sus familias y de los profesionales implicados, sin perjuicio de que tal regulación pueda ser objeto de un desarrollo reglamentario ulterior. En dicho sentido, el informe concreta una propuesta de reforma legislativa, detallando las cuestiones mínimas que habrían de abordarse.

Más aun, la necesidad de regular esta materia mediante ley orgánica se infiere también de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 131/2010, de 2 de diciembre de 2010, en relación con el párrafo primero del artículo 211 del Código Civil, en su redacción anterior a la Ley 1/2000,

de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el que se pronuncia sobre la reserva de Ley Orgánica para regular el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental de quienes padezcan trastornos psíquicos, ya que afecta a la libertad personal.

Por otra parte, el mencionado informe de la Fiscalía de Sala Coordinadora en materia de menores, en su capítulo III y en referencia a los menores de protección con trastornos conductuales destaca, entre otros asuntos, la falta de plazas y recursos para atender a menores que presentan enfermedades psíquicas o alteración de conducta, adicciones a drogas o alcohol y menores con necesidades educativas especiales. Se resalta también, la necesidad de una mayor coordinación entre las consejerías de asuntos sociales y las de sanidad, así como la creación de más escuelas de padres. Se aboga por una mayor especialización de los centros y más recursos para las administraciones públicas y un mayor número de profesionales bien formados en las distintas áreas de actuación.

En conclusión, subraya que es necesario un abordaje multidisciplinar en el que se combinen las medidas sanitarias con las sociales, educativas y judiciales para el que es necesario coordinar y abordar todos los recursos disponibles, además de crear algunos nuevos.

En otro orden de cosas, en el informe monográfico del Defensor del Pueblo se hacía referencia a los problemas planteados por el personal de los centros y a que el Primer Convenio Marco Estatal de acción e intervención social, aprobado en 2007, había sido impugnado parcialmente. Pues bien, este año puede dejarse constancia de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 120, de 17 de mayo de 2010, del I Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores, que es de esperar que venga a dar respuesta, al menos, a los problemas más acuciantes de este colectivo y a sus reivindicaciones de reconocimiento profesional y formación continua.

A lo largo del año 2010, se han seguido recibiendo las respuestas a las recomendaciones formuladas de las diferentes administraciones públicas. En general, ponen de manifiesto la buena aceptación de dichas recomendaciones por parte de las consejerías implicadas. En concreto, se pueden destacar los siguientes aspectos:

- Ciudad Autónoma de Ceuta: desde la Consejería se ha expuesto en la Comisión especial de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, la necesidad de redefinir las responsabilidades del sistema de protección de menores y su problemática. Asimismo, propone la articulación de un sistema de protección armonizado con el resto de las comunidades autónomas. También plantea la necesidad de que el Protocolo básico de actuación en centros o residencias con menores diagnosticados con trastornos de conducta tenga rango legal y sea de obligado cumplimiento (09011605).
- Comunidad Foral de Navarra: apoyan positivamente las recomendaciones, sobre todo, las de procedimiento administrativo y las educativas y sanitarias, en el sentido de que son práctica habitual en la gestión de los programas de acogimiento residencial para menores de protección. Asimismo, señala que en 2008 y 2009, se abrieron dos unidades para desarrollar el programa de acogimiento residencial especializado dirigido expresamente a menores en protección con necesidades especiales. Se ha elaborado, además, el Plan de Salud Mental Infanto-juvenil, de coordinación interdepartamental, así como la estricta supervisión de los procedimientos de actuación con los menores durante su estancia en los centros (09011592).
- Principado de Asturias: manifiesta que no existe un centro de características terapéuticas, sino que los menores que forman parte

del sistema de protección, ingresan en la Unidad de Régimen Especial del Centro Juvenil de Miraflores, que es de régimen abierto, como todos los centros de menores del Principado de Asturias, de ahí que no se consideró que las recomendaciones emanadas de esta Institución fueran dirigidas a su región. Además, existe la intención de implantar, en colaboración entre la Consejería de Vivienda y Bienestar Social y la Consejería de Salud, y como desarrollo del Programa de Coordinación Socio-sanitaria, un protocolo para la prevención de trastornos de comportamiento en los menores con patología mental que se encuentren bajo medida de protección de tutela con alojamiento en centros de protección (09011601).

- Cantabria: expone que existen dificultades por la duración de los procedimientos en los que se resuelven conflictos relativos a menores sometidos al sistema de protección en que es parte la entidad pública, pero afectan fundamentalmente a menores en que se ha propuesto medida de separación definitiva (09011589).

- Gobierno de Canarias: existe un centro gestionado por la Fundación O'Belén cuyo convenio y las cláusulas que han de regir su funcionamiento está en proceso de revisión. Expone que en esta revisión se incluyan las recomendaciones que hasta ahora no lo estaban. En cuanto a la recomendación de valorar la conveniencia de establecer un marco jurídico general sobre los menores con trastorno de conducta, determinando los supuestos, requisitos, etcétera, en los que las entidades públicas de protección de menores puedan aplicar programas específicos que contemplen la utilización de medidas de contención de carácter no sancionador, el Gobierno de Canarias no la descarta. Sin embargo, expone que quizá sea más adecuado promover una reflexión global sobre la situación y expectativas de la infancia y la adolescencia y el papel subsidiario de las administraciones, para no caer en una excesiva delimitación de la realidad social juvenil (09011607).

- Gobierno Vasco: la Dirección de Familia y Política Comunitaria tiene diseñado en sus líneas estratégicas en materia de infancia, adolescencia y familia para la Legislatura 2009-2013, la línea referida al Conocimiento y diagnóstico de la situación de la infancia y adolescencia. Si bien la mayoría de las recomendaciones se recogen en la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y adolescencia o en el Decreto 131/2008, de 8 de julio, regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y adolescencia en situación de desprotección social, el resto serán consideradas como propuestas a desarrollar en los distintos ámbitos correspondientes en cada caso (09011596).

- Diputación Foral de Guipúzcoa: encuentran dificultades en cuatro ámbitos: para conseguir una adecuada coordinación con la sanidad pública a la hora de abordar los problemas de salud mental; la misma dificultad para problemas del consumo de tóxicos; para gestionar las crisis en la convivencia, conflictos internos, fugas, etc.; tienen dificultades con los menores extranjeros no acompañados por la falta de referencias familiares y culturales. Actualmente tienen 3 centros: Irisasi (menores); Iturriotz-Azpi (mayores de edad con dificultades de conducta) y Oilur (menores extranjeros no acompañados y que se cerró en 2009). También está el nuevo centro Aixola, diseñado para asumir los requerimientos del Decreto 131/2008, de 8 de julio (09011594).

- Diputación Foral de Vizcaya: actualmente existen cuatro dispositivos residenciales, mixtos. Además, se ha consolidado toda una red de recursos municipales para atender situaciones de riesgo leve o moderado, con programas de detención y diagnóstico, de atención psicoterapéutica, de forma que se agoten recursos antes de promover medidas de separación; no tienen centros específicos para la atención a menores con problemas de comportamiento que tenga

habilitado una habitación de aislamiento, medida que no se aplica. Asimismo, refiere que sólo utilizan la contención física como último recurso cuando la situación generada supone un riesgo para el menor o terceras personas (09011593).

- Cabildo Insular de Tenerife: señala que algunas recomendaciones no se pueden aplicar al centro Cango por el marco competencial en el que dicho centro se sitúa, añadiendo, además que dicho centro es insuficiente y no puede atender la demanda de toda la región. Manifiesta que el centro dispone de 10 plazas por convenio con la Fundación O'Belén y que se ha dispuesto de otro inmueble para aumentar la cifra en 12. Termina señalando la necesidad de crear otro centro para menores con problemas de salud mental (09011608).

Por otra parte, la Asociación Dianova participó que, a partir del informe de esta Institución y teniendo en consideración que los menores atendidos son cada vez más jóvenes, se habían iniciado gestiones con las autoridades educativas de la Región de Murcia a fin de recibir un profesor en el centro y poner en marcha un aula de segunda oportunidad con educación reglada. El proyecto había tenido una buena acogida y en enero de 2010 se iniciaron las clases.

Sin embargo, la puesta en marcha de un proyecto similar en el centro residencial educativo terapéutico de Zanduetta en la Comunidad Foral de Navarra, carecía de respuesta positiva. Finalmente, y tras la activa intervención del Defensor del Pueblo de Navarra, se acordó establecer convenios de carácter anual desde el Departamento de Educación con el centro, para dar respuesta educativa a los menores que, no habiendo cumplido los 16 años, debían recibir enseñanza reglada, aunque la misma resultaba compleja a causa de las características tan diferentes de cada uno de los potenciales alumnos.

De la última información recibida se desprendía que, para el curso escolar 2010-2011, se determinarán las necesidades del alumnado que asiste al centro de Zanduetta y se firmará el convenio en el que se concretará la subvención para la contratación de un maestro con los objetivos de apoyar las tareas escolares propuestas por el profesorado; realizar pruebas para dar continuidad a la enseñanza reglada en la que el alumno esté matriculado; y facilitar su incorporación al centro educativo al finalizar el tratamiento en el centro Dianova (10010320).

En conclusión, de la información recibida, cabe afirmar que todas las administraciones implicadas han incrementado su preocupación en torno a la calidad de la atención que se presta a los menores en los centros de protección en general y en los específicos en particular. Y al mismo tiempo, procurar aunar esfuerzos para avanzar en los procedimientos y pautas de actuación que garanticen el respeto de los derechos de dichos menores.

De otra parte, a lo largo del año 2010 se han seguido realizando visitas a centros de protección de menores, ya sea para comprobar posibles cambios, como a instancia de quejas recibidas. Como es sabido, de conformidad con su ley orgánica reguladora, el Defensor del Pueblo tiene la obligación de dar cauce a las reclamaciones que recibe de los ciudadanos ante las administraciones correspondientes. Aunque en ocasiones las administraciones puedan considerar que son excesivos los datos o informes solicitados, la forma inicial en que esta Institución debe contrastar la veracidad o no de las alegaciones de los ciudadanos, es, en la mayoría de los casos, a través de la información solicitada a la Administración competente. Ello no significa un criterio o juicio previo sobre la cuestión planteada.

Por ello, al recibir denuncias que afectan a la situación y derechos de ciudadanos menores de edad, cuya capacidad de defensa se puede encontrar limitada, esta Institución procede, con la mayor brevedad, a

solicitar información de la Administración y, si es posible, a visitar el centro o servicio al que se refiere la denuncia.

En este sentido, al recibir una denuncia sobre el trato que reciben los menores ingresados en la Unidad de Régimen Especial del Centro de Menores Miraflores, se solicitó informe a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias. En la denuncia se indicaba que al ingreso se les aplica a los menores una medida de separación del resto de sus compañeros durante un plazo de hasta 7 días, que siempre se agota. Durante este tiempo no reciben clases de tipo alguno; las comunicaciones están limitadas; y no salen del centro. También se denunciaba que, en algunos casos pueden ser separados del grupo en sus habitaciones o en otra adaptada hasta un máximo de 24 horas. Todas estas prácticas podrían indicar que estos menores están siendo sometidos a medidas más restrictivas y negativas que las de los menores internos en centros de responsabilidad penal de menores en los que se cumplen medidas privativas de libertad, lo que, entre otros preceptos, vulneraría el artículo 12 del Decreto 48/2003, de 5 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre normas de régimen interior de centros de alojamiento de menores.

De los datos facilitados por la consejería y del estudio del proyecto de centro, no se pudo acreditar que se realicen actuaciones contrarias a la legalidad en la mencionada Unidad de Régimen Especial, ni tampoco que las normas recogidas en el proyecto de centro sean contrarias al ordenamiento jurídico vigente, por lo que se dieron por finalizadas las actuaciones y se archivó el expediente. Todo ello, sin perjuicio de reiterar la conveniencia de extremar las garantías jurídicas en la atención a estos menores (09001162 y 09002169).

En el mismo orden de cosas, se hizo una visita al centro específico terapéutico de atención a menores Hogar Galapagar, concertado con la Comunidad de Madrid, tras recibir una queja exponiendo que unos

menores habían recibido supuestamente malos tratos en dicho centro. Se inició, además, una investigación solicitando a la Comunidad de Madrid información relativa a los sistemas de contención, menores a los que se ha aplicado este método de intervención y causas; las actas de inspección realizadas por el Instituto del Menor y la Familia, así como otro tipo de información adicional (10003574).

También, se han abierto investigaciones, todavía en curso al redactar este informe, en relación con denuncias sobre malos tratos que afectarían a un centro de protección en la localidad de Torreldones y a la situación de varios menores que se encuentran, contra su voluntad y la de sus progenitores, en el Centro Picón del Jarama (07033521, 10000897 y 10005517).

En este punto conviene resaltar que las denuncias recibidas sobre presuntas irregularidades hacen referencia, en ocasiones, a hechos gravísimos.

Así, por ejemplo, la madre de un menor se personó en la Institución el pasado mes de julio denunciando que su hijo estaba siendo objeto de malos tratos en la citada residencia de Picón del Jarama, y que amenazaba con quitarse la vida si no se le trasladaba a otro recurso. El adolescente en cuestión había escrito una carta, difundida a través de internet, pormenorizando, con profusión de detalles, las humillaciones recibidas y las razones por las que no quería permanecer en el referido centro. Tras una breve fuga del establecimiento, el menor volvió a ser ingresado nuevamente en Picón del Jarama pocas semanas después, reiterando sus amenazas de atentar contra su integridad física.

El Defensor del Pueblo, aprovechando una visita de la Consejera de Familia y Asuntos Sociales a la Institución, en compañía de otros miembros de la Consejería y de la directora del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, advirtió verbalmente a esta última del alto riesgo de

que el menor cumpliera sus amenazas. Posteriormente, se comunicó a la citada consejería, mediante escrito de 29 de noviembre de 2010, que la madre del menor había vuelto a ponerse en contacto con esta Institución, muy angustiada porque su hijo “había intentado ahorcarse”, y solicitaba desesperadamente el traslado del niño a otro centro ante el temor de que se suicidara.

Pocos días después, los medios de comunicación dieron la noticia de que el menor estaba ingresado en el hospital Gregorio Marañón tras un intento fallido de atentar contra su vida. Asesores de esta Institución se personaron en las dependencias del hospital Gregorio Marañón de Madrid, para interesarse por el estado del adolescente, donde fueron recibidos por personal sanitario de la unidad de psiquiatría infantil del hospital, que desaconsejaron en aquellos momentos la visita al paciente. En la actualidad, y mientras se sigue a la espera de la contestación oficial de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, esta Institución ha podido conocer que el menor ha vuelto a escapar de la residencia Picón del Jarama.

Además de la anteriormente expuesta, se han recibido quejas de otros menores, o de sus familiares, denunciando hechos asimismo muy graves. En concreto, una niña de 15 años ingresada en el repetido centro de atención psicosocial Picón del Jarama, denunciaba haber sido víctima de acoso sexual por parte de uno de los educadores. Y la madre de otro adolescente aseguraba que su hijo había sido objeto de contenciones muy violentas y prolongados encierros.

La situación de una adolescente de 17 años, que se quedó embarazada, según declaración de la propia menor, como consecuencia de la relación afectiva que mantenía con un vigilante de seguridad del centro en que se hallaba ingresada, dio lugar a que la Defensora del Pueblo (e.f.) pusiese el caso en conocimiento del Fiscal General del Estado, por si, de los hechos acaecidos, pudieran deducirse conductas presumiblemente

delictivas. Una vez la adolescente dio a luz, la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid le retiró a su hijo, sin que, en el momento del cierre del presente informe, la madre conozca el paradero del bebé ni su destino futuro (10032763).

También se han recibido quejas de ex educadores que trabajaron en algunos centros de la Comunidad de Madrid, y concretamente en el Hogar de El Escorial y en la Residencia infantil de Torreldones, y denunciaban haber sido testigos de “palizas” y “malos tratos a los niños ingresados”.

Tanto en esas denuncias como en las formuladas por ex educadores de centros –como la efectuada por una antigua trabajadora del Hogar de El Escorial que denunciaba haber sido testigo de una paliza a dos adolescentes a las que supuestamente un trabajador de la residencia golpeó con un palo- se limita la Consejería a afirmar que “no le constan tales hechos” que tienen por objeto “desacreditar el trabajo con los menores en la Comunidad de Madrid”.

Asimismo la Consejería de Familia y Asuntos Sociales en un reciente informe, asegura no ser cierto que los asesores del Defensor del Pueblo, durante su visita al Centro de menores de Galapagar, trataran de inspeccionar determinada “sala de visitas” -en la que, según la denuncia recibida, se encierra a los menores- sin que pudieran acceder a dicha dependencia porque la directora del establecimiento evitó mostrársela a nuestros representantes.

Concretamente, la Consejera señala que “le consta” que los delegados del Defensor del Pueblo visitaron “todas” las dependencias del centro, siendo así que ni ella ni ningún miembro de la consejería estuvieron presentes durante la inspección realizada, y nuestros asesores confirman que no se les facilitó el acceso a la mencionada “sala de visitas” pese a habérselo solicitado a la dirección del establecimiento, que eludió la petición alegando que se trataba de una habitación “sin interés alguno” y

que estaba siendo objeto de “determinadas reformas”. Además, en aquel preciso instante, lamentablemente “no disponía de la llave para acceder a la sala” en cuestión.

Por otra parte, en lo que se refiere a las actuaciones en materia de adopción y acogimiento de menores, debe recordarse que las comunidades autónomas tienen atribuida la competencia exclusiva en materia de protección de menores, incluida la intervención con menores en situación de dificultad social, por lo que es en dicho ámbito donde se toman las decisiones aplicables a cada caso, y se interpreta la normativa.

Sin perjuicio de ello, con motivo de posibles criterios dispares en la interpretación de un convenio internacional bilateral, suscrito entre España y Rumanía, que parecía impedir la adopción de hijos de ciudadanos rumanos nacidos en el extranjero por parte de ciudadanos extranjeros, se solicitó información al entonces Ministerio de Sanidad y Política Social, en relación con los posibles criterios adoptados en la Comisión Interautonómica de directores generales de Infancia, promovida desde la Dirección General de Política Social de las Familias y de la Infancia.

De acuerdo con la información facilitada, la comisión había debatido esta cuestión, partiendo del acuerdo entre España y Rumanía, de 15 de diciembre de 2005, sobre cooperación en el ámbito de protección de los menores de edad no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos. El artículo 4.1 establece que en los supuestos en que un menor rumano, cuyos padres o representantes legales de nacionalidad rumana están en España, se encuentre en una situación de desprotección o desamparo, o expuestos a riesgos de abuso, explotación, mendicidad o de cometer actos delictivos, las autoridades competentes españoles realizarán las diligencias oportunas conforme a la normativa vigente en España.

Los menores nacidos en España de madre rumana que son entregados por su madre poco después del nacimiento a las entidades públicas de protección de menores de las comunidades autónomas, deben entenderse comprendidos en el referido artículo que legitima a las comunidades autónomas para realizar las actuaciones protectoras necesarias, incluida, en su caso, la propuesta de adopción, cuando se constate la imposibilidad o improcedencia de la repatriación o si transcurrido un período de tiempo prudencial, ésta no se lleva a cabo.

En todo caso, debe evitarse la institucionalización prolongada de estos menores, por lo que una medida adecuada, en tanto se resuelva su situación, sería la constitución de un acogimiento familiar (09020149).

La falta de contestación a las solicitudes planteadas en relación con la situación de dos menores tutelados por la Comunidad de Madrid, cuya tía solicitaba el acogimiento temporal durante el mes de agosto de 2009, alegando que no se había dado respuesta a su pretensión, motivó la intervención del Defensor del Pueblo que solicitó el preceptivo informe a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales. No obstante, hasta el 31 de agosto de 2010, la referida Consejería no envió el informe solicitado que justificaba su actuación en criterios de carácter técnico (09013901).

9.1.2. Personas con discapacidad

En el informe correspondiente a la gestión del año 2007 se dejaba constancia de la trascendente aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Dicho texto, ratificado y publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, entró a formar parte de nuestro ordenamiento interno el 3 de mayo de 2008.

Los Estados parte de la Convención se comprometen, en su artículo 4, a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para hacer efectivos los derechos reconocidos en la misma, así como a poner en práctica todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

En nuestro país, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, recogía ya una serie de derechos básicos que será necesario matizar para su plena adecuación a la convención. Ahora bien, para que esta ley y la propia convención no se conviertan en meras declaraciones de principios, resulta necesario, y así se preveía en la propia ley, establecer un régimen sancionador eficaz. La Ley 49/2007, de 26 de diciembre, establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Sin embargo, para la plena eficacia del sistema, este régimen de infracciones y sanciones, debería ser objeto de tipificación por el legislador autonómico.

Ello no obstante, hasta la fecha de elaboración de este informe, únicamente la Comunidad Foral de Navarra había regulado el régimen de infracciones y sanciones aplicable en su territorio. En criterio de esta Institución, las personas con discapacidad no deberían quedar desprotegidas por la inexistencia de un procedimiento sancionador administrativo a nivel autonómico. Por el contrario, siempre que se adopten debidamente las garantías que contempla la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, podría ésta aplicarse, con carácter supletorio, al amparo de lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución.

Aquí, hemos de dejar constancia de la presentación, al finalizar el año 2010, de un proyecto de ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, así

como del proyecto de real decreto de desarrollo de aquélla, que recoge los trabajos de diversos departamentos ministeriales para impulsar las reformas necesarias.

Por último, cabe señalar que el Defensor del Pueblo, continuando en su línea de profundizar en la defensa de los derechos de las personas discapacitadas, recibió a delegados del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), con el objetivo de recoger los informes realizados sobre derechos humanos y discapacidad en España en 2008 y 2009. Los representantes del CERMI expusieron las líneas generales de sus informes, así como ciertos aspectos que les preocupan especialmente y manifestaron su deseo de profundizar en el convenio firmado con el Defensor del Pueblo en 2006, con objeto de intensificar el ritmo de colaboración mantenida hasta el presente.

A este respecto, esta Institución tuvo ocasión de expresar a los representantes del CERMI su disposición para reimpulsar el Convenio de colaboración institucional existente y el propósito de incrementar la actividad conjunta, en especial, en lo referido a la tarea compartida de seguimiento y aplicación en España de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

9.1.2.1. Valoración de discapacidad

Mediante Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, se modificó el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Esta modificación se limitó a sustituir el término minusvalía por el más adecuado de discapacidad. Sin embargo, no abordó la reforma que se viene demandando en los últimos años del baremo y el procedimiento utilizado para determinar el grado de discapacidad. Como se recordará el Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el 17 de febrero de 2009, aprobó

una proposición no de ley por la que instaba al Gobierno a impulsar medidas para la aprobación de nuevos baremos que valoren la discapacidad, de acuerdo con la clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF).

Según la información facilitada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), la Comisión estatal de coordinación y seguimiento de la valoración del grado de discapacidad ha creado tres grupos de trabajo con expertos de las comunidades autónomas y del IMSERSO que iniciaron los estudios para la elaboración de una propuesta de adecuación y actualización del procedimiento en el año 2009. Está previsto presentar un documento a finales de 2010 que sería debatido y consensuado en los órganos pertinentes en el año 2011 y, en su caso, daría lugar a la aprobación de un real decreto en el que quedaría establecido el nuevo baremo y procedimiento aplicable.

En ese futuro real decreto y en cuanto a los medios de acreditación del grado de discapacidad superior al 33%, quedaría derogada la letra c) del apartado 2 del artículo 2. La razón sería que el pensionista no necesita someterse a los baremos del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, para tener reconocido el grado de discapacidad del 33%, porque el Real Decreto en el apartado 1 del artículo 2 aclara que el grado igual al 33% se acredita mediante las resoluciones del INSS o de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Defensa.

Dada esta situación, el Defensor del Pueblo ha considerado de interés trasladar al IMSERSO los problemas que con mayor frecuencia destacan los ciudadanos en relación con la falta de valoración de sus discapacidades. En este sentido, el baremo que se aplica actualmente, para valorar las dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos, excluye del acceso a las tarjetas de aparcamiento para discapacitados a un considerable número de ciudadanos que solicitan sean tenidas en consideración sus limitaciones. Así, la amputación de

ambas manos y su sustitución por prótesis, aunque dé lugar a un 83% de discapacidad reconocida e impida el manejo de los billetes y sujeciones de seguridad en los transportes públicos, no merece la puntuación mínima necesaria con el vigente baremo de movilidad. La misma situación se ha planteado en relación con algunas enfermedades respiratorias o discapacidades sensoriales que dificultan la utilización de transporte público.

En el mismo sentido, la falta de previsión sobre el reconocimiento de movilidad reducida a menores de 3 años, dificulta la concesión del tipo reducido del 4 por ciento para la adquisición de vehículos a motor, que la Ley del impuesto sobre el valor añadido reconoce a las personas con discapacidad que acrediten la citada movilidad disminuida (09001621, 09021572 y 10016092).

Por otra parte, la incidencia y avances en torno a determinadas enfermedades como el síndrome de fibromialgia o la fatiga crónica, han aconsejado, como continuación de las actuaciones llevadas a cabo en años anteriores en los ámbitos de la sanidad y de la valoración de incapacidad laboral, plantear ante el IMSERSO, la importancia de tener en consideración los nuevos criterios diagnósticos establecidos.

En la información recibida se deja constancia de que los equipos técnicos multidisciplinares de las distintas comunidades autónomas, aplicando el Real Decreto hoy vigente, evalúan a las personas con fibromialgia. Para ello, además de considerar el diagnóstico realizado por un especialista en reumatología, evalúan la limitación que tiene la persona para la realización de las actividades de la vida diaria y las posibles limitaciones que pudieran derivar del tratamiento de la enfermedad, valorándose, por tanto, la repercusión que toda la terapia pudiera tener en el desarrollo de las actividades de la vida diaria de la persona.

Por último, se hace hincapié en que la Comisión estatal de coordinación y seguimiento de la valoración del grado de discapacidad tendrá en cuenta todos los avances en relación a estas patologías en la elaboración de la propuesta técnica de revisión y actualización del Real Decreto 1971/1999, a la que nos venimos refiriendo (10005791).

En otro orden de cosas, en el informe del pasado año se dejaba constancia de las medidas adoptadas por la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid para mejorar los tiempos de tramitación de las valoraciones de discapacidad, de forma especial en el Centro base 8, donde se había detectado que los ciudadanos sufrían demoras de más de un año para lograr su valoración. Pues bien, en 2010, se han podido constatar los efectos favorables de las medidas anunciadas entonces, al comprobar la efectiva tramitación en un plazo de 6 meses, aun cuando a la persona solicitante se le había comunicado que tardarían de 9 a 12 meses (09022702).

9.1.2.2. Accesibilidad

Como se ha expuesto anteriormente, el objetivo del proyecto de este real decreto es adecuar la regulación reglamentaria en materia de discapacidad a las directrices de la convención, ya que, el Instituto Nacional de Estadística cifra el número de personas con discapacidad en más de 4,11 millones de personas, de las que 3,85 millones viven en domicilios familiares y 0,27 millones en centros residenciales y hospitales de larga estancia, lo que supone el 9% de la población española.

En esta línea, en materia de transportes se tiene prevista la modificación del Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, incluyendo los Planes de accesibilidad en todos los sectores

del transporte y establecer un criterio para deslindar las grandes infraestructuras y servicios de las de pequeña entidad.

A lo largo de los últimos años, numerosos ciudadanos se han dirigido a esta Institución exponiendo sus quejas relativas a los problemas de accesibilidad que afectan a las personas con movilidad reducida, por lo que, en el ánimo de fomentar una sociedad más concienciada con las personas discapacitadas, el Defensor del Pueblo procura que las administraciones posibiliten, en gran medida, su acceso a instalaciones, transportes públicos, establecimientos de ocio, etc., así como la eliminación de barreras arquitectónicas.

Lamentablemente, todavía no se ha logrado esta total adaptación por lo que ha habido un elevado número de quejas en las que se planteaba algún problema de accesibilidad.

Así, se han recibido varias quejas de ciudadanos mostrando su disconformidad con el acceso a estaciones de Renfe. En concreto, la Asociación de Minusválidos Verdiblanca denunciaba la falta de accesibilidad para las personas usuarias de sillas de ruedas en los trenes que realizan el trayecto de Almería a Madrid y viceversa, resaltando que la composición de los vagones de dicha línea era reciente y consideraba inadmisibile que no dispusieran, al menos, de una plaza en la que se pudiera anclar debidamente una silla de ruedas. Además, exponía que la única solución que se ofrecía al usuario era realizar su desplazamiento desde Almería a Sevilla y de allí a Madrid, solución que valoraba inaceptable por el encarecimiento y molestias añadidas que ello conlleva para el usuario.

Iniciada la correspondiente investigación, la Secretaría de Estado de Transportes remitió a esta Institución un informe completo en el que manifestaba que Renfe Operadora trabajaba activamente en el desarrollo de un Plan, con el fin de universalizar la accesibilidad en el servicio

ferroviario, tratando de acortar los plazos establecidos en la normativa de accesibilidad al transporte ferroviario contenida en el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre. Para ello, se han invertido 305 millones de euros.

Señalaba que el objetivo de este proyecto, es universalizar la accesibilidad en todos los trenes de la compañía y mejorar así las prestaciones a personas con movilidad reducida. Para llevarlo a cabo, Renfe cuenta con la colaboración de agentes sociales expertos, como CERMI y ONCE.

Respecto a los trenes que prestan servicio entre Almería y Madrid, dos al día por sentido, están compuestos por material Talgo de la serie IV y VI y no disponen de plaza específica para personas con discapacidad que necesariamente deban viajar en su propia silla de ruedas, si bien pueden prestar servicio a aquellas personas que viajen con silla de ruedas plegable y puedan transferirse a una plaza convencional.

Entre los ejes de actuación del Plan de accesibilidad, se encuentra la adaptación de trenes de alta velocidad-larga distancia y dentro de este apartado se incluyen los trenes Talgo que cubren el trayecto Almería-Madrid, en los que Renfe adaptará dos plazas para viajeros en silla de ruedas (plazas H) e instalará un WC con dimensiones normalizadas para personas con movilidad reducida.

Por otro lado, es importante destacar, como otra de las aportaciones del Plan de accesibilidad, el Servicio Atendo, creado en 2008, y con el que, a través de personal formado específicamente para esta labor, se presta ayuda a viajeros con dificultad para acceder al tren.

Los datos de actividad del Servicio Atendo indican que se han realizado en el último año 1.270 asistencias en Almería, 205.000 a nivel estatal. De estas 1.270 asistencias, 125 corresponden a personas en silla

de ruedas, 189 a personas ciegas o con dificultad de visión y el resto a otras discapacidades.

Del informe recibido se desprende que se están desarrollando actuaciones encaminadas a mejorar la accesibilidad de los trenes. No obstante, el Defensor del Pueblo es consciente de que la plena adecuación de los transportes y edificios públicos requiere un progresivo esfuerzo de adaptación por parte de las administraciones públicas implicadas (09018303).

En esta misma línea, y en relación con los problemas de accesibilidad en la red de Cercanías de Madrid, compareció una ciudadana manifestando que su hijo, con movilidad reducida, iba a iniciar sus estudios universitarios en la Universidad de Aranjuez y que, de acuerdo con la “Guía de servicios ferroviarios”, existía la posibilidad de que accediera al tren de cercanías CIVIA, de la línea C-3, en la parada de “Nuevos Ministerios” con destino Aranjuez, cuya frecuencia es de dos trenes por hora. La interesada se dirigió a esta Institución al averiguar que los horarios reales no se correspondían con los establecidos en la “Guía de servicios ferroviarios”, y expresaba su indefensión ante la falta de un horario más frecuente, teniendo en cuenta que el desplazamiento de su hijo tiene como objetivo acudir a la universidad.

En el preceptivo informe de la Secretaría de Estado de Transportes, se describen las distintas actuaciones realizadas, por parte de Renfe Operadora y de ADIF, al objeto de mejorar la accesibilidad de los servicios ferroviarios entre las estaciones de Nuevos Ministerios y Aranjuez, y se afirma que uno de los objetivos prioritarios de Renfe es ofrecer a las personas con movilidad reducida las mejores prestaciones posibles.

En este sentido, menciona que el servicio de la línea C-3 se presta en su totalidad con trenes CIVIA, adaptados para el acceso de personas con movilidad reducida, siendo la frecuencia de paso de trenes entre las

estaciones de Nuevos Ministerios y Aranjuez, de 15 a 30 minutos, en función de la franja horaria.

Por otra parte, y en relación a la estación de Aranjuez, dadas sus condiciones particulares, actualmente no está adaptada para la prestación de este servicio. En una primera fase, se elaboró por ADIF un Proyecto para la mejora y restauración del edificio de la estación de Aranjuez, habiéndose publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 203, de 21 de agosto de 2010, por parte de la Subdirección General de Gestión de Ayudas, subvenciones y proyectos del Ministerio de Fomento, la convocatoria de licitación pública para la ejecución de las obras de rehabilitación de dicha estación, Fase I, edificio de viajeros.

No obstante lo anterior, se ha considerado adicionalmente por ADIF la conveniencia de llevar a cabo determinadas obras de mejora en las instalaciones de la mencionada estación, habiéndose concluido la redacción de otro proyecto en el que se contemplan otras actuaciones para garantizar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida.

En relación a este último proyecto, ADIF ponía de manifiesto que en la actualidad se están estudiando las posibles fórmulas de financiación de la actuaciones anteriormente reseñadas, puesto que, por el momento, no se dispone de dotación presupuestaria para ello, no siendo por tanto posible determinar el plazo para la licitación y adjudicación de las referidas obras por parte de ADIF.

Estudiado el informe remitido por la Secretaría de Estado de Transportes, se deduce que la Administración continúa trabajando para encontrar alternativas viables tendentes a mejorar la accesibilidad en la estación de Aranjuez (10001146).

En otro orden de cosas, las personas con movilidad reducida han mostrado su preocupación por la dificultad que supone el acceso a lugares

de ocio o entretenimiento, como cines o parques. En cuanto al primer asunto, cabe destacar la queja que interpuso un ciudadano, relativa a la reserva de asientos para discapacitados, ya que en la mayoría de los cines tiene lugar en la primera fila, donde la visibilidad es muy reducida.

Por esta razón presentó una hoja de reclamaciones en un cine de Écija y ante la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, la cual trasladó el asunto a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en Sevilla.

Es de reseñar que el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas para la accesibilidad y la eliminación de barreras arquitectónica, urbanísticas y en el transporte de Andalucía, únicamente exigía en esta materia que los espacios reservados estuviesen ubicados próximos a los accesos (artículo 31), y ello con la finalidad de facilitar, en su caso, la evacuación de las personas usuarias de sillas de ruedas.

En el preceptivo informe remitido por la Administración se significaba que la inclusión de estos espacios en las primeras filas, siempre que estuviesen ubicados otros asientos y estuviesen próximos a los accesos de la sala, no contravenía la ley, no pudiéndose, por tanto, arbitrar, en el ámbito administrativo, ninguna medida coercitiva o sancionadora contra la entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la nueva norma andaluza de accesibilidad que ha sustituido al Decreto 72/1992, de 5 de mayo, ha contemplado la situación. De esta manera, el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, aprobado por el Decreto 293/2009, de 7 de julio, establece expresamente en el artículo 76.1.c) que los espacios reservados en las salas de cine deban ubicarse en el tramo comprendido entre las filas de la zona central o superior de las salas.

Esta disposición entró en vigor el 21 de septiembre de 2009, siendo aplicable a los nuevos establecimientos o a los que lleven a cabo reformas, cambien de uso o actividad. En el caso de los establecimientos existentes, se fija un plazo de adaptación gradual, de acuerdo con el calendario recogido en la normativa básica estatal (Ley 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones).

Asimismo, las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones que se aprueban en virtud del citado real decreto, serán obligatorias a partir del día 1 de enero de 2019 para todos aquellos espacios públicos urbanizados y edificios existentes que sean susceptibles de ajustes razonables (09018044).

Por otra parte, en cuanto a la accesibilidad y barreras arquitectónicas en parques y jardines, destaca la queja de un matrimonio con movilidad reducida que manifestaba la dificultad que suponía visitar el Real Jardín Botánico en Madrid, relatando que, en su página web, se informa a los usuarios que las instalaciones son accesibles para sillas de ruedas y coches de bebés, pero que, sin embargo, no pudieron acceder ni a la exposición del pabellón Villanueva, ni a la estufa de plantas, ni pudieron pasear por algunas zonas específicas del citado jardín.

Como consecuencia de esta queja, se inició la correspondiente investigación con el Centro Superior de Investigaciones Científicas, que trasladó a esta Institución que el Real Jardín Botánico es un Jardín Histórico además de un Bien de Interés Cultural, lo que supone una protección especial relativa a todo tipo de obras.

A pesar de ello, es intención del CSIC ir mejorando en lo posible la accesibilidad de sus instalaciones. En este sentido, en agosto se acometió la mejora de cuatro rampas dentro del Jardín, ya que las anteriores tenían una pendiente excesiva. Hay que decir que, desde su origen a finales del siglo XVIII, el Jardín está organizado en tres terrazas para salvar el desnivel que hay desde la calle Alfonso XII hasta el paseo del Prado; en 2005 se amplió a una cuarta terraza, la de los Laureles.

A pesar de los esfuerzos de la Administración, hay elementos históricos que no permiten una adecuación a las deseables medidas de accesibilidad porque, o no son viables técnicamente o, sobre todo, porque alterarían el valor histórico del elemento, para lo que no tienen autorización (10009850).

Otros planteamientos de los ciudadanos giran en torno a la accesibilidad a los organismos públicos, como, por ejemplo, la queja que presentó una persona con ceguera total exponiendo que toda la información en texto que aparezca en un centro de salud se facilitara también en formato sonoro.

El Defensor del Pueblo consciente de los esfuerzos realizados en la mejora de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Seguridad Social, consideró conveniente dirigirse a la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social al objeto de conocer el calendario actualizado de adaptación gradual de las oficinas de atención e información de la Seguridad Social de la provincia de Cádiz, y concretamente, para que detallara las adaptaciones que había sufrido el Centro al que se refería el interesado de la queja.

En el preceptivo informe remitido, se apela al Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus

relaciones con la Administración General del Estado, en el que se establece un período transitorio para incluir las correspondientes mejoras, y se añade que todas las opiniones son tenidas en cuenta y, por tanto, cuando proceda (existiendo un período transitorio hasta el 4 de diciembre de 2012) se incluirá la pantalla en dicho centro, pues uno de los objetivos del Instituto Nacional de la Seguridad Social es mejorar el trato, la calidad de la información y la atención a los ciudadanos.

Asimismo, la dicha dirección provincial participa que los sistemas inteligentes de gestión de esperas de los CAISS disponen de opción funcional sonora, pero que, sin embargo, ello no implica que el INSS se plantee activarla con carácter general. Estos sistemas son todos de la marca Nemo Q y cuentan con una función de atención específica para minusválidos y especialmente pensada para los invidentes. Importa señalar que la citada función implica la atención “personalizada” del cliente por parte de un empleado del CAISS, dado que los sistemas de respuesta audible no son operativos, al resultar preciso que los puestos de atención dispongan de un sistema sonoro y los recorridos, desde la sala de espera a los puestos concretos, estén debidamente señalizados para invidentes.

En este sentido, el protocolo de atención aconseja la “atención personalizada de los invidentes”, que es la atención que se presta en los CAISS. Por lo que el INSS considera que no resulta operativo modificar el protocolo de atención a los ciudadanos por parte de sus Centros de Atención e Información, sustituyendo la atención y asistencia personalizada a los invidentes por un sistema sonoro, al contar los CAISS con sistemas de gestión de esperas.

En otro orden de cosas, respecto al calendario de adecuación de los CAISS en la provincia de Cádiz, el informe remitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social explicitaba que los CAISS de Algeciras, Cádiz Intramuros y Jerez de la Frontera están en proyectos de actuación

urbanística que va a suponer contar con unos centros óptimos para atender a nuestros ciudadanos. Los dos primeros, presumiblemente, estarán en funcionamiento antes del 4 de diciembre de 2012. Respecto a Jerez de la Frontera, dicho instituto está ejecutando un proyecto de oficina compartida con la Tesorería General de la Seguridad Social, si bien su culminación será con posterioridad a esa fecha, ya que está pendiente de licencia de obras municipal para poder iniciar los trámites de convocatoria pública para adjudicación de las obras de ejecución. Por este mismo motivo, y dado que ello va a suponer una importante inversión en Jerez, no se contempla realizar adaptaciones inmobiliarias (al margen de las consideraciones generales y apuntadas) en el Centro de Jerez de la Frontera (09021924).

9.1.2.3. Recursos para personas con discapacidad

Como en años anteriores, se han recibido quejas de personas que habiendo solicitado el acceso a una plaza en algún centro adecuado a su discapacidad, no recibían respuesta con la diligencia requerida. Sin embargo, se ha podido apreciar un cierto descenso en el número de estas quejas, posiblemente relacionado con el notable incremento de reclamaciones sobre las demoras en la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

En efecto, al considerar que el ingreso en el centro de día o en el centro residencial es una consecuencia directa del Programa Individual de Atención, el grueso de las reclamaciones se focalizan en las dificultades que los ciudadanos deben superar para que se valore su grado de dependencia y se apruebe el Programa Individual de Atención, concediéndoles como modalidad de intervención más adecuada una plaza en un recurso apropiado a sus necesidades. En este sentido, se pudieron concluir como favorables diversas actuaciones al haberse producido el

ingreso en el recurso solicitado, si bien la tramitación previa había sufrido considerables demoras (08016509, 08021700, 09011280, 09021052 y 10006209).

También se han recibido reclamaciones relacionadas con las cuantías que las distintas administraciones facturan a los usuarios por los servicios prestados en los diversos servicios. Sobre este asunto cabe señalar que, al tener las comunidades autónomas plena competencia en esta materia, han dictado sus propias normas y disposiciones y han establecido políticas propias que contemplan de diversa forma las aportaciones económicas que los ciudadanos deben realizar a cambio de los servicios que reciben.

En estos casos, la labor del Defensor del Pueblo consiste en comprobar que la Administración competente ha aplicado la norma de forma correcta a cada ciudadano, sin entrar en la posible disconformidad o desacuerdo con los supuestos contemplados en la norma o con los criterios de organización y funcionamiento de los servicios públicos, ya que ello podría suponer una intromisión en la potestad legislativa que corresponde a las asambleas parlamentarias de las comunidades autónomas, o bien en la libertad que nuestro ordenamiento reconoce a los poderes públicos para autorregularse y hacer frente a las necesidades sociales de los ciudadanos.

Ello no obstante, esta Institución considera necesario hacer hincapié en la conveniencia de dotar de la máxima claridad y transparencia al sistema que se establezca, de forma que los ciudadanos sean capaces de entender en todo momento las cantidades que van a tener que abonar y los conceptos por los que se les reclaman.

A modo de ejemplo, se puede traer a colación el caso de un ciudadano que no estaba conforme con las cantidades que le cobraban por la estancia de su hijo en un centro de día y su permanencia, algunas

noches, en un centro residencial. La Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales, establece en su artículo 51 que la persona usuaria ha de participar en la financiación de los servicios atendiendo a su capacidad económica, en función de la totalidad de los ingresos efectivos con que cuente, incluidos los rendimientos económicos, de su patrimonio, entendido éste como conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, en el que se incluirán las ganancias que por enajenaciones patrimoniales haya obtenido en los últimos cinco años, así como del número de miembros de la unidad familiar. Por ello, las aportaciones económicas de todos los usuarios de los servicios sociales han de calcularse y, en su caso, actualizarse, teniendo en cuenta y computándose toda su capacidad económica, abonando un porcentaje del coste del servicio en función de aquella.

Al interesado se le había reconocido, en abril de 2009, el derecho a la estancia temporal en residencia durante los días solicitados y el servicio de centro de día/noche. En la citada resolución se establecía que la contribución al coste del servicio de atención residencial temporal será de 4,60 euros diarios y del servicio de atención en centro de día será de 3,86 euros diarios.

Sin embargo posteriormente, debido a diferentes cambios normativos, la aportación del usuario había variado, según se señala a continuación:

- Resolución de 10 de julio de 2009, en la que se establece la contribución al coste del servicio de atención residencial será de 6,90 euros diarios y del servicio de atención en centro de día será de 5,79 euros diarios.

- Resolución de 28 de enero de 2010 modificando las aportaciones, ascendiendo las mismas a 4,64 euros y 3,90 euros diarios respectivamente (10007588).

La aportación económica por parte de los usuarios al servicio de ayuda a domicilio y tele-asistencia domiciliaria, se regulaba en Castilla y León por la ordenanza de cada corporación local, competente en esta materia –ayuntamientos de más de 20.000 habitantes y diputaciones provinciales- de forma que usuarios en las mismas situaciones familiares y económicas aportaban cuotas diferentes según su lugar de residencia.

Para solucionar esta situación, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades acordó por unanimidad con todas las corporaciones locales elaborar unas pautas para la homologación de las distintas ordenanzas. El efecto de su aplicación ha sido diferente en los usuarios de la prestación, produciendo, en unos casos, incrementos en su aportación que llegan a duplicar las cuantías anteriores y, en otros, disminución e incluso gratuidad.

No obstante, una vez comprobados los efectos de la nueva ordenanza, aplicada desde enero de 2010, en el mes de junio hubo de ser modificada, con una disminución de casi un 45% en la aportación inicialmente aprobada. Las actuaciones del Defensor del Pueblo continuarán hasta que se compruebe que las normas adquieren la deseable estabilidad y seguridad para los ciudadanos (10000578 y 10002320).

Por lo que se refiere a la atención que reciben los usuarios de los centros para personas con discapacidad, se solicitó una inspección sobre el Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos de Lardero, ante la denuncia de un usuario, en la que hacía referencia a la desidia generalizada y falta de interés por potenciar la autonomía y participación de los beneficiarios en actividades internas o externas. Al mismo tiempo, se ponía de manifiesto que en el centro no se respetaban los derechos básicos que reconoce el estatuto del mismo, ni se facilitaba adecuada orientación laboral a los usuarios.

En el informe remitido por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, responsable del citado centro, se resaltaba que la permanencia en este recurso se mantiene mientras duran las actividades formativas y se acompañaba el programa de actividades de ocio y cultura, en cuya organización participa la comisión de ocio y tiempo libre, integrada por la trabajadora social y representantes de la junta de participación de usuarios.

En cuanto a la orientación laboral se destaca que el servicio de integración laboral informa a todos los usuarios/alumnos que lo precisan, sobre cómo realizar una solicitud de colocación, y sobre las posibles ofertas en el mundo laboral. Además se resalta que, en la programación de los cursos del año 2010, se imparte la asignatura de orientación laboral.

Como complemento de la información facilitada, se remitía la auditoría operativa realizada por inspectores de servicios del Ministerio de Educación, competente en su momento, en la que se corrobora que el funcionamiento del CRMF es correcto y se respetan los derechos de los usuarios y trabajadores, dando lugar a una buena convivencia. En consecuencia, se dio por finalizada la investigación realizada, dando cuenta de ello al interesado (10000488).

Por último, cabe hacer mención de los sucesivos recortes que vienen sufriendo las ayudas individuales a las personas con discapacidad. A título de ejemplo, puede mencionarse, una vez más, el problema de las ayudas individuales de transporte en taxi a personas con discapacidad, gravemente afectadas, para el fomento de la autonomía personal que como medida de apoyo a su integración social concede la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, a través de convocatorias para cada ejercicio anual.

En el año 2009, la Consejería de Familia y Asuntos Sociales informó que, con el fin de paliar los problemas que presenta el sistema de

anticipos a cuenta para algunos perceptores de estas ayudas, la convocatoria se tramita anticipadamente para que se pueda publicar al principio del ejercicio presupuestario. Además, las solicitudes de renovación se tramitan con prioridad, con el fin de que se resuelvan el primer trimestre del año y el pago se realice lo antes posible.

No obstante lo anterior, en el año 2010, al comprobar que al reclamante se le había notificado la concesión de ayuda el 17 de noviembre de 2009, habiéndose hecho efectivo el ingreso bancario el día 14 de diciembre, y siendo su plazo límite de vencimiento el 31 del mismo mes, el Defensor del Pueblo formuló a la citada consejería un recordatorio del deber legal de resolver de forma expresa y en los plazos establecidos cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos.

Pues bien, para el ejercicio 2010, el plazo de presentación de solicitud de estas ayudas no se inició hasta el mes de junio, y sólo contempla la concesión de las mismas hasta que se agote la partida presupuestaria. Además la convocatoria no se notificó expresamente a los usuarios de años anteriores, como se venía haciendo (07027509).

9.1.3. Tercera edad

Como se ha puesto de manifiesto en otros apartados, para acceder a las residencias para personas mayores tienen preferencia las personas valoradas como dependientes. En consecuencia, las reclamaciones se orientan a procurar un mayor grado de dependencia o agilizar los trámites para la aprobación del Programa individual de atención (PIA), en el que figure la concesión de la plaza requerida.

Durante el presente año se han concluido de forma favorable un número considerable de quejas planteadas en este sentido, una vez que se

constató el ingreso de los interesados en los centros residenciales solicitados (09011463, 09014468, 09017904, 09020694, 10001846 y 10012761).

En los informes de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, se pone de manifiesto que las plazas residenciales que se adjudican son asignadas a las personas en situación de dependencia, teniendo en cuenta la tipología de la plaza solicitada y las preferencias del solicitante, entre las vacantes que en cada momento existan (09018539).

Sin perjuicio de lo anterior, en el año 2010, se han recibido varias quejas en las que los interesados exponían que, al contemplar la adjudicación de plazas residenciales la Administración no tiene en consideración la adaptación de la persona mayor al medio en el que ya se encuentra y se le ofrece una plaza en otro centro.

No es infrecuente que ante la imposibilidad de atender en su domicilio a la persona mayor, se busque su ingreso en una residencia concertada con la Administración, pero en régimen privado. Meses después, al recibir la valoración y plantear el Programa individual de atención la conveniencia de ingresar en centro residencial, no se tienen en cuenta los posibles problemas que el anciano ha debido superar para adaptarse a las rutinas, al personal y a los compañeros y se le ofrece una plaza en un centro nuevo para él. Se le informa de que en caso de no aceptar la plaza ofrecida, se procederá a dar de baja su solicitud en la lista de acceso única a residencias, manteniendo su derecho a optar a otro recurso del catálogo del Sistema para la atención a la dependencia de la Comunidad de Madrid. Al mismo tiempo, se le informa de que en cuatro meses podría solicitar la vuelta a su anterior centro residencial.

También cabe resaltar el caso de un ciudadano que venía solicitando plaza en residencia de mayores para su madre, desde el año

2003. Reiniciados los trámites de su solicitud de plaza en residencia, el 24 de octubre de 2007 presentó la solicitud de valoración de su situación de dependencia y, en diciembre de 2007, se vio obligada a ingresar en régimen privado. El 23 de septiembre de 2008 le notificaron su dependencia en grado II, nivel 2.

Finalmente, el 21 de abril de 2010 es trasladada a la residencia asignada, ya que, de no ocupar dicha plaza, se procedería a darle de baja en la lista de acceso única a residencias. El cambio ha afectado a la salud de la persona mayor, ha empeorado y perdido coordinación, su estado emocional está constantemente alterado y vive con una gran ansiedad la situación.

Por todo ello, en el informe requerido a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, además de información sobre el caso concreto, se insta a que con carácter general y en beneficio de los mayores se facilite un estudio más individualizado de los casos, que permita la continuidad en aquellas situaciones en las que se aprecie justificación suficiente (10014558 y 10015532).

En un supuesto similar, la familia accedió al cambio de residencia, si bien, desde el inicio, objetaron los problemas que el referido cambio podía acarrear. Ante las incidencias ocurridas, a los cinco días regresaron a la residencia inicial, presentando reclamación ante la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid (09007516).

Por otra parte, resulta de interés señalar que, en ocasiones, la necesidad de acceso a una plaza en residencia no se encuentra directamente relacionada con la situación de dependencia del solicitante, sino con otras razones de emergencia social. Este fue el caso planteado por una trabajadora social en relación con un ciudadano sin trabajo ni ingresos, que vivía en una pensión financiada por sus hermanos en un segundo piso sin ascensor. Al verse sometido a una operación quirúrgica

de considerable entidad, requería una plaza residencial para su adecuada convalecencia y recuperación.

Asimismo, el caso de un ciudadano de 66 años cuyo único recurso es una pensión no contributiva de jubilación, y carece totalmente de apoyos familiares. Es menester señalar que estos casos recibieron una pronta respuesta por parte de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid (10001538 y 10033782).

En otra queja se exponía, de forma confusa, la disconformidad de una ciudadana con el traslado de su hermana desde un centro para personas con discapacidad intelectual a otro recurso residencial. Solicitado informe a la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura se constató que la interesada llevaba en la residencia para personas con discapacidad desde el año 1986, cuando tenía 44 años.

La edad y las diversas patologías que la interesada presenta actualmente, unidas a su discapacidad intelectual y trastornos conductuales han desembocado en un deterioro físico y mental que requiere cuidados especializados. Por ello, y de acuerdo con la norma aplicable que limita la estancia en los centros residenciales para personas con discapacidad a los menores de 60 años, se planteó a su representante la necesidad de trasladarla a un centro de atención a personas mayores. Ante la negativa de la tutora de la persona con discapacidad, la Administración ha solicitado la autorización al juzgado de primera instancia e instrucción (10010098).

Por último, se han realizado diversas actuaciones instando a las administraciones competentes a realizar las inspecciones y supervisión sobre los centros residenciales, en los que se encuentran atendidas personas mayores que, en muchas ocasiones, no pueden ejercer sus derechos por sí mismas. La intervención de esta Institución se dirige a constatar que la Administración ha acomodado su actividad a la legalidad,

verificando, a través de sus técnicos, las denuncias expuestas por los interesados. Por ello, hay veces que debe concluir la investigación, aun cuando la resolución de la Administración no conlleva la sanción solicitada por los interesados (09010080).

Por el contrario, siempre resulta exigible que la Administración dé respuesta expresa a las reclamaciones relacionadas con los centros de personas mayores. Precisamente la falta de contestación en un caso concreto, motivó el recordatorio del deber de resolver de forma expresa, formulado a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid.

En la contestación a dicho recordatorio se señalaban las medidas adoptadas para mejorar el procedimiento de respuesta a las referidas reclamaciones, a través de un cauce único para el tratamiento de todas ellas y una aplicación informática que permite a los responsables controlar los plazos y adoptar, en su caso, las medidas correctoras necesarias.

Este cauce único es la Unidad de atención de quejas y sugerencias de los centros de servicios sociales y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid (UAQSS), que tiene como finalidad la de ser un complemento, dentro de la propia consejería, para analizar, registrar y gestionar todas las quejas que los ciudadanos y entidades interpongan, en relación con el control de calidad respecto al funcionamiento de los referidos centros. Su propósito sería que se adopten las medidas de actuación encaminadas a solucionar el problema que originó la queja y evitar que se repita, mejorando así la calidad de los servicios prestados. Se fija como objetivo dar respuesta, en un plazo de tres semanas, a partir de la presentación de la reclamación (07026112).

En otro orden de cosas, preocupa a esta Institución la situación de personas mayores que viven solas y no tienen capacidad para acudir a los

servicios sociales a requerir las ayudas o prestaciones necesarias para atender sus necesidades básicas.

En este sentido se han recibido denuncias de ciudadanos, resaltando el desinterés de los servicios públicos en la atención de estas situaciones. En una actuación concreta, un vecino de una señora de 86 años, con demencia senil y posible Alzheimer, al observar el deterioro físico y mental de su vecina, lo puso en conocimiento de los servicios sociales del Ayuntamiento de Cuenca que no adoptaron ninguna medida. Tras varios ingresos hospitalarios, el vecino gestionó una plaza para esta señora en una residencia privada, mientras se tramitaba la pertinente solicitud de prestaciones de dependencia. Al poco tiempo, el interesado tuvo conocimiento de que esta señora había modificado su testamento a favor de la residencia.

Solicitado informe sobre la situación descrita a la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Castilla-La Mancha, por parte del Servicio Jurídico se indicó la pertinencia de iniciar un procedimiento de incapacitación previa a cualquier actuación. Asimismo, se requirió información de los servicios sociales y se procedió a inspeccionar las condiciones del ingreso residencial.

Los servicios sociales municipales detallaron que, en al menos dos ocasiones, se habían puesto en contacto con la interesada y durante su ingreso en la unidad de salud mental de Cuenca, habían intercambiado información con la trabajadora social del hospital. En la última visita habían acordado con los vecinos de la interesada empezar a recopilar la documentación para poder acogerse a la Ley de Dependencia.

Por su parte, la inspección realizada a la residencia puso de manifiesto la inexistencia de contrato de ingreso, donde se refleje el consentimiento de la usuaria, dado que no estaba incapacitada; no existe valoración geriátrica integral previa al ingreso; y no se lleva a cabo el Plan

de atención individual. Estos aspectos hubieron de ser subsanados y se inició el pertinente procedimiento de incapacitación.

Aun cuando en esta investigación no se han detectado actuaciones administrativas contrarias al ordenamiento jurídico vigente, es menester subrayar la importancia de una actuación eficaz y positiva en situaciones como la descrita. La escasez de medios personales y el incremento de las funciones administrativas encomendadas a los servicios sociales de base hace difícil una intervención eficaz, con mayor alcance que el meramente burocrático, para atender y solucionar las situaciones en las que hay una demanda directa por parte del interesado, precisamente por su falta de capacidad (10006415).

9.1.4. Situación de dependencia

El sistema de atención a las personas dependientes, creado por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, tiene por finalidad garantizar la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos que requieren ayuda para las actividades de la vida diaria o apoyo para su autonomía personal.

En la aplicación de la ley están involucradas tanto la Administración General del Estado, como las comunidades autónomas y las entidades locales que prestan servicios sociales a sus vecinos. El Gobierno debe cofinanciar, a partes iguales con la comunidad autónoma, el gasto de los servicios o prestaciones. Dada la complejidad del sistema, resulta muy difícil hacer una valoración económica de los costes, cuestión que por otra parte corresponde más al Tribunal de Cuentas que a esta Institución. Sin embargo, como se pone de manifiesto, en el informe de la Asociación Estatal de Directores y Gerentes en Servicios Sociales, de los estudios elaborados en 2010 se desprende la existencia de notables diferencias entre unas comunidades autónomas y otras, no ya sólo en el tiempo que tardan en reconocer las prestaciones, sino también en la proporción de

servicios o prestaciones reconocidos y las aportaciones que por copago deben realizar los usuarios.

Pese a los esfuerzos iniciales para aproximar los criterios sobre aportaciones de los beneficiarios a la financiación de los servicios, la realidad es que existen 17 sistemas de copago en constante evolución. Cada servicio tiene un coste diferente según el territorio, produciéndose notables divergencias cuando, además, intervienen las entidades locales. Estas diferencias se intentan paliar, lo que ha dado lugar, como se ha señalado en el epígrafe anterior, a otros problemas como el surgido en Castilla y León al intentar homologar las ordenanzas aplicables a los usuarios de servicio de ayuda a domicilio en las distintas diputaciones provinciales y ayuntamientos competentes. Con la homologación se observaron subidas excesivas que requirieron reajustes de hasta el 45 por ciento, dando lugar a considerable inseguridad jurídica en los afectados (10000578 y 10002320).

En anteriores informes del Defensor del Pueblo ha sido constante la referencia a quejas en las que se planteaba la necesidad de acceso a servicios -como el servicio de ayuda a domicilio, el acceso a centros de día o de atención residencial- tanto de personas con discapacidad como de personas mayores. En los tres últimos años, se ha observado una disminución de dichas demandas que puede ser atribuida, al menos en parte, no tanto al cambio de preocupación prioritaria de los interesados, sino a la forma en que la expresan.

Al haberse creado listas de acceso únicas a todos los servicios del catálogo del Sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia, o haberse primado el acceso a los referidos servicios para aquellas personas que tienen un grado superior de dependencia, se ha producido un cambio de aspiraciones en los interesados que plantean como pretensión inmediata el ser valorados, para después poder acceder a las citadas listas.

Por ello, resulta difícil hacer una valoración cuantitativa partiendo de cifras de años anteriores. Sin embargo parece interesante resaltar que, en general, las administraciones están realizando un esfuerzo para incrementar sus recursos. En los dos últimos años, la Comunidad de Madrid ha creado 6.261 plazas, 3.782 para personas mayores y 2.479 para personas con discapacidad y con enfermedad mental. Además, se han unido 20.321 nuevos beneficiarios de ayuda a domicilio.

De acuerdo con la información que nos ha remitido la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, durante el año 2009 ha financiado una red para la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia de casi 50.000 plazas, desglosadas de la forma siguiente: 24.600 plazas residenciales y 4.000 plazas en centros de día para mayores; 5.700 plazas residenciales, 12.040 plazas de centros de atención diurna y 3.000 plazas para atención temprana de personas con discapacidad. Además de 70.000 ayudas a domicilio. Con estas cifras la Comunidad de Madrid insiste en el alto índice de servicios sobre prestaciones económicas reconocidos en los programas individuales de atención (PIA) del año 2009 que cifra en 80,12 por ciento frente a 19,14 de casos en que se ha reconocido una prestación económica para cuidados en el entorno familiar. No obstante lo expuesto, es necesario señalar también que la tasa de atendidos con programa individual de atención (PIA) por cada mil habitantes es en Madrid del (7,7), de las más bajas de España junto con Canarias (4,3) y Valencia (7,2) (Según datos SISAAD a 1 de enero de 2011) (09009342).

Las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar han sido, durante 2010, las más reconocidas en los programas individuales de atención (PIA), frente a otros servicios como la atención residencial, sin duda mucho más costosa, que, como se ha señalado, es la más potenciada en la Comunidad de Madrid. La media de esta prestación se sitúa en el 48,12 por ciento, ampliamente superado por algunas

comunidades como las Illes Balears que llegan al 72,82 por ciento o el 69,92 de la Región de Murcia.

En este sentido, sería deseable trasladar a los beneficiarios y a las personas de su entorno el verdadero sentido de la ley y el Sistema para la autonomía y atención a la dependencia que aquélla establece. En muchos casos, los ciudadanos han entendido la Ley de Dependencia como una norma que les reconoce una prestación económica más, y, sobre todo, en aquellos casos que ya eran usuarios de algún servicio, en razón de su situación de discapacidad o de edad, se consideran defraudados o incluso estafados cuando la Administración les reconoce su derecho a recibir la prestación o el servicio del que venía disfrutando con anterioridad, cambiando únicamente el título, al convertirse en un derecho subjetivo exigible frente a la Administración.

Para ilustrar esta cuestión, se puede hacer referencia a la reclamación presentada por una interesada que versaba sobre los expedientes de cinco familiares próximos. La interesada exponía que, aunque se había reconocido el grado y nivel de dependencia de cada uno de ellos, no acababa de aprobarse el Programa Individual de Atención (PIA) en el sentido que ella consideraba correcto. Solicitado informe a la Región de Murcia, se pudo constatar que la interesada solicitaba cualquier prestación económica, sin reparar en que todos los solicitantes acudían a servicios de atención residencial o de centro de día, incluidos en el catálogo de la red de servicios sociales de la comunidad autónoma.

Revisada la documentación que facilitó la Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración de la Región de Murcia se trasladó a la interesada, indicándole que no se apreciaba actuación irregular. No obstante, se puso de manifiesto el escaso desarrollo reglamentario que había tenido la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia en dicha región. Sin perjuicio de ello, se constató que, antes

de finalizar 2010, se había aprobado un decreto por el que se establecen los criterios para determinar la capacidad económica de los beneficiarios y su participación en la financiación de las prestaciones económicas y servicios del SAAD. Además, se encontraban pendientes de aprobación otros dos decretos, el primero referido a la intensidad de protección de los servicios, la cuantía de las prestaciones económicas, las condiciones de acceso y el régimen de compatibilidad de las prestaciones, y el segundo, sobre procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a los servicios y prestaciones económicas y el régimen de infracciones y sanciones (09011815).

De otra parte, las quejas se focalizan, también este año, en las demoras y, consecuentemente, en la fecha de efectos que se concede al reconocimiento de las prestaciones, cuestión sobre la que se observan diferencias considerables.

Como se recordará, en los informes de años anteriores esta Institución insistía, ante el retraso considerable con el que se tramitan las solicitudes de valoración del grado de dependencia y posterior Programa Individual de Atención (PIA), en la conveniencia de reconocer las prestaciones económicas con efectos al menos desde la fecha de solicitud. Ante la negativa de las administraciones a dicho reconocimiento, los ciudadanos se han visto obligados a acudir a los tribunales, sometiéndose a un procedimiento largo y costoso, para que les sean reconocidos dichos derechos.

Las sentencias referidas a la aplicación de esta ley son todavía escasas y no existe una jurisprudencia consolidada. Sin embargo, puede traerse a colación el Auto del Tribunal Supremo, publicado al finalizar 2010, en el que ha declarado la firmeza de la Sentencia contra el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales que reconoce el derecho del actor a que su programa de atención individual consista en una prestación de cuidador no profesional, con efectos económicos de 1 de

enero de 2007. El problema objeto de debate era el relativo a la fecha de efectos económicos que en vía administrativa se había fijado, coincidiendo con la de solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia. La sentencia recurrida entiende que la finalidad de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, es conseguir una efectividad inmediata para los supuestos de gran dependencia como el del actor, y, por tanto, el reconocimiento de derecho debe hacerse con efectos del inicio de su año de implantación, sin que sea necesario el posterior desarrollo reglamentario aprobando el baremo de la situación de dependencia y sobre los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas.

El recurso de casación para la unificación de doctrina, planteado por el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, no es admitido por el alto tribunal, al no apreciar identidad con la sentencia de contraste.

En relación con este asunto, cabe destacar la respuesta recibida de la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana, por la que se acepta la recomendación de modificar el criterio aplicado para el reconocimiento de efectos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. En la respuesta se asegura, además, que se viene aprobando el Programa Individual de Atención (PIA), conforme a la propuesta elaborada por la Administración, con efectos económicos retroactivos, siempre que se acredite con cualquier medio de prueba admitido en derecho, la percepción del servicio o prestación aprobado (09009344).

La mayor parte de las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo sobre la aplicación de la Ley de Dependencia siguen afectando a las comunidades de Madrid y Valencia -134 y 88 quejas nuevas en 2010, respectivamente- y hacen referencia a las demoras en recibir las prestaciones o servicios correspondientes. Cuando se trata de una prestación económica la discusión se centra en la fecha de efectos. Sin

embargo, en aquellos supuestos en que se requiere el acceso a algún tipo de recurso que pueda ser imprescindible para la adecuada atención del dependiente, la demora tiene una trascendencia mayor por la imposibilidad de ofrecer al beneficiario un cuidado apropiado.

En este sentido, cuando resulta necesario acceder a una plaza de atención residencial por ser insostenible la situación de una persona en su domicilio, parece inadecuado que necesite esperar, en muchos casos, más de un año a que se valore su grado de dependencia y, a continuación se inicie el programa individual de atención, con lo que el acceso al centro se demora aún más (10003246).

A título de ejemplo, se puede mencionar el caso de un ciudadano de 86 años con Alzheimer muy avanzado que fue valorado con un grado III, nivel 2 de dependencia, en el año 2008. La cuidadora era su mujer, de 79 años, valorada con un grado II, nivel 1. Ante la demora en aprobar el Programa Individual de Atención (PIA), le concedieron una plaza en residencia temporal para el descanso de la cuidadora, y finalizado el tiempo de residencia tuvo que volver a su domicilio.

Cuando, el 17 de febrero de 2010, recibió la llamada telefónica para concertar una cita, al objeto de realizar el “trámite de consulta previo a la propuesta del recurso más apropiado”, el interesado había fallecido (09012405).

Durante el año al que se refiere este informe, la causa más frecuente de reclamación ha sido la falta de efectividad del derecho reconocido. En febrero de 2009, la Administración comunicaba que se había acordado con una interesada la propuesta de programa individual de atención, reconociendo una prestación económica para cuidados en el entorno familiar. No obstante, seis meses después, la interesada volvía a dirigirse a esta Institución, poniendo de manifiesto la falta de efectividad de la prestación. En diciembre de 2009, se nos informó de que el expediente

estaba en fase contable administrativa anterior a la materialización de la prestación económica.

Hasta enero de 2010 la interesada no recibió un ingreso en la cuenta bancaria y se trataba del importe de dos mensualidades, pero sin explicación alguna sobre el concepto al que respondía. Finalmente, en agosto de 2010, se concluyeron las actuaciones al informar la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de que, a dicha fecha, los pagos se encontraban completamente regularizados y al corriente (08009493).

Por otra parte, a comienzos del año 2011 se incorporarán al sistema los dependientes moderados, grado I, nivel 2. Al finalizar 2010, no se había aprobado el Real Decreto en el que se detallan las ayudas que estas personas pueden percibir, si bien en la reunión del Consejo Interterritorial de 22 de diciembre de 2010 se acordó el nivel mínimo de protección. Esta falta de previsión permite suponer que a los retrasos puestos de manifiesto y que se vienen arrastrando de años anteriores, se añadirán las nuevas incorporaciones.

En otro orden de cosas, como ya se recogía en el informe del pasado año, esta Institución no puede compartir el criterio de algunas administraciones que al tener conocimiento del fallecimiento de la persona en situación de dependencia, antes de la firma e incluso de la efectividad del Programa Individual de Atención (PIA), proceden al archivo del expediente sin siquiera notificarlo al interesado, por considerar *que se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento*, contemplada en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En criterio de la Comunidad de Madrid, no se devenga ningún tipo de derecho económico, en los casos de personas que han fallecido antes de

haber realizado la propuesta del Programa Individual de Atención (PIA), por entender que este acto es un requisito imprescindible al ser el momento en que la Administración comprueba, de manera fehaciente, que el servicio o prestación económica más adecuada para su atención era alguna de las prestaciones económicas establecidas en la ley y, además, que se cumplieran los requisitos para acceder a ese tipo de prestación. Cita como aval de este criterio, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Jaén (09009342).

Más aún, en la información recibida sobre un nuevo caso, se ponía de manifiesto que, iniciados los trámites precisos para la elaboración del Programa Individual de Atención (PIA), cuando dicha Administración intentó citar a la interesada, uno de los familiares informó de su fallecimiento. “En consecuencia, fallecida la interesada antes de que se produjera la firma de la propuesta del PIA, no es posible reconocer derecho alguno sobre los recursos del catálogo a los herederos.”

En consecuencia, se formuló a la referida Consejería de Familia y Asuntos Sociales recordatorio del deber que le concierne, conforme a los artículos 41 y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de resolver de forma expresa y en los plazos establecidos cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos.

Con carácter previo a la conclusión de estas actuaciones, el interesado informó que había recibido la notificación de la resolución fundada, en la que se desestimaba su recurso y se le informaba de la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa (09004550).

En el informe de 2009, se dejaba constancia de la sugerencia remitida a la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura, para que se revisase el expediente de la interesada fallecida

y se reconociera a sus herederos el derecho de las cantidades devengadas y no percibidas en razón de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar que habría sido acordada en el Programa Individual de Atención (PIA), si se hubiera gestionado el procedimiento correspondiente en los plazos establecidos legalmente.

Dicha sugerencia no ha sido aceptada por la referida consejería por considerar que el plazo para la elaboración del Programa Individual de Atención (PIA) no comienza a contar hasta que se produce la resolución de la situación de dependencia. Este argumento carece de coherencia si se tiene en cuenta que desde la fecha de la solicitud, en este caso concreto, el 15 de julio de 2007, hasta la fecha de resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, 29 de noviembre de 2008, han transcurrido dieciséis meses, plazo más que suficiente para realizar los dos procedimientos previstos en las normas de desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (09010046).

Por su parte, la Consejería de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana, en relación a los derechos que deban ser reconocidos en la actualidad a personas fallecidas, se encuentra a la espera del criterio común homogéneo y uniforme para todas las comunidades autónomas que debería fijar el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Ello no obstante, pone de manifiesto que, ante circunstancias debidamente acreditadas, en algún expediente completo se procederá conforme a Derecho (08010725, 10004346 y 10007756).

La presunta falta de crédito presupuestario motivó la demora en la efectividad de las prestaciones que habían sido reconocidas a una persona en situación de dependencia grado III y nivel 1 por la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Junta de Galicia. Las actuaciones se dieron por concluidas al recibir el informe, en el que se ponía de manifiesto que el

interesado había recibido los atrasos de todas las prestaciones desde la fecha de efectos del reconocimiento, julio de 2007, hasta el año 2010 en que recibe la prestación mensualmente a través de la nómina de cuidadores de la dependencia (09011099).

La misma demora experimentaron algunos expedientes del Gobierno de Canarias, que teniendo reconocida una prestación económica para cuidados en el entorno familiar, se encontraban pendientes de fiscalización a la espera de disposición mensual de presupuesto para tales fines (09009386).

Con carácter general, preocupa a esta Institución la interpretación de algunas administraciones sobre la necesidad de que la valoración de la dependencia se realice cuando la persona se encuentra en una situación estabilizada, negando la posibilidad de proceder a una valoración cuando el beneficiario está hospitalizado por sufrir alguna dolencia diagnosticada como de carácter irreversible.

A título de ejemplo, se puede hacer referencia al caso de una persona de 99 años, intervenida por fractura de fémur y remitida para su recuperación a una residencia por el programa de estancia temporal. Su grave deterioro físico y cognitivo desde su ingreso en la residencia ha requerido notables cuidados especializados, encontrándose en la unidad de cuidados especiales UCER, es portadora de alimentación, tiene sonda vesical y hace vida cama/sillón con uso de colchón antiescaras y absoluta asistencia para las actividades de la vida diaria.

Desde el 29 de mayo de 2009, estaba esperando la valoración de su situación de dependencia, valoración que no se realizaba debido a que la interesada “no se encontraba en su domicilio habitual y en una situación basal, condiciones necesarias según marca la normativa en materia de dependencia”. Cuando finalmente, tras dieciséis meses, se reconoció la situación de dependencia y, antes de la elaboración del Programa

Individual de Atención (PIA), la beneficiaria falleció sin recibir la atención a la que hubiera tenido derecho conforme a la ley (10009026).

9.1.5. Familias numerosas

Un año más, es necesario dejar constancia del reiterado incumplimiento por parte del Gobierno de las disposiciones contenidas en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado de los años 2008, 2009 y 2010, en las que se le instaba a presentar el proyecto de reforma de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas. Dicho incumplimiento ha dado lugar a la recepción de más de un centenar de quejas durante el año al que se refiere este informe.

La mencionada reforma debería contemplar al menos tres supuestos que se han planteado en numerosas ocasiones: por una parte, el reconocimiento como familia numerosa de aquellas familias con dos hijos a cargo de un solo progenitor. También deberían tener esta consideración las familias con un cónyuge discapacitado y dos hijos a cargo. Por último, es menester limitar las notables diferencias que se vienen produciendo en la interpretación y consiguiente aplicación de esta ley por parte de las comunidades autónomas. Al menos en la mitad de las comunidades autónomas se extiende el título de familia numerosa a los dos miembros de las parejas de hecho cuando acrediten su convivencia, mientras en las otras se incluye únicamente un ascendiente como beneficiario de esta ley (09022493, 10006703 y 10022135).

9.2. Seguridad Social

9.2.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas

La demora que se venía produciendo en el desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la que se determinaba que, con efectos de 1 de enero de 2000, quedaba extinguido el régimen de previsión de los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo, dio lugar a que, en agosto de 2001, se formularan ante la Institución algunas quejas, en las que sus promotores planteaban la necesidad de que se agilizara dicho desarrollo, alegando los perjuicios que les podría ocasionar en sus expectativas de derecho, y especialmente en lo que se refiere a la inclusión de los pensionistas en la Seguridad Social. Atendiendo dichas peticiones se solicitó informe al respecto de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en cuya contestación señaló que, dada la problemática que contenía la citada disposición adicional, resultaba necesario efectuar, con carácter previo a la aprobación de la correspondiente disposición, los estudios pertinentes sobre los distintos aspectos regulados en la misma. Del informe emitido se dio traslado a los interesados.

Con posterioridad, y ante el prolongado retraso del citado desarrollo normativo, tal como ha quedado recogido en los informes de los años 2002, 2005, 2007 y 2009, las personas afectadas formularon nuevos escritos a la Institución, denunciando las consecuencias desfavorables que conllevaba la falta de desarrollo de la disposición prevista. Ello ha dado lugar a que se haya seguido planteando la repetida cuestión ante el citado órgano del Ministerio de Trabajo e Inmigración. En los nuevos informes emitidos al respecto se justificaba el repetido retraso por las dificultades existentes para llevar a cabo tal desarrollo, ya que resultaba preciso delimitar la relación existente entre los médicos y las entidades afectadas, y las consecuencias económicas derivadas de la integración,

tales como las relativas a la integración de los pensionistas en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos de 1 de enero de 2000, de aquellos interesados que tuvieran tal condición a cargo del Régimen AMF-AT.

Finalmente, mediante Real Decreto 565/2010, de 7 de mayo, se han regulado los derechos de las personas afectadas como consecuencia de la extinción del régimen de previsión de los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo, quedando, en consecuencia, resuelta la problemática que había dado lugar a las reclamaciones (0109967).

No son muchas las quejas que se han recibido sobre actos de inclusión, altas y bajas en los distintos regímenes de la Seguridad Social. En relación con dicha materia, se planteaban en una queja las múltiples gestiones realizadas por la interesada, para efectuar el cambio del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos al Régimen General, con la consiguiente devolución de las cuotas a que ello hubiera dado lugar. Se abrieron las preceptivas investigaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuyos informes se daba cuenta de las dificultades existentes para dar una solución rápida a las pretensiones de la interesada, ya que era necesaria la emisión de informes por parte de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, así como que se dictara sentencia por el Juzgado de lo Social competente. Una vez declarada indebida el alta en el citado Régimen Especial y tramitada el alta de oficio en el Régimen General, e independientemente de los recursos presentados, se ha dado por resuelto el asunto objeto de la queja procediéndose a la devolución de las cuotas correspondientes (10011925).

Cabe, asimismo, mencionar otra queja en la que el representante de la empresa afectada, exponía que, al haberse producido error en la presentación del parte de baja de una trabajadora, a través del Sistema Red, se exigía el pago duplicado de las cotizaciones del período de febrero

a julio de 2009. Admitida la queja ante al Tesorería General de la Seguridad Social, en su contestación se indicaba que, la deuda reclamada se había producido teniendo en cuenta la fecha de presentación de la baja, aunque el cese en la actividad había tenido lugar seis meses antes. Comprobada tal circunstancia, en función de las alegaciones planteadas por el representante de la empresa y comprobada la documentación aportada, acreditativa del cese efectivo en el trabajo, se había dictado resolución favorable con la modificación de la fecha de baja y anulación de la deuda reclamada.

Igualmente se significaba que, de acuerdo con la normativa reguladora de esta materia, tanto las altas, como las bajas, deben presentarse en los plazos establecidos, ya que la inobservancia de los mismos está contemplada como infracción en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (09017705).

El alta indebida de un trabajador en el régimen general ha motivado la formulación de otra queja por parte de la titular de la empresa afectada, en la que se denunciaba la improcedencia de la cotización reclamada porque, en ningún momento, había prestado servicios en la empresa dicho trabajador. Admitida la queja a trámite ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en su respuesta exponía que se había tramitado la baja de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social a instancias de la Inspección Provincial de Trabajo, aunque la empresa siguió alegando en las nuevas reclamaciones planteadas que se procediera a la anulación del alta, basándose en que nunca había sido solicitada la misma y que se había falsificado su firma, alegación que fue estimada por parte de la indicada tesorería, procediendo a la revisión de la situación de alta y del procedimiento recaudatorio seguido al efecto, siempre que se aportaran pruebas de la falsificación de la firma, así como documentación acreditativa del no ejercicio de actividad empresarial durante el periodo de alta del trabajador (10000912).

Por último, en otra queja, la promotora planteaba su disconformidad con la resolución dictada por una Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que se procedía a su inclusión y alta en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, al considerar que venía ejerciendo la actividad agraria por cuenta propia. Planteado el citado asunto a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el informe emitido al respecto, además de detallar los trámites seguidos y resoluciones adoptadas en relación con el encuadramiento, se manifestaba que el asunto objeto de la queja se había resuelto favorablemente, por considerar que la persona afectada no reunía los requisitos para estar incluida en el citado régimen especial (10013113).

9.2.2. Cotización y recaudación

Se ha actuado ante el citado Servicio Común de la Seguridad Social, como consecuencia de la presentación de algunas quejas, en las que los reclamantes mostraban su desacuerdo con los errores u omisiones observados en los informes sobre bases de cotización, emitidos por las distintas direcciones provinciales de dicha entidad gestora.

A la vista de las alegaciones formuladas, se ha recabado la preceptiva información de la Tesorería General. En las contestaciones dadas, se especificaban los distintos trámites y actos seguidos al respecto, procediendo a estimar las pretensiones de los interesados, con la consiguiente regularización de aquellos períodos en que se había constatado la existencia de error, y dando lugar de esta manera a efectuar las correspondientes rectificaciones en los datos existentes sobre la vida laboral de los mismos. En otros casos, se han estimado los recursos planteados, a la vista de las alegaciones formuladas y documentación presentada, adoptando medidas para revisar los documentos de cotización existentes en sus archivos. En otras quejas, no ha sido posible subsanar

las deficiencias denunciadas, por no existir constancia de cotización alguna (09015828 y 09021833).

La Tesorería General de la Seguridad Social abrió un procedimiento recaudatorio, al haberse determinado en el acta levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la procedencia de la afiliación y alta de la persona interesada en el Régimen Especial Agrario, como trabajador por cuenta propia, lo que dio lugar a que, en representación de la persona interesada, se formulara queja ante la Institución, en desacuerdo con las cuotas reclamadas. Se han realizado las actuaciones pertinentes ante la citada Tesorería General, y de momento, independientemente del resultado de los recursos planteados como consecuencia de la mencionada acta de liquidación, se ha anulado la reclamación de la cotización de una mensualidad, al comprobar que también se encontraba incluida en la repetida acta de liquidación (09010122).

En materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, tal como se ha venido poniendo de manifiesto en los informes de años anteriores, se presentan un gran número de quejas, referidas fundamentalmente al pago de las deudas reclamadas, como consecuencia de los procedimientos recaudatorios incoados al efecto por las diferentes direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, y más concretamente quejas en las que las personas interesadas expresan su disconformidad con las providencias de apremio dictadas por las unidades de recaudación ejecutiva, y sobre todo con las diligencias del embargo de bienes.

Las causas que han motivado dichas deudas son variadas, aunque fundamentalmente son consecuencia de descubiertos en la cotización en la Seguridad Social, con especial incidencia a trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, ya que, en muchos casos y debido a la crisis económica, tienen grandes dificultades para pagar las cotizaciones reclamadas.

En estos casos, y, aunque generalmente el procedimiento recaudatorio se encuentra de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, lo que supone que no proceda su admisión a trámite, se facilita información a los interesados sobre la posibilidad de concesión de aplazamiento para el pago de las deudas exigidas, especialmente en los casos en que la situación económica y demás circunstancias concurrentes así lo aconsejen. En muchos casos tales aplazamientos son estimados.

A la vista de las alegaciones formuladas, y examen de la documentación aportada, un importante número de reclamaciones son atendidas, iniciándose las correspondientes investigaciones ante el repetido Servicio Común de la Seguridad Social. En relación con los embargos practicados en cuentas bancarias, los resultados de dichas investigaciones han resultado en general favorables, con estimación de las pretensiones de las personas afectadas, al detectarse que alguno de los embargos por una única deuda superaban la cantidad reclamada, o que la mensualidad de cotización considerada en descubierto había sido abonada en el mes correspondiente, dando lugar en tales casos a la regularización de las distintas situaciones y a la devolución de las cantidades indebidamente embargadas, con el abono de los intereses devengados, o al levantamiento de los embargos practicados (09016508, 09018992 y 09022312).

Dentro de este apartado, hay que destacar dos quejas, en las que sus promotores alegaban la improcedencia de los embargos de las cuentas bancarias ordenados por la Unidad de Recaudación Ejecutiva correspondiente, por considerar que, en las mismas, solamente se ingresaba la pensión que percibían de la Seguridad Social, inembargable por no superar el salario mínimo interprofesional vigente. En una de ellas, iniciada en el año 2005, el promotor reiteraba que todos los años se

procedía al embargo de su cuenta, lo que le supone grandes trastornos e inconvenientes, puesto que tenía que realizar las pertinentes reclamaciones. Ambas quejas han quedado resueltas favorablemente (05033649 y 09019827).

También se ha intervenido ante la Tesorería General de la Seguridad Social con motivo de una queja en la que la reclamante señalaba que se había iniciado un procedimiento recaudatorio contra ella, por considerar que estaba casada y convivía con el deudor de la Seguridad Social, lo cual era erróneo como había quedado demostrado en las investigaciones realizadas con motivo de dicha queja, por la inexistencia de vínculo matrimonial y sin que, consecuentemente, existiera sociedad de gananciales con el deudor. Como consecuencia de las investigaciones practicadas para el esclarecimiento de tales hechos, la dirección provincial afectada dictó resolución, por la que se dejaba sin efecto el acto de gestión recaudatoria (09017529).

Finalmente, también se resolvió favorablemente el embargo de salarios practicado a la interesada como consecuencia de la deuda contraída con la Seguridad Social por su esposo, al alegar en su queja la existencia de capitulaciones matrimoniales con el deudor de la Seguridad Social, por lo que, de acuerdo con lo expuesto en el informe emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social, se había ordenado el levantamiento del embargo, con la correspondiente notificación a la empresa en la que prestaba servicios (10012236).

Para concluir este epígrafe, procede reseñar algunas quejas relacionadas con las solicitudes de devolución de cuotas, mencionando, en primer lugar, las actuaciones seguidas con motivo de una de ellas, en la que, como consecuencia del cambio de encuadramiento del Régimen General de la Seguridad Social al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, y al margen de los trámites seguidos sobre dicha cuestión, no se había resuelto la devolución de las cotizaciones efectuadas al primero

de esos regímenes. Independientemente de las investigaciones realizadas sobre los procedimientos seguidos en relación con las altas y bajas fue estimada la solicitud de la devolución de las cotizaciones e intereses correspondientes del período de permanencia en alta indebida en el Régimen General (09008432).

Dicha problemática ha sido objeto de tratamiento en otra queja, también reflejada en el informe de esta Institución correspondiente al año 2008, referida al excesivo retraso en resolver la devolución de cuotas solicitada por el interesado, como consecuencia del cambio de encuadramiento -en este caso, del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos al Régimen General- en virtud de lo dispuesto en las actas de liquidación levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en las que se había propuesto el alta en este último régimen. Ello dio lugar a que se solicitara información de la Tesorería General de la Seguridad Social que, en su respuesta, daba cuenta de la incidencia habida en la tramitación del expediente de devolución, que dificultaba la resolución definitiva del mismo, debido a que el asunto se encontraba pendiente de sentencia, como consecuencia del recurso planteado por la Junta de Castilla y León contra dichas actas.

Una vez conocido el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se habían dictado las preceptivas resoluciones, reconociéndose el derecho de devolución de las cuotas ingresadas al mencionado Régimen Especial (08008522).

El desacuerdo de un ciudadano con el recargo aplicado por la falta de cotización de dos mensualidades al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, debido a que se había consignado erróneamente el número de cuenta bancaria en la que se cargaba dicha cotización, dio lugar a la preceptiva investigación también ante la Tesorería General de la Seguridad Social. En su contestación, además de exponer las circunstancias concurrentes en el caso, se informaba de que la dirección

provincial afectada había iniciado de oficio un expediente de devolución del indicado recargo, así como también de los intereses devengados (10002333).

9.2.3. Prestaciones de incapacidad

A lo largo del año 2010, se han seguido recibiendo numerosas quejas relacionadas con la prestación de incapacidad temporal, en las que los trabajadores plantean fundamentalmente su desacuerdo con la emisión de los partes de alta médica en dicha situación, tanto por parte de los servicios públicos de salud como por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, una vez transcurrido el plazo de doce meses, o durante la prórroga posterior de seis meses.

Asimismo, se han incrementado las quejas, en disconformidad con las altas médicas dadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el control médico de las situaciones de incapacidad temporal realizado por ellas, quejas especialmente referidas a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, cuya cobertura tienen encomendada dichas entidades colaboradoras. En menor número, también se presentan quejas relativas a las altas médicas, en los casos en que las dolencias padecidas deriven de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En algunas quejas se cuestiona la decisión adoptada por las indicadas entidades colaboradoras de suspender o extinguir el pago de la prestación, por incomparecencia injustificada a las citaciones para exámenes y reconocimientos médicos.

Respecto de la emisión de los partes de alta médica existen dificultades para que la Institución intervenga, ya que las referidas altas se basan esencialmente en criterios médicos para valorar las dolencias

padecidas por los trabajadores, y si las mismas les incapacitan o no para el ejercicio de la actividad laboral.

Sobre incidencias en el pago de la prestación se han recibido algunas quejas que afectaban a mutuas de accidentes de trabajo y accidentes profesionales y al Instituto Nacional de la Seguridad Social, y más concretamente en relación con el pago de la prestación del Régimen Especial de Empleados de Hogar. Dichas quejas han sido admitidas a trámite, en el caso de las mutuas, a través de la Dirección General de Ordenación del Ministerio de Trabajo e Inmigración, por corresponder a la misma la coordinación y tutela de la gestión de dichas entidades. En los informes emitidos sobre cada uno de los casos, además de hacer referencia a las causas que había motivado la falta de abono, se exponía que se había regularizado dicha anomalía con el pago del importe de la prestación (09014432, 09018149 y 10010270).

Acerca de algún error en la fecha de emisión del parte de alta médica en la situación de incapacidad temporal, aspecto alegado en otra queja, se han realizado actuaciones ante el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, y en la contestación dada sobre la queja en cuestión, se indicaba que se había comprobado la existencia de un error informático, por lo que se había modificado dicha fecha de alta, tal como la promotora de la queja solicitaba (10019239).

Los problemas planteados en relación con las pensiones de incapacidad permanente se han centrado en cuestiones referidas a los trámites y resoluciones adoptados para el reconocimiento del derecho a las mismas. En los casos en que se deniegan las solicitudes, por considerar que no existe grado alguno de incapacidad, lo que impide acceder a la prestación económica, las posibilidades de intervención por parte de la Institución en las resoluciones adoptadas son mínimas, ya que se basan, en la mayoría de los casos, en la valoración de las dolencias padecidas por los trabajadores, teniendo en cuenta para ello el historial

clínico o, en su defecto, el informe de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, junto al criterio de los facultativos adscritos al Equipo de Valoración de Incapacidades, lo que da lugar a la emisión del dictamen-propuesta, para que finalmente se dicte la resolución por parte del director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social territorialmente competente.

En materia de revisión del grado de incapacidad permanente, previamente reconocido, bien como consecuencia del inicio de una nueva actividad laboral, o bien de oficio por la propia entidad gestora, se han recibido algunas quejas en las que las personas afectadas denunciaban deficiencias en la tramitación de los expedientes incoados al efecto por parte de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Sevilla. Concretamente en la notificación de la iniciación de los expedientes se informaba a los interesados de que, si en el plazo de 135 días no se había dictado la preceptiva resolución, se declaraba la caducidad y el archivo de las actuaciones iniciadas. Dicha circunstancia se había producido en las quejas formuladas, pues los interesados habían sido citados para reconocimiento médico por el Equipo de Valoración de Incapacidades con un excesivo retraso, dando lugar a que se dictaran resoluciones denegatorias al declararse la inexistencia de grado alguno de incapacidad, y dejando de percibir, en consecuencia, la pensión.

Admitida a trámite la primera de dichas quejas ante la citada entidad gestora, en su contestación, además de detallar las fechas de inicio del expediente de revisión, de traslado a la sección administrativa del Equipo de Valoración de Incapacidades, así como de la de emisión por parte de éste del informe médico de síntesis, se había procedido a dictar resolución desestimatoria de revisión del grado de incapacidad, contra la que el interesado había interpuesto reclamación previa, que, asimismo, había sido desestimada.

No obstante, al haberse comprobado el incumplimiento del plazo de los 135 días, se había procedido a rectificar la última de las resoluciones, declarando la caducidad del procedimiento, y rehabilitando el pago de la pensión, e iniciando al mismo tiempo un nuevo expediente de revisión del grado por mejoría.

Respecto de esta problemática, cabe significar que el artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuvieren a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medias oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de los procedimientos, pudiendo los interesados solicitar la exigencia de responsabilidad a la Administración afectada.

Asimismo, se habría incumplido el repetido plazo de los 135 días para resolver, previsto en el artículo 14.1 de la Orden de 18 de enero de 1986, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social.

En tal sentido, cabe significar que El Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado por lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando señala que velará por que la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Por ello, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la mencionada ley orgánica, se consideró la procedencia de formular al citado instituto, para su traslado a la

Dirección Provincial de Sevilla, un recordatorio del deber legal para que por parte de la misma se dicten las resoluciones de los expedientes de revisión de grado de incapacidad permanente en el plazo máximo de 135 días, con sujeción, asimismo, en lo que resulte aplicable, a lo dispuesto en los artículos 41 y 42 de la ya citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Dirección General del repetido Instituto, remitió un nuevo escrito, en relación con el mencionado recordatorio, en el que aceptaba su contenido, al tiempo que trasladaba listado de los expedientes de revisión de grado de incapacidad permanente en trámite, tal como se había solicitado por esta Institución.

Sobre la citada cuestión, se han recibido otras dos quejas, que también afectaban a la repetida dirección provincial, que han sido objeto de petición de informe, dando lugar a la subsanación de las deficiencias de los procedimientos seguidos, a cuyos interesados también se les ha informado de la aceptación del recordatorio (10005138, 10007841 y 10020351).

En otro orden de cosas, se ha resuelto positivamente otra queja, tramitada ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que el interesado denunciaba el retraso en el abono del recargo del 30% en las prestaciones de incapacidad temporal e incapacidad permanente parcial, como consecuencia de la responsabilidad en que había incurrido la empresa en la que prestaba servicios, por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente laboral sufrido. En relación con ello se habían seguido actuaciones judiciales ante el juzgado de lo contencioso-administrativo territorialmente competente, a instancias de la empresa responsable, que finalmente había dictado sentencia favorable a la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que, en consecuencia,

se había liquidado el capital correspondiente al trabajador afectado (09017370).

9.2.4. Pensiones de jubilación

Son numerosas las quejas presentadas en relación con esta prestación, habiéndose recibido algunas en las que los promotores mostraban su desacuerdo con las resoluciones denegatorias de la pensión, por no tener cubierto el período mínimo de cotización exigido para acceder a la misma, ya que con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, se les había informado en los distintos centros de atención e información del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que sí reunían los requisitos para causar derecho a la pensión, y especialmente el período de carencia exigido en aquel momento.

Sin embargo, por haber solicitado la pensión con posterioridad al 25 de mayo de 2010, les ha sido denegada, ya que en la fecha del hecho causante no reunían el período de carencia exigido, en virtud de la derogación de la disposición transitoria cuarta de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada a la misma por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, en la que se regulaba el periodo de carencia transitorio para poder alcanzar el derecho a la citada pensión, como consecuencia de su derogación por la disposición derogatoria única del citado Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo.

Asimismo, han sido numerosas las quejas presentadas en relación con la proyectada reforma del vigente sistema de pensiones, especialmente referidas a la pensión de jubilación, en las que las personas interesadas manifestaban su preocupación sobre los aspectos más relevantes que venían siendo objeto de comentarios en los medios de comunicación, tales

como la elevación de la edad mínima para acceder a la pensión, así como las consecuencias económicas que se pudieran derivar del incremento del período tenido en cuenta para el cálculo de la base reguladora, fijado actualmente en los quince años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

Además de efectuar valoraciones de carácter general sobre la mencionada reforma, también hacen referencia en algunos casos a las consecuencias que pueda tener a nivel personal, subrayando, en lo que respecta al incremento de la edad de jubilación, la posible pérdida del derecho a alcanzar la pensión, en función de la nueva edad que se establezca.

En cuanto a los distintos factores a tener en cuenta para la determinación del importe de la pensión, entre ellos el del período que se pueda establecer para el cálculo de la base reguladora, los interesados hacen especial hincapié en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre las cotizaciones acreditadas (bases de cotización y número total de años cotizados) y la cuantía final de la pensión, evitando con ello las disfunciones que se producen en la legislación vigente sobre dicha materia.

En esta línea, y como se ha puesto de relieve en informes de años anteriores, en numerosas quejas se sigue expresando la disconformidad de los afectados con los coeficientes reductores aplicados para el cálculo de la pensión de jubilación, cuando se accede a la misma a partir de los 60 años de edad, sin que, como sucede en muchos casos, se valore suficientemente la dilatada carrera de cotizaciones acreditadas a la Seguridad Social, lo que supone una desproporcionada disminución de la cuantía final de la pensión.

En otro orden de cosas, cabe reseñar las investigaciones practicadas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social con motivo de una queja,

en la que el interesado manifestaba su desacuerdo con la resolución adoptada por la correspondiente Dirección Provincial del citado Instituto, pues aunque se le había reconocido el derecho a la misma y fijado su importe, se había declarado incompatible con la pensión de incapacidad permanente total que venía percibiendo por el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido en agosto de 1991, por lo que debía optar por una de ellas, la de mayor importe, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social.

En la contestación dada por la citada entidad gestora, se especificaban las cotizaciones del interesado a diversos regímenes que se habían tenido en cuenta, a efectos de la pensión, así como la bonificación de la edad que le era de aplicación en función de las actividades profesionales realizadas, encuadradas en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Aunque, como se ha indicado, la pensión de jubilación se había declarado incompatible con la de incapacidad permanente total.

Teniendo en cuenta el contenido del citado informe, y examinada la documentación aportada por el interesado y el fundamento en que se basaba la declaración de incompatibilidad de la pensión de jubilación, esta Institución formuló una serie de consideraciones sobre el criterio mantenido por la dirección provincial. En relación con la aplicación del indicado artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social, se entendía que legalmente no resultaba aplicable, ya que la incompatibilidad que en el mismo se establece se refiere a pensiones causadas en el Régimen General de la Seguridad Social, lo que no ocurre en este caso, al tratarse de pensiones reconocidas por regímenes de la Seguridad Social distintos: la de incapacidad permanente total, por el Régimen Especial de Trabajadores del Mar y la de jubilación, por el Régimen General.

Igualmente se significaba que para el reconocimiento del derecho a la pensión de incapacidad permanente total del ya mencionado régimen especial, no era necesaria la exigencia de período mínimo de cotización para alcanzar derecho a la misma, y que tampoco fue determinada su cuantía por los períodos cotizados al mismo, por lo que no existiría impedimento legal para la percepción de la pensión de jubilación y que ambas fueran compatibles. Tal criterio sería acorde con el mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006 (FJ 2º).

Por último, se exponía que, al no ser necesario el cómputo recíproco de cotizaciones para causar derecho a la pensión y para determinar su cuantía, no se produciría obstáculo alguno para declarar compatible ambas pensiones.

En base a lo expuesto, y de acuerdo con las competencias atribuidas a esta Institución por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formuló una sugerencia para que, mediante el procedimiento seguido al efecto, se revisara la resolución dictada por la dirección provincial afectada declarando la compatibilidad de la pensión de jubilación solicitada por el interesado, con la de incapacidad permanente total que ya venía percibiendo sin que, en consecuencia, procediera la opción por una de ellas.

La citada sugerencia no fue aceptada, alegando el instituto en tal sentido instrucciones interpretativas internas de la propia entidad, ante casos concretos, teniendo en cuenta fuentes normativas y de información que habían dado lugar a fijar la directriz correspondiente sobre la cuestión planteada, que se encontraba implícita en el artículo 7.3 del Decreto 297/1973, de 8 de febrero, sobre la actualización del Régimen Especial para la Minería y el Carbón, y el artículo 6 del Real Decreto-ley 6/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de la Seguridad Social.

Del resultado de las actuaciones se dio el preceptivo traslado al promotor de la queja (09008057).

Para finalizar este apartado, se menciona otra queja en la que el reclamante, además de exponer el retraso que se venía produciendo en dictar resolución sobre la reclamación previa interpuesta, mostraba su disconformidad con las bases de cotización tenidas en cuenta para calcular la pensión de jubilación que le había sido reconocida. Admitida a trámite la queja ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el informe emitido se señalaba que se había procedido a revisar las bases de cotización de varios años, para lo cual había resultado necesario recabar información de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, modificándose a continuación la base reguladora y, consecuentemente, el importe de la pensión, con el abono de los atrasos correspondientes (10007911).

9.2.5. Prestaciones de supervivencia

Con efectos de 1 de enero, la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, introdujo determinadas modificaciones en relación con el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad a las mujeres, divorciadas o separadas, que pudieran acreditar la condición de víctimas de violencia de género. Tal como se adelantó en el informe del año 2009, se estimó conveniente solicitar aclaración sobre el reconocimiento de la prestación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009.

Al comunicar la Secretaría de Estado que era necesaria la solicitud de la parte interesada, se remitieron escritos informativos sobre tal extremo a las numerosas mujeres que plantearon queja ante el Defensor del Pueblo. Y en similares términos se informó a las posibles beneficiarias de pensión de viudedad, conforme a la disposición transitoria decimoctava

del texto refundido de la Seguridad Social. (08002736, 10000506 y resto de quejas relacionadas).

9.2.6. Prestaciones familiares

Como es sabido, los beneficiarios de las prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo, mayor de 18 años con una discapacidad superior al 65%, pueden mantener la prestación mientras el hijo causante no pierda la condición de estar “a cargo”. Dicha condición no se pierde por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo, por cuenta ajena o propia, siempre que continúe conviviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos percibidos por aquél en concepto de rendimientos del trabajo no superen el 100% del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, en cómputo anual.

De acuerdo con la información facilitada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, de forma trimestral se procede al cruce de todos los causantes de la prestación de protección familiar con el fichero de vida laboral y se remiten los datos a las direcciones provinciales para su tratamiento manual. A modo de ejemplo, en el mes de mayo de 2010, se envió una relación que afectaba a 12.571 causantes que estaban en alta laboral, para que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y el apartado 3.3 de la Circular 4/2006, de 11 de octubre, se proceda a la revisión correspondiente por parte de las referidas direcciones provinciales.

En el caso concreto planteado ante esta Institución, al interesado se le reclamaba la devolución de 23.000 euros, por haber estado percibiendo la asignación por hijo a cargo, al tiempo que su hijo se encontraba realizando una actividad laboral durante los últimos cuatro años. La cuantía de deuda acumulada hacía especialmente gravosa la devolución.

Por ello, se destacó, una vez más, la importancia de realizar los indicados cruces de ficheros lo más pronto posible (10014425).

En otro caso, se puso de manifiesto que el interesado había solicitado la suspensión de la prestación familiar por hijo a cargo minusválido al empezar éste a trabajar. No obstante, debido a los bajos ingresos obtenidos, su hijo cesó en el trabajo unos meses más tarde, rehabilitándose la prestación con efectos del primer día del trimestre natural siguiente a su solicitud. Sin embargo, no se le reconoció con efectos retroactivos, tal como le correspondía.

Como consecuencia de la queja presentada, el Instituto Nacional de la Seguridad Social examinó de nuevo el derecho y comprobó que los ingresos obtenidos por el causante no habían superado el 100% del salario mínimo interprofesional, ni en 2008, ni en 2009, por lo que, finalmente, se reconoció el derecho a la rehabilitación con efectos desde la fecha de la anterior suspensión, abonando al interesado las cantidades dejadas de percibir (10014547).

9.2.7. Prestaciones no contributivas

Como es sabido, la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva tiene por finalidad atender situaciones de especial necesidad, dado que los beneficiarios tienen que acreditar estar afectados por una discapacidad superior al 65%, y carecer de recursos económicos propios, o de la unidad de convivencia, en cantidad igual o superior a la de la propia pensión no contributiva. Por ello, es menester insistir en la necesidad de agilizar los procedimientos de tramitación de estas prestaciones.

Con ocasión de una queja planteada contra la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid, en la que la interesada ponía de manifiesto su disconformidad con la resolución dictada en noviembre de

2008, por la que se extinguía su derecho a la pensión de invalidez no contributiva y la falta de respuesta al recurso interpuesto por la misma en enero de 2009, motivó la solicitud de informe a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León.

En la primera respuesta se constató la demora, dado que en once meses no se había resuelto el recurso de la interesada que durante todo ese tiempo permaneció sin ingresos. Reiterada la solicitud de información, finalmente, en abril de 2010, se afirmaba que la citada Gerencia Territorial había estimado las alegaciones presentadas por la interesada sobre la extinción de su pensión no contributiva, lo que supuso que se le rehabilitara el pago, causando alta de nuevo en la nómina de diciembre de 2009, y se le abonaran los atrasos correspondientes (09016703).

9.2.8. Prestaciones por desempleo

El reconocimiento de prestaciones por desempleo, derivadas de expedientes de regulación de empleo, conlleva una serie de peculiaridades que la hacen diferentes de otras prestaciones, por lo que su tramitación se centraliza en las Subdirecciones Provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal. En el año 2010, ante el incremento de solicitudes como consecuencia de la actual crisis económica, el citado servicio ha informado de la adopción de medidas de simplificación administrativa, refuerzo de información a empresarios y trabajadores, celebración de reuniones de los afectados para una actuación coordinada y la creación de un buzón electrónico específico para canalizar y dar respuesta a las dudas o incidencias de gestión, o sobre la utilización de medios telemáticos o soportes informáticos (09020006 y 09022755).

Las dudas en la aplicación de la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, por parte de las distintas direcciones provinciales del Servicio

Público de Empleo Estatal, han dado lugar a una serie de instrucciones, entre las que cabe reseñar las correspondientes a la suspensión del plazo de solicitud, en caso de colocación durante el plazo de 60 días hábiles para instar la misma, o la posibilidad de acreditar la convivencia en domicilio distinto del de los padres, mediante medios de prueba suficientemente consistentes, distintos al certificado de empadronamiento exigido en su regulación (10001020 y 10008867).

Los perjuicios que puede causar a los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo la demora en la resolución de las reclamaciones previas detectada en la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Alicante, supuso la intervención de la Institución y la adopción de distintas medidas, tales como la incorporación de más personal al departamento de reclamaciones y el apoyo a tiempo parcial de otras unidades de la citada dirección provincial (09019502).

Por último, tras comprobarse algunos defectos en los procedimientos seguidos, bien en el reconocimiento de prestaciones o en resoluciones de cobros indebidos, se han subsanado los mismos y regularizado el abono de dichas prestaciones (09017763, 09021389 y 10010895, entre otras).

9.2.9. Revalorización de pensiones

Numerosas asociaciones de prejubilados y pensionistas se han dirigido a la Institución, planteando dudas sobre la constitucionalidad de la suspensión de la revalorización de las pensiones para el año 2011, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del capítulo II del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, alegando la posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, en el que se prevé que los “poderes públicos garantizarán un sistema de pensiones periódicamente

actualizado que garanticen un nivel de vida a las personas de la tercera edad”.

A este respecto, se citaban determinadas leyes por las que se ha regulado la revalorización de las pensiones, de acuerdo con el IPC previsto para el año de que se trate, por lo que la citada suspensión no estaría acorde con la Constitución, al no observarse su periódica actualización. Por ello, se instaba a que el Defensor del Pueblo, de acuerdo con las atribuciones que tiene conferidas, interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la norma citada.

En relación con la citada petición, se ha informado a las entidades asociativas promotoras de las quejas que, a propósito de la posible inconstitucionalidad del mencionado artículo 4, se habían formulado ante esta Institución numerosas peticiones, en las que se había solicitado de forma expresa y en plazo, que el Defensor del Pueblo interpusiera recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la previsión contenida en el ya citado artículo 50 de la Constitución.

Asimismo, se aclaraba que la interposición de recurso de inconstitucionalidad debe efectuarse en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la norma impugnada, requisito que no concurría en las solicitudes presentadas, por haber transcurrido dicho plazo en la fecha de su presentación.

De otra parte, como información complementaria se indicaba que el Defensor del Pueblo, previo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en reunión celebrada el 19 de agosto de 2010, y con motivo de otras peticiones de recurso de inconstitucionalidad sobre dicho asunto, había acordado no plantear el mismo, fundamentando tal negativa en la jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional, a propósito del repetido artículo 50 de la Constitución, entre otras, en la

Sentencia 134/1987, de 21 de julio (FJ 5º) y en la Sentencia 100/1990, de 30 de mayo (FJ 5º).

Sobre el reconocimiento del derecho de los complementos por mínimos y por cónyuge a cargo se presentan un gran número de quejas. En tal sentido cabe destacar una en la que el promotor exponía su desacuerdo con la falta de aplicación del complemento por cónyuge a cargo en la pensión de jubilación del Régimen Especial Agrario, como trabajador por cuenta ajena, que se le había reconocido por la correspondiente dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La causa que había motivado tal decisión administrativa se debía a que el pensionista se encontraba separado de su esposa, a la que, por sentencia de separación, debía abonar una determinada cantidad en concepto de pensión compensatoria.

Considerando que dicha queja reunía los requisitos para la admisión a trámite, se inició la correspondiente investigación ante el repetido instituto, que, en su respuesta sobre el aspecto sustancial objeto de la queja, significaba que no procedía el reconocimiento del complemento por cónyuge a cargo, previsto en el artículo 50 de la Ley General de la Seguridad Social, ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.1 del Real Decreto 2007/2009, de 23 de diciembre, sobre revalorización de pensiones, se considera que existe cónyuge a cargo del pensionista cuando se halle conviviendo con el mismo y dependiendo económicamente de él, sin que se entienda cumplido dicho requisito de convivencia en caso de que existiera sentencia judicial por la que se hubiera declarado la separación legal de los cónyuges.

Estudiado el informe remitido por la repetida entidad gestora, esta Institución consideró que no se ajustaba al criterio sustentado en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de diciembre de

2005, en la que, además de efectuarse una interpretación de la normativa reguladora de dicha materia, se estudiaban los aspectos en que se había basado la falta de reconocimiento del repetido complemento, tanto en lo que se refiere a la falta de convivencia de ambos cónyuges, como a la necesidad de dependencia económica del titular de la pensión.

En cuanto a la convivencia, en la sentencia del alto tribunal, se señala que al haber sido condenado el pensionista a abonar al cónyuge la pensión compensatoria, a aquél le asiste el derecho a que se le reconozca y se le abone el complemento por cónyuge a cargo en su pensión, aunque no exista convivencia real entre ellos, y siempre que se reúna el resto de los requisitos exigidos, pues, “la exigencia de convivencia no puede tener un sentido absoluto, taxativo e incondicionado, debiendo admitirse alguna excepción en casos muy concretos”.

Sobre la dependencia económica, en la repetida resolución judicial se declara que una persona tiene a su cargo al cónyuge cuando depende económicamente de ella, ya que si no existiera tal dependencia no podría considerarse a cargo del pensionista mediante el abono del importe que, como pensión compensatoria, se ha fijado en la sentencia de separación.

Por ello, la interpretación que ha de darse al mencionado artículo 7.1 del Real Decreto 2007/2009, de 23 de diciembre, debe ajustarse al criterio mantenido por el Tribunal Supremo.

En base a las consideraciones expuestas, esta Institución, en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, acordó formular a la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, una recomendación, al objeto de que en los casos similares al planteado en la queja, se adopte el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de diciembre de 2005, reconociendo a los pensionistas de

jubilación que pudieran verse afectados el complemento por cónyuge a cargo.

Al mismo tiempo, también se formuló una sugerencia, para que, mediante el procedimiento establecido al efecto, se reconociera a la persona afectada el complemento por cónyuge a cargo, en la cuantía y los efectos económicos que resultaran procedentes.

En el momento de la elaboración del presente informe, no se ha recibido información sobre la aceptación o no de la recomendación y sugerencia planteadas (10013438).

En esta materia, se han practicado otras actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, entre ellas la referida a una queja, en la que el reclamante, pensionista de jubilación, se encontraba en desacuerdo con la supresión del complemento por cónyuge a cargo, por tener reconocida su esposa, pensión de jubilación no contributiva, lo que había dado lugar a la iniciación de expediente por cobro indebido. En el informe remitido sobre dicha cuestión se señalaba que, una vez resuelta la cuestión relativa al derecho de la esposa del interesado a la pensión no contributiva y la fecha de su extinción, por parte de la entidad que le abonaba la misma, se repuso el pago del repetido complemento, con reintegro de las cantidades dejadas de percibir (09016814).

En otra de las quejas, la interesada alegaba que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social correspondiente había dictado resolución de supresión del complemento por mínimos de su pensión, en base a la incompatibilidad del mismo con el nivel de rentas obtenido en los dos años a que correspondía tal supresión, lo que consideraba improcedente, ya que podía demostrar que los ingresos obtenidos no superaban el tope de rentas establecido en la normativa reguladora de dicha materia. Solicitada información sobre el citado asunto de la entidad gestora, en la contestación dada se detallaban los trámites y

resoluciones adoptados, significando que del examen de la documentación aportada por la interesada, se deducía que los ingresos obtenidos no excedían del límite legal establecido, por lo que se procedía a regularizar el importe de la pensión con el reintegro de las cantidades atrasadas (10002175).

El resto de las quejas relativas a esta problemática se refieren a pensionistas cuyos expedientes habían sido tramitados al amparo del Convenio Hispano-Venezolano de Seguridad Social, aunque en uno de los casos al interesado solamente se le había reconocido derecho a pensión a cargo de la Seguridad Social española.

La causa alegada por los promotores de dichas quejas se referían a la reducción del importe de sus pensiones, pues el Instituto Nacional de la Seguridad Social consideraba que no les correspondían los complementos por mínimos, al no haber comunicado la declaración anual de ingresos de los importes de pensión que, al parecer, podrían percibir del extranjero, así como, ni acreditado uno de ellos la residencia en territorio nacional.

Efectuadas las preceptivas investigaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en las respuestas dadas, además de exponer los distintos trámites y actuaciones seguidos al respecto, manifestaba que habían sido admitidas favorablemente las alegaciones presentadas por los interesados, habiéndose procedido a rehabilitar los complementos suspendidos con la liquidación de los atrasos correspondientes (09013372 y 09014737).

9.2.10. Aspectos procedimentales

Dentro de este epígrafe se mencionan algunas quejas referidas a los trámites y resoluciones adoptadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en las que los trabajadores

afectados alegaban su desacuerdo con la suspensión o extinción del subsidio por incapacidad temporal, con fundamento en que los mismos habían actuado fraudulentamente para obtener la prestación, así como también por la falta de personación en la fecha en que habían sido citados para examen o control médico de la citada situación. Practicadas las correspondientes investigaciones ante las mutuas afectadas, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, estudiados los informes emitidos, y teniendo en cuenta las resoluciones adoptadas, se consideró la procedencia, en virtud de las atribuciones conferidas a la Institución por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, de formular un recordatorio, para las que afectan a denegaciones de las prestaciones de incapacidad temporal, en aplicación del artículo 131.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, estén suficientemente motivadas, para determinar la existencia o no de conducta fraudulenta por parte de los beneficiarios del subsidio.

En relación con la falta de personación en la fecha señalada para control médico, se siguieron actuaciones ante la mutua correspondiente, y resultó que el interesado, en disconformidad con la resolución desestimatoria de la reclamación previa interpuesta, había iniciado actuaciones judiciales por lo que esta Institución suspendió sus investigaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Al margen de ello, y teniendo en cuenta que en la resolución de la entidad colaboradora no se facilitaba ningún tipo de información, sobre las posibles vías a seguir en caso de estar en desacuerdo con la misma - como el derecho que asistía al interesado de interponer demanda ante el órgano jurisdiccional competente y plazo establecido para ello- se procedió, en aplicación de lo dispuesto en el ya repetido artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, a dirigir a la mutua afectada un recordatorio del deber de que las alegaciones esgrimidas por los trabajadores en sus reclamaciones sean suficientemente valoradas,

evitando con ello inconvenientes y perjuicios económicos, que pudieran derivarse de ello.

Asimismo, se recordó a dicha entidad la necesidad de informar a los propios interesados de que contra el acuerdo inicial sobre reconocimiento del derecho a las prestaciones, cuya gestión tengan encomendada estas entidades colaboradoras, procede la interposición de reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por último, en otra queja, relativa a la resolución adoptada de suspender el derecho a la percepción del subsidio, por no cumplir la trabajadora interesada el requisito de “estar impedida para el trabajo”, tal como se establece en el artículo 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, y al haberse observado que la misma adolecía del defecto de informar sobre la posibilidad de interponer reclamación previa, plazo para la misma y entidad ante la cual podría presentarse, se siguieron las correspondientes actuaciones ante la Mutua competente, en cuya contestación se indicaba que se iba a proceder a la adaptación de los modelos de resolución, en lo que se refería al pie de recurso, y que se había levantado la suspensión del pago de la prestación de incapacidad temporal, previamente acordada (09006453, 09010619 y 10002925).

9.2.11. Asistencia sanitaria

En materia de asistencia sanitaria cabe reseñar, en primer lugar, determinadas quejas referidas a los retrasos y dificultades encontradas por los interesados para la remisión de determinada documentación que formaba parte de sus historiales clínicos, como consecuencia de la atención médica dispensada por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Las investigaciones efectuadas ante las entidades afectadas, en relación con el citado asunto, han resultado favorables, ya que se ha procedido a la entrega personal o remisión de la

documentación obrante en dichas historias clínicas (08015842, 09010102, 10014314 y 10016061).

Respecto del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, hay que citar también una queja planteada por una ciudadana, de nacionalidad búlgara, que se encontraba en alta en la Seguridad Social, en la que se exponían las dificultades encontradas en la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social para la expedición de la tarjeta sanitaria, para ella y sus hijos, aportando a tal efecto la documentación necesaria. Atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, se siguieron actuaciones ante la Dirección General de la citada entidad, en cuya respuesta se resaltaba la necesidad de que las certificaciones referidas al estado civil y situación familiar, facilitadas por el país de origen, debían ser debidamente legalizadas para que surtieran efecto en nuestro país.

Teniendo en cuenta la nacionalidad de la reclamante y su pertenencia a la Unión Europea la única formalidad que resultaba necesaria, al objeto de que surtiera plenos efectos ante el instituto, era que en la documentación figurara el sello de “Apostilla de La Haya”, con lo que quedaba acreditada la autenticidad de la misma (10004563).

Sobre las incidencias producidas en la expedición de la Tarjeta Sanitaria Europea para la promotora de la queja, como titular del derecho a la asistencia sanitaria, y para sus dos hijas, se han realizado gestiones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que, en la contestación dada en relación con las anomalías que se habían producido, señalaba que se había subsanado finalmente las deficiencias con el envío de la Tarjeta correspondiente a una de sus hijas (10012267).

9.2.12. Seguridad Social Internacional

En el informe correspondiente al año 2009, se dejó constancia de la queja de oficio abierta en esta Institución, dirigida a la Subsecretaría de Trabajo e Inmigración, en relación con los retrasos excesivos que se venían produciendo en el trámite y resolución de los expedientes de pensiones, al amparo de los convenios bilaterales suscritos por España con Argentina, Brasil y Venezuela, todo ello al objeto de promover las actuaciones pertinentes ante los organismos competentes de dichos países, a través de las Consejerías de Trabajo e Inmigración, y de esta forma satisfacer las demandas de los interesados afectados por dichos retrasos.

La citada subsecretaría ha dado traslado a esta Institución de los informes emitidos por las respectivas Consejerías de Trabajo e Inmigración. Concretamente, en el relativo a la aplicación del Convenio suscrito con Venezuela, se daba cuenta de las diversas reuniones celebradas con las autoridades responsables del Instituto Venezolano de Seguros Sociales, en las que se han tratado los aspectos más relevantes en dicha materia, entre ellos, el excesivo retraso que se venía produciendo en el abono de las pensiones a cargo de la Seguridad Social de dicho país, bien por haberse causado las mismas en aplicación exclusiva de su legislación, o bien de acuerdo con el convenio, adquiriendo el compromiso de normalizar dichos pagos con el correspondiente intercambio de información al respecto.

Fruto de esas reuniones, se desplazaron a España funcionarios del citado Instituto, al objeto de tratar dicha problemática con los consulados de la Embajada de aquel país en las ciudades españolas más afectadas.

A tal respecto, y de acuerdo con lo interesado por esta Institución, se estableció un nuevo sistema para que, por parte del organismo venezolano, se agilizará la remisión de informes y formularios previstos en

el Convenio de Seguridad Social, a la entidad competente española, informando, asimismo, de las medidas adoptadas para acelerar el pago de las pensiones a los beneficiarios de las mismas en el exterior, habiendo quedado reducido considerablemente el número de personas afectadas.

En relación con la problemática del Convenio Hispano-Brasileño, se había celebrado una reunión con funcionarios del organismo competente de Brasil, en febrero del año 2010, en la que se había analizado el estado de tramitación de los expedientes de pensión incoados en cada país, con especial atención por los de jubilación pendientes de resolución por la entidad española, como consecuencia del retraso en el envío de las cotizaciones acreditadas en dicho país, acordándose que se iban a dictar nuevas instrucciones para la reducción de la documentación exigida en estos casos.

También fueron objeto de tratamiento las dificultades que se venían produciendo en el pago de las pensiones reconocidas en Brasil a beneficiarios españoles.

Finalmente, se consideró la conveniencia de mantener reuniones periódicas de funcionarios de la Consejería con las autoridades brasileñas, tendentes a dar una mayor celeridad al trámite y resolución de los expedientes.

En lo que se refiere a la aplicación del Convenio Hispano-Argentino de la Seguridad Social, al igual que en los casos anteriores, los funcionarios de la Consejería de Trabajo e Inmigración en dicho país, han mantenido diversas reuniones con las autoridades de la Administración Nacional de la Seguridad Social argentina, especialmente con la Unidad de Convenios Internacionales, aportando, en base a la información facilitada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el fichero en el que se contienen los expedientes pendientes de respuesta por parte de la citada

Administración, así como de aquellos otros pendientes de resolver por falta de conocimiento de las cotizaciones acreditadas al mencionado país.

En las citadas reuniones, los responsables del organismo argentino han informado de las medidas adoptadas para mejorar la oficina de enlace, con el incremento de su personal y una mejor preparación del mismo, aumento de los medios informáticos disponibles, mejora de los procedimientos, y subsanación de las dificultades detectadas, etcétera.

A la vista de lo expuesto en cada uno de los informes emitidos sobre la citada problemática y las medidas propuestas por los países afectados para subsanar las deficiencias que se venían poniendo de manifiesto en un gran número de quejas planteadas ante esta Institución, se dieron por finalizadas las investigaciones practicadas.

Sin embargo, se han seguido recibiendo algunas quejas, referidas a algunos de los Convenios de Seguridad Social señalados, en las que los ciudadanos afectados exponían la demora excesiva en la tramitación de los expedientes de pensión, quejas que han dado lugar a la petición de informes al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuyas contestaciones se da cuenta de los motivos que ocasionan los retrasos, debidos fundamentalmente a la falta de envío de la información solicitada, o de remisión de la documentación necesaria para resolver dichos expedientes (09021252, 09021254, 09022215, 10002385 y 10002730).

10. ADMINISTRACIÓN LABORAL

10.1. Formación profesional

El Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, y las diferentes disposiciones que lo desarrollan, regulan las distintas iniciativas de formación que configuran el subsistema de formación profesional para el

empleo, su régimen de funcionamiento y financiación, y su estructura organizativa y de participación institucional.

Durante el año 2010, esta Institución ha seguido conociendo los distintos problemas que, en determinadas ocasiones, conlleva el acceso a dicha formación, su efectividad y su especificidad.

Se han recibido diversas quejas en las que los ciudadanos exponían su desacuerdo con los criterios de selección del alumnado participante en los cursos. Esto denota el máximo interés y el importante número de solicitudes que se han venido cursando para participar en esta formación por parte de los interesados. Por ello, el Defensor del Pueblo se interesó por conocer los mecanismos de selección y la realidad sobre las posibilidades de acceso a esta formación. En este sentido, desde las distintas administraciones públicas, y a través de sus órganos gestores, se ha ido facilitando información acerca de los diferentes sistemas de selección que se emplean.

Con carácter general se trata de un sistema que implanta una serie de criterios de ordenación de candidatos, dando prioridad a los demandantes de empleo con algún tipo de discapacidad, ordenando la búsqueda por fecha de inscripción. Se ha seguido estrictamente el principio constitucional de igualdad de oportunidades, atendiendo por ello a los colectivos prioritarios establecidos en la normativa reguladora en cada caso, así como la adecuación de los aspirantes a los objetivos específicos de la acción formativa. Asimismo para determinados cursos se ha dado prioridad a aquellas personas que no hubiesen recibido ningún curso de formación y con difícil reinserción laboral (10001583 y 09013712).

El artículo 149.1.7.^a de la Constitución española otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, si bien corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia ejecutiva. El

traspaso de las políticas activas (empleo y formación) hace necesaria la coordinación entre las distintas administraciones, tal como se viene señalando por esta Institución en los distintos informes anuales remitidos a las Cortes Generales.

Con motivo del traslado a esta Institución, por parte del Defensor del Pueblo Andaluz, de la problemática planteada en los procedimientos de selección de alumnos de Escuelas Taller, la Secretaría General de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración ha informado del proyecto de real decreto por el que se reunirán, en un único texto normativo, todas las políticas activas de empleo. Con ello se pretende delimitar -dado el proceso de traspasos de gestión a las Comunidades Autónomas de las políticas activas de empleo- los contenidos comunes de cada programa que serán de aplicación en todo el territorio nacional, en base a la competencia del Estado en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las comunidades autónomas.

Para reforzar y delimitar el carácter de norma de aplicación en todos los ámbitos de gestión, se dota a la misma de rango de real decreto, posibilitando la posterior aprobación de disposiciones para la regulación de los aspectos procedimentales que se adecuen a las peculiaridades organizativas de las diferentes comunidades autónomas. Dicho proyecto está pendiente del informe preceptivo del Consejo de Estado, y con su aprobación se dará cumplimiento a la necesaria delimitación de los contenidos comunes aplicables a todo el territorio nacional, de las repetidas políticas activas de empleo (09022062).

La necesidad de acreditar formación profesional marítima o sanitaria, prevista en la legislación vigente de buques Ro-Ro y de pasaje, familiarización BT, petroleros, gaseros y quimiqueros, precisa la realización de cursos, impartidos por Instituto Social de la Marina y en Centros de Formación Marítima, que cuenten con la preceptiva homologación de la Dirección General de la Marina Mercante.

En el año 2006 se comunicó a esta Institución, por parte de la Dirección General del citado Instituto, que para mejorar la oferta formativa se solicitarían nuevas homologaciones de centros. Pues bien, en el año a que concierne el presente informe, se ha valorado la necesidad de solicitar información respecto de la oferta formativa que el repetido instituto ofrece a los desempleados, constatándose el esfuerzo realizado para ofrecer cursos en distintas direcciones provinciales.

Tal como se señala en este apartado, la legislación vigente, en materia de formación profesional marítima y sanitaria, está afectada por el traspaso a las Comunidades Autónomas de las competencias, en cuanto a las políticas activas de empleo. Ello supone la imposibilidad de acceder a la formación de los perceptores de prestaciones contributivas o asistenciales de desempleo, aun cuando no se excluye a los desempleados que presenten solicitud de asistencia a un curso de formación legalmente exigible para embarcarse y/o iniciar una actividad en el sector marítimo pesquero. No obstante, habrá de estarse a la aprobación del real decreto anteriormente reseñado (10000516 y 10000133).

La disposición transitoria primera del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, excluía la expedición de certificados de profesionalidad por los cursos realizados con anterioridad al año 1996, por no quedar acreditadas las materias impartidas en los referidos cursos.

El Servicio Público de Empleo Estatal, a requerimiento de la Institución, informó que la expedición de dichos certificados estaba condicionada a un problema técnico en la aplicación informática correspondiente. Tal problema era debido a la particularidad del régimen aplicable a estas solicitudes, actualmente derogado por el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero. Una vez modificada la aplicación informática, actualmente es posible la grabación de la solicitud y la expedición de los certificados.

Esta Institución confía en que el Real Decreto 1675/2010, de 10 de diciembre, en el que se introduce la modificación de los reales decretos por los que se establecían los certificados de profesionalidad de las correspondientes familias profesionales, mediante su inclusión en el Repertorio nacional de certificados de profesionalidad, permita una simplificación en los trámites que han de realizar los solicitantes de los repetidos certificados (09005401 y 09015864).

En relación con el sistema, previsto en las oficinas de empleo dependientes de la Comunidad de Madrid, para depositar las solicitudes de los desempleados que aspiraban a recibir cursos de formación se detectó que se dejaban en una bandeja de fácil acceso para cualquier usuario, lo que posibilitaba la pérdida de las mismas.

Por ello, esta Institución se dirigió a la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, y el Servicio Regional de Empleo de la citada comunidad informó de que procedería a revisar el procedimiento de recogida para incrementar, si fuera posible, la confidencialidad e integridad de las solicitudes presentadas sin menoscabo de la agilidad y comodidad para los usuarios (09020458).

10.2. Colocación y empleo

Con motivo de la firma del convenio entre España y el Reino de Marruecos sobre trabajadores temporeros en el sector agrícola, se hizo un llamamiento entre las mujeres marroquíes para trabajar en el campo, y concretamente para la recogida de fresas en el sur de España.

A través de noticias aparecidas en diversos medios, así como de las quejas que llegaron al respecto, esta Institución detectó el incumplimiento

de las condiciones mínimas de trabajo, salud e higiene, y la falta de alta de las trabajadoras en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a instancias del Defensor del Pueblo, inició la oportuna actividad inspectora, realizando varias visitas, junto con la Guardia Civil, a los centros de trabajo de la localidad onubense de Moguer. Como consecuencia de estas acciones, se levantaron varias actas de infracción al comprobar condiciones de hacinamiento de una de las viviendas, así como un total de 44 faltas de alta, correspondiendo dos de ellas a perceptores por desempleo, y comprobando que veinte de los trabajadores extranjeros se encontraban en situación irregular. Sin perjuicio de lo anterior, se puso de manifiesto que el expediente no había concluido y se seguirían realizando actuaciones sobre el asunto (09021605 y 09019517).

10.2.1. Oficinas de empleo

En el informe correspondiente al pasado año 2009, se señalaba que el Servicio Público de Empleo Estatal, con el objetivo de evitar demoras en el reconocimiento de las prestaciones, estaba incorporando cambios organizativos, de gestión y tecnológicos, para afrontar el incremento del número de usuarios. En efecto, con la intención de evitar situaciones como las descritas en los anteriores informes, el citado servicio ha habilitado el reconocimiento *on-line* de las prestaciones por desempleo en la web redtrabaj@. La citada tramitación electrónica incorpora la captura automática de información de las bases de datos del citado Servicio, de los Servicios Regionales de Empleo, de la Seguridad social, o de otros organismos o administraciones públicas, y la información del certificado de empresa que los empresarios facilitan a través de internet.

Asimismo, por los distintos Servicios Públicos de empleo se están implementando medidas para evitar la personación de los usuarios, con lo

que es previsible que las largas colas y horas de espera disminuyan. En relación con ello, esta Institución considera prioritario que se dé publicidad a las citadas medidas, proporcionando información al respecto entre los desempleados (09012891).

No obstante lo anterior, a través de los medios de comunicación, y de la comparecencia de no pocos ciudadanos, se tuvo conocimiento de las largas colas, de hasta 14 horas de duración, que se formaban en la oficina de empleo en Villalba, debido al incremento de la población en este municipio y a que la citada oficina atiende a los desempleados de 23 municipios del noroeste de la Comunidad de Madrid.

A este respecto, en su día y dada la naturaleza bifronte de las oficinas de empleo, esta Institución se dirigió tanto al Servicio Regional de Empleo de Madrid como a la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, solicitando información sobre la problemática de la saturación en las oficinas de empleo.

El Gobierno regional madrileño aseguró que, como responsable de las oficinas de empleo, había establecido un Plan de modernización de las oficinas de empleo para adecuar sus infraestructuras a las necesidades actuales, conforme al cual se han remodelado 35 oficinas de un total de 42. La plantilla de la oficina de Collado Villalba fue incrementada y se ha alquilado un local de 500 m², lo que permite triplicar el espacio actualmente disponible. No obstante, esta Institución quiere hacer hincapié en la necesidad de dar cumplimiento al Plan de modernización, en lo que se refiere a la apertura de una Oficina auxiliar (09010672).

El Defensor del Pueblo quiere subrayar en este punto que para agilizar los trámites y evitar las colas de espera es importante la coordinación entre las distintas administraciones, a la hora de prestar un servicio íntegro al ciudadano, y especialmente en el supuesto en que se comparta espacio físico, como ocurre en la Oficina de Empleo de

Ponferrada (León). Para solventar las disfunciones que suponen la falta de espacio en zona de espera, la Junta de Castilla y León tiene en proyecto ubicar la oficina en unas nuevas dependencias (09019902).

Además, al prestarse servicio en las oficinas de empleo por dos administraciones distintas, se ha apreciado un notable aumento de quejas sobre el trato que dan los vigilantes de seguridad a los usuarios. Aun cuando se ha delimitado que los vigilantes de seguridad no pueden realizar las labores de información, asesoramiento u otro tipo de trabajo administrativa, tal como se recoge en el convenio colectivo estatal, a partir de la actuación del Defensor del Pueblo, el Servicio Público de Empleo Estatal ha dado las órdenes oportunas a fin de recordar estas pautas entre los directores de Oficina y se ha trasladado la queja a la empresa adjudicataria (09015028).

10.2.2. Medidas de fomento de empleo

La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, asienta de forma firme el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

En este sentido, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado que el artículo 2, apartados 1, 3 y 4 y el artículo 5 de la directiva anteriormente citada, deben interpretarse en el sentido de que no se les puede oponer medida nacional, como la prevista en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo prevé que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes a su nacimiento, en tanto que los hombres,

padres de un niño y con la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre también tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena.

A la vista de las circunstancias concurrentes, se inició de oficio una investigación para conocer si, a tenor de la anterior declaración del citado tribunal y al haberse presentado ante esta Institución quejas idénticas sobre esta materia, por parte del Ministerio de Trabajo e Inmigración se valoraría la posibilidad de modificar el precitado artículo 37 en el sentido apuntado en la referida sentencia.

El citado Ministerio no considera necesario modificar el texto del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, ya que, bastaría con cambiar el criterio interpretativo de acuerdo con lo establecido por el Tribunal de Justicia Europeo, toda vez que este artículo reconoce el derecho al permiso de lactancia en todas sus modalidades a ambos progenitores en el caso de que ambos trabajen.

No obstante, y en aras de una mayor seguridad jurídica estima conveniente que, en un futuro próximo, se modifique el texto del repetido artículo 37.4, para reconocer de forma clara y expresa el derecho de permiso de lactancia a los trabajadores por cuenta ajena aunque la madre sea trabajadora autónoma (10020584).

La deficiente gestión del Plan de Fomento y Consolidación del Autoempleo por la Junta de Andalucía ha sido reflejada en informes de años anteriores, sin que por parte de la Administración implicada se haya realizado ninguna actuación conducente a resolver el problema. Es más, las dilaciones en la tramitación de las ayudas han supuesto, en la mayoría de los casos, que los expedientes se resolvieron siempre negativamente por falta de dotación presupuestaria.

Si bien las normas reguladoras de una subvención pueden condicionar la concesión de ayudas a las disponibilidades presupuestarias existentes, no resulta aceptable que tal condicionamiento se justifique como consecuencia de la dilación en el estudio, tramitación y resolución de las ayudas. Por todo ello, esta Institución, un año más, se ha visto obligada a denunciar la inseguridad jurídica e indefensión de los interesados, ya que no se les da la opción de recurrir la denegación de las subvenciones (09019645, 09022127, 08015275, 08015773, 08018315, 09018498 y otras).

10.2.3. Empleo de las personas con discapacidad

La necesidad de conceder ayudas, para la adaptación de puestos de trabajo, a las empresas que mantengan el contrato de trabajo con trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente total, se recogía en el Informe a las Cortes Generales correspondiente al año 2009. En el año 2010 el Ministerio de Trabajo e Inmigración, en un extenso informe, ha informado de que la Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad, contempla como medida específica el estudio de la promoción del empleo de las personas con discapacidad sobrevenida.

Además, se hace hincapié en la adecuación de las medidas de empleo selectivo ya existentes, de manera que puedan acogerse a las mismas más trabajadores con discapacidad sobrevenida y en la revisión del sistema de bonificaciones para que el empresario pueda obtener también incentivos en estos casos.

A la vista de que la propuesta sobre incentivos para mejorar el empleo de personas con discapacidad sobrevenida se encuentra en fase de elaboración, esta Institución hará un seguimiento sobre las medidas

contempladas en la Estrategia para el Empleo de Personas con Discapacidad (09045499 y 10021526).

10.3. Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Al conocer el retraso en la resolución de los expedientes por parte del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se consideró oportuno solicitar un informe sobre las medidas que pudieran adoptarse para agilizar la resolución de los expedientes pendientes de trámite y el período medio de su resolución.

Señaló el FOGASA en su informe que, con carácter general, los retrasos en la resolución de los expedientes se deben al volumen de solicitudes de prestaciones recibidas de los expedientes tramitados, así como de los trabajadores y empresas afectados, que se triplicó con respecto al año anterior, y que su actividad se duplicó sin que su plantilla variara. Las prestaciones que abonaba el FOGASA hasta 2007 se situaban en torno a los 300 millones de euros, elevándose a 437 millones en 2008, 833 en 2009, y ascendiendo las prestaciones abonadas a 31 de mayo de 2010 a 563 millones de euros.

Comenzaron a adoptarse medidas al respecto a partir del último trimestre de 2008, trimestre en el que empezó a tener repercusión la crisis económica en la gestión de este organismo público.

El uso de las nuevas tecnologías ha sido protagonista en la implementación de las nuevas medidas para agilizar la gestión, empleándose nuevas técnicas en el tratamiento y la transmisión de las informaciones, el óptimo uso de internet y el inicio de la digitalización de documentación, y logrando con todo ello descargar trabajo y facilitar los intercambios y relaciones entre los ciudadanos y dicha entidad (Orden TIN/2942/2008, de 7 de octubre).

La modernización y agilización de los procedimientos administrativos, el apoyo a las unidades administrativas deficitarias y la reorganización del trabajo extraordinario han sido los pilares fundamentales de esta reconstrucción, ante la imposibilidad de incrementar la plantilla por contratación de personal interino. Sin embargo, se contó con el servicio de Centros Especiales de Empleo, de Colegios de Graduados Sociales y de convenios de colaboración suscritos con Universidades y el Ministerio de Justicia para la realización de prácticas en el FOGASA, para la realización de servicios puntuales de grabación de datos y apoyo a la instrucción administrativa.

Asimismo, señalaba que todas estas medidas han sido adoptadas internamente por el FOGASA teniendo un resultado positivo, pero que los efectos de la reforma laboral van a suponer la asignación de nuevas misiones, duplicando su carga de trabajo.

Esta Institución, una vez estudiado el informe de referencia, consideró la procedencia de dar traslado del mismo al Ministerio de Trabajo e Inmigración, y conocer sus perspectivas al respecto del FOGASA, en cuanto a la dotación de medios personales y técnicos y qué previsiones se adoptarán para dar cumplimiento a la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, respecto al abono de la indemnización.

El Ministerio de Trabajo e Inmigración informó que, tras la constatación del incremento en el trabajo realizado por dicho organismo, se estaban llevando a cabo gestiones concretas con el Ministerio de Economía y Hacienda con la finalidad de proceder a la contratación de personal interino; potenciar en las unidades administrativas la labor administrativa de gestión de prestaciones en detrimento del resto de actuaciones; simplificar, modernizar y agilizar los procesos administrativos y las cargas administrativas que se desarrollan en las

unidades administrativas; apoyar a las unidades administrativas deficitarias, por aquellas cuya carga de trabajo es inferior; aprobar la realización de servicios extraordinarios para la tramitación de expedientes y asistencia a juicios fuera del horario habitual; contratar personal interino, servicios externos de grabación -utilizándose para ello centros especiales de empleo, y lográndose así la integración laboral de personal minusválido- y servicios de apoyo a la instrucción administrativa con los Colegios de Graduados Sociales; suscribir convenios de colaboración con Universidades y el Ministerio de Justicia para la realización de prácticas en el FOGASA, o para la realización de los trabajos por condenas en servicios para la comunidad; convocar 14 plazas vacantes del grupo A1 al A2, con lo que se facilitará su ocupación (supone el 10% del personal que realiza actividades jurídicas), y, finalmente, cuando se produzca la implantación de los expedientes electrónicos, se producirá la externalización de la grabación de las solicitudes de prestaciones durante los próximos 4 años, lo que sin duda también tendrá un efecto directo en la agilización de los expedientes de prestaciones. En lo que afecta a las actuaciones para dar respuesta a la aplicación de la mencionada disposición, se añadía que se iba a convocar un concurso público para digitalizar y grabar los datos de las solicitudes derivadas de la citada norma, y que estaba prevista la firma de un convenio con el Consejo General de Graduados Sociales para colaborar en la resolución, tanto de estos expedientes como del resto de los expedientes del FOGASA, que en ese momento estaba pendiente del informe de la Abogacía del Estado. Sin perjuicio de valorar positivamente las medidas anunciadas, esta Institución hará un seguimiento sobre la implantación de las mismas (10001817).

10.4. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

Tras el anuncio del Grupo Repsol del cierre de varias plantas en el complejo petroquímico de Puertollano (Ciudad Real), al recibir varias

quejas de personas afectadas, esta Institución recabó información de las distintas Administraciones afectadas, acerca de si estaban previstas medidas tendentes a paliar la situación de los trabajadores afectados por ese cierre empresarial, y sobre la previsión de actividades industriales en la zona para evitar una posible deslocalización del sector.

En relación con estos hechos, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha informó que llevó a cabo varias reuniones con el Grupo Repsol en España para conocer el futuro de la empresa situada en Puertollano. En todas las reuniones quedó claro el compromiso de la empresa sobre el futuro de la planta en Puertollano. Se detallaron las inversiones recientes que ya se habían realizado en esa zona y se presentaron los planes de futuro a corto, medio y largo plazo. Como compromisos más concretos, se concretó el desarrollo del Centro Nacional de Experimentación en Tecnologías del Hidrógeno y las Pilas de Combustible de Puertollano y un proyecto de captura de CO₂ con la Universidad de Castilla-La Mancha y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Además, esa Junta de Comunidades junto con el Ayuntamiento de Puertollano y los representantes de los sindicatos más representativos de la región, manifestaron su especial interés en el desarrollo industrial de la planta, con el fin de que se cumplan los compromisos adquiridos.

El ministro de Trabajo e Inmigración, por su parte, ratificó el compromiso de dicha empresa en el mantenimiento de la viabilidad del proyecto empresarial y con la salvaguardia del empleo, concretando que se estaban “recentrando las operaciones” y asegurando la inversión hasta el año 2014. En iguales términos se posicionó el ministro de Industria, Turismo y Comercio (10005146).

11. HACIENDA PÚBLICA

11.1. Tributos estatales

11.1.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Durante 2010 los problemas surgidos con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas han sido variados y numerosos y no se han centrado en un aspecto concreto, si bien han tenido un denominador común en la preocupación ciudadana por la dificultad para hacer frente al pago del mismo.

La situación social no tiene un reflejo adecuado en el impuesto sobre la renta de las personas físicas como sería deseable en un impuesto de naturaleza personal que ha de tener en cuenta las circunstancias personales y familiares de los contribuyentes, según reza el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Así, la problemática generada por la aplicación del mínimo por ascendientes o descendientes con discapacidad quedó pendiente de desarrollo en el Informe de 2009. La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, dispone en sus artículos 58 y 59 que el mínimo por ascendiente será de aplicación por cada persona mayor de 65 años o con discapacidad, cualquiera que sea su edad, que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros.

El problema radica en que ese importe no se ha actualizado, mientras que las pensiones se van incrementado anualmente, lo que impide a numerosos ciudadanos la posibilidad de desgravar en la

correspondiente declaración, a pesar de que sus circunstancias sean las mismas.

La Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos consideró que esa cifra se ajustaba a la realidad, pero lo cierto es que esa medida pretendía exonerar de tributación a un sector que ha visto modificada su pensión por las variaciones del Índice de Precios de Consumo (en adelante, IPC). Puesto que dichas variaciones del IPC no desvirtúan la necesidad del colectivo que, de acuerdo con los artículos 9 y 49 de la Constitución española, sigue siendo de dependientes que precisan de la cooperación de sus familiares para su integración, supliendo así una función encomendada a los poderes públicos, parece razonable que ese límite de 8.000 euros se afecte a las modificaciones del IPC anual para mantener el equilibrio inicial. Sin embargo, la citada secretaría ha mantenido su criterio porque consideran que el límite de 8.000 euros es suficiente para fijar el de dependencia económica. Por todo ello, dada la actitud de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, de la que no se apreciaba una disposición a considerar posibles modificaciones en el asunto, se acordó proceder al cierre en disconformidad de las investigaciones (09011147 y 10025325, entre otras).

En esta misma línea, dada la situación socioeconómica de España con un alto nivel de desempleo entre los jóvenes, se planteó el problema de los hijos mayores de veinticinco años, que no son económicamente independientes, pero tampoco pueden incluirse en la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas a fin de aplicar algún tipo de deducción por su manutención. Se inició una investigación con la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos que en su respuesta concluyó que no es el momento oportuno para ampliar la edad de veinticinco años a efectos de aplicación del impuesto (10014184).

A lo largo del año 2010 se han seguido recibiendo quejas relativas a la obligación de presentar la declaración del Impuesto sobre la renta de

las personas físicas cuando el umbral de ingresos supere los 11.200 euros en los casos en que las rentas provengan de más de un pagador, en lugar de a partir del umbral establecido con carácter general de 22.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Los ciudadanos no alcanzan a comprender esta regulación, por lo que se les ha proporcionado información señalando que la razón fundamental de esta excepción es que cuando se perciben ingresos del trabajo de más de un pagador, el cálculo de retenciones para el total del ejercicio no se ajusta, por resultar imposible su cómputo, al total de ingresos del ejercicio, de modo que es preciso que se presente la liquidación para que la cuantía total del impuesto se pueda calcular y liquidar; y que ello no implica que los que tienen un único pagador paguen menos o que no paguen impuesto en absoluto, ya que éste ha sido calculado con carácter previo y se ha retenido en los pagos realizados a lo largo del ejercicio (10017029, 10020470, 10020718, 10023168 y 10004702, entre otras).

No obstante lo anterior, la Agencia Tributaria ha flexibilizado su criterio tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que se estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por una ciudadana que percibía una pensión de jubilación y una pensión de viudedad del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina, pero consideraba que no debía presentar declaración al no tratarse de dos pagadores, sino de uno solo a los efectos del límite de la obligación de declarar, puesto que ambas entidades están adscritas al Ministerio de Trabajo. Por consiguiente, la Agencia Tributaria ha procedido a dar satisfacción a las pretensiones de la interesada (10011512).

Un considerable número de ciudadanos planteó que, por su desconocimiento en la materia, debían acudir a los sistemas de ayuda de confección de declaraciones del Impuesto sobre la renta de las personas físicas que presta la Agencia Tributaria, y se han visto inmersos en un

largo proceso e incluso en expedientes sancionadores, por errores cometidos por el personal de la Agencia.

Destaca el caso de un ciudadano que solicitó cita previa para que le fuese realizada la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, al que posteriormente se le notificó propuesta de liquidación provisional por la aplicación incorrecta de la reducción por obtención de rendimientos del trabajo, prevista en el artículo 20.3 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, porque si bien durante el año 2008 se le había reconocido una minusvalía, había estado en situación de incapacidad temporal. El interesado presentó un recurso de reposición indicando que actuó de buena fe y sin voluntad de incumplir la norma, dado que la misma fue elaborada por personal cualificado perteneciente a la propia Agencia Tributaria, el cual fue estimado, anulándose la sanción impuesta (10005116).

La falta de coordinación y colaboración administrativa continúa estando presente en las quejas. Un ciudadano señaló que la Agencia Estatal de Administración Tributaria no estaba reconociendo a los residentes en Madrid, con inmuebles en un territorio foral, la actualización de los valores catastrales, por lo que no le permitían imputar el 1,1 por ciento como ingreso en la declaración de Impuesto sobre la renta de las personas físicas a dichos inmuebles. Por esta razón venía padeciendo sanciones desde el año 2005, al considerar que había errores en su declaración, cuando los errores no eran tales, sino que la Agencia no reconocía las declaraciones del Ayuntamiento de Pamplona, que certifica que la revisión catastral es del 16 de diciembre de 1998. La Agencia Tributaria informó de que se había procedido a modificar los procesos de carga de la información de urbana procedentes de las diputaciones forales, por lo que las imputaciones de rentas inmobiliarias correspondientes a los territorios forales de País Vasco y Navarra se generarán correctamente, aplicando el porcentaje del 1,1 por ciento sobre el valor catastral de los inmuebles. Asimismo, se inició de oficio un

procedimiento de revocación de actos administrativos y se procedió a la devolución de los ingresos indebidos, más los correspondientes intereses de demora (09011095).

El cambio de tributación que se produce con la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que establece una ampliación del número de días exentos de tributación para los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo, dio lugar a que muchos ciudadanos manifestaran su rechazo por considerar que la modificación dentro de un mismo ejercicio fiscal resultaba discriminatoria.

Sin embargo, lo cierto es que el Gobierno dispone de capacidad y competencia para regular la actividad económica, y para adoptar las medidas que estime oportunas a fin de mejorar la situación de los trabajadores afectados por dichos expedientes. Además, el hecho de que en un mismo ejercicio impositivo se produzca más de un régimen de tributación no es un acto aislado, y tiene numerosos antecedentes en la legislación española (10004144, 10007903, 10020148 y otras).

La rigidez por parte de la Agencia Tributaria, a la hora de interpretar los requisitos establecidos en la normativa tributaria de las deducciones y exenciones relacionadas con la vivienda, sigue siendo objeto de cuantiosas quejas. El problema fundamental reside en el criterio mantenido por la Agencia a la hora de considerar una vivienda como habitual en las transmisiones realizadas antes del 1 de enero de 2007, fecha en la que entró en vigor el cambio normativo producido con la aprobación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo. Un interesado procedió a la venta de su vivienda tres años después de haberla adquirido pero la Administración consideró que no era su vivienda habitual, a pesar de aportar diversa

documentación que lo demostraba, como facturas de gas, luz o certificado de empadronamiento, con base en la fecha en la que modificó su domicilio fiscal. La queja aún no ha sido contestada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (10018930).

La información que se facilita a los ciudadanos para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias ha de ajustarse a la normativa y a los criterios que sostiene la Administración tributaria, y ésta debería ser especialmente cuidadosa con la prestación del servicio ya que en caso contrario se infringen derechos y deberes constitucionales, creando situaciones de incertidumbre en los contribuyentes que han consultado previamente a la Administración sobre la forma de actuar y después se ven inmersos en un procedimiento sancionador.

Así, un ciudadano procedió a la venta de su vivienda habitual en Logroño con el fin de reinvertir ese importe en una nueva vivienda en Burgos. Antes de tomar la decisión de compra, y dado que no tenía un conocimiento preciso de la normativa tributaria respecto a la exención por reinversión, se dirigió al Departamento de Información de la Agencia Tributaria en dicha ciudad, y allí le indicaron que podía adquirir tanto una vivienda nueva como de segunda mano, y se limitaron a leerle los artículos 39 y 53 del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, sin indicarle en ningún momento que fuera necesario el otorgamiento de escritura pública. Posteriormente le notificaron liquidación por importe de 18.000 euros al entender que, si bien la vivienda vendida era su vivienda habitual, realizó la declaración de las cantidades obtenidas correctamente en el año 2005, compró la vivienda dentro del plazo de los dos años, y reinvertió el dinero obtenido en la venta antes de finalizar ese plazo; no formalizó la escritura en el plazo referido, por lo que no procedía la exención.

En consecuencia, al considerar que no se estaba informando adecuadamente a los ciudadanos solicitó entrevista con el jefe de servicio

de Gestión Tributaria, quien le reconoció que era posible que el funcionario que le había atendido desconociera esa exigencia y que no le iban a imponer ninguna sanción dado que las cantidades obtenidas estaban invertidas correctamente.

Esta Institución ha iniciado una investigación con la Agencia Tributaria, puesto que tanto el artículo 34.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, como el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconocen el derecho de los ciudadanos a obtener información y orientación en el ejercicio de sus derechos (10025817).

También se da el caso de aquellas familias que por motivos de trabajo deben trasladarse a otro municipio, y que para matricular a sus hijos en el colegio correspondiente al nuevo domicilio se empadronan allí, si bien no consiguen vender la anterior vivienda hasta tiempo después. Sin embargo, la Agencia Tributaria no considera que se cumpla el requisito de vivienda habitual porque no residían en la misma en el momento de la venta; ello, a pesar de haber residido en su primera vivienda durante más de tres años consecutivos, habitar la segunda vivienda de manera efectiva y con carácter permanente en un plazo de doce meses desde la fecha de adquisición, y haber invertido el importe total obtenido en la transmisión de la vivienda habitual en la adquisición de una nueva vivienda habitual. No obstante lo anterior, en algunos supuestos tras la intervención del Defensor del Pueblo se han anulado las sanciones impuestas, dado que se trataba de discrepancias en la interpretación de la norma (09007631, 10030731, 10030784 y 10031995, entre otras).

La coordinación y colaboración administrativa cobra especial relevancia cuando se trata de actuaciones que tienen consecuencias económicas para los ciudadanos. No son infrecuentes las quejas en que

los contribuyentes no alcanzan a comprender que al momento de percibir una subvención no se especifique su sujeción al Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Los ciudadanos han señalado que cuando accedieron al Plan 2000 E no les informaron a la hora de adquirir sus vehículos sobre la tributación de estas ayudas y que ni el Programa PADRE ni los formularios del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 2009, preveían la tributación de las mismas. Tras la investigación correspondiente, la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos indicó que las ayudas señaladas están plenamente sujetas al mismo, sin que tal situación se pueda ver afectada por la no inclusión expresa de las mismas en el modelo de declaración o en el programa de ayuda (10009033).

En este sentido es paradigmático el caso de unos vecinos a quien la Administración Tributaria les había reclamado el ingreso de determinadas cantidades de dinero en concepto de ganancia patrimonial en especie por el cambio de ventanas y cristales, según el Plan de aislamiento acústico del aeropuerto de Alicante. La Dirección General de Tributos indicó que en principio la subvención comportaría una alteración en la composición del patrimonio del consultante al incorporarse el importe de la misma a ese patrimonio, pero al provenir esa subvención de la obligación legal que tenía AENA de aislar sonoramente las viviendas incluidas en el citado plan para paliar la contaminación acústica producida, se concluyó que se trataba de la reparación de un daño o pérdida de un elemento patrimonial y, por tanto, sólo existiría una ganancia patrimonial si la subvención excediese del coste de reparación, es decir, del aislamiento acústico realizado, lo que no ocurría en este caso puesto que los importes de la subvención eran iguales que los de la reparación (10004286).

El hecho de que el Ministerio de Fomento exija disponer de al menos tres camiones para conceder la tarjeta de transporte, ha conllevado que las cooperativas de transporte se hayan encuadrado bajo la categoría de Cooperativa de Trabajo Asociado a efectos de poder obtener la

autorización de transporte necesaria para operar, a pesar de caracterizarse por una forma de actuación idéntica a las cooperativas de servicios, ya que la cooperativa de transportes realiza una mera labor de intermediación entre el socio y el cliente, correspondiendo las responsabilidades y obligaciones del transportista al socio que materialmente realice el transporte. El problema radica en que las cooperativas de trabajo asociado tienen un régimen fiscal en el que los socios son trabajadores por cuenta ajena de las mismas a efectos fiscales, y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, al considerar que el régimen fiscal está siendo incorrectamente aplicado, ha iniciado la inspección sobre la forma que tienen los socios de declarar sus ingresos. Esta Institución ha planteado a la Secretaría de Estado de Transportes la posibilidad del ejercicio de transportista de forma individual, lo que permitiría otro tipo de asociaciones entre los transportistas más acorde con la realidad de la actividad que se desarrolla, evitando así la actual situación. En la fecha de redacción del informe no se había recibido respuesta al respecto (10002288).

11.1.2. Impuesto sobre el Valor Añadido

Un reto que tiene que afrontar la Administración tributaria se refiere al conocimiento de los ciudadanos de sus derechos y obligaciones en sus relaciones con la misma. Un problema recurrente en materia tributaria que en 2010 se ha manifestado también en el Impuesto sobre el valor añadido viene originado por el desconocimiento de los contribuyentes de la obligación fiscal impuesta por el artículo 48.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de comunicar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria los cambios del domicilio fiscal en tiempo y forma, sin que pueda producir efectos tal alteración frente a la Administración tributaria hasta el cumplimiento del deber de comunicarlo, a ello hay que añadir que los procedimientos ya iniciados pueden seguir tramitándose por el órgano correspondiente al domicilio

inicial. Pues bien, el incumplimiento de esta obligación lleva en muchas ocasiones a que los contribuyentes padezcan indefensión no imputable legalmente a la Administración tributaria. Dado que existe cierta confusión entre los obligados tributarios en esta materia sería deseable que la Administración hiciese algún tipo de campaña divulgativa del deber de comunicar los cambios de domicilio y sus consecuencias a fin de evitar en el futuro situaciones como las surgidas.

Así, la Agencia Tributaria intentó notificar a una comunidad de bienes una comprobación limitada del IVA correspondiente al 2006 que no fue recibida por la misma, lo que le impidió aportar la documentación justificativa de sus deducciones. Consideraban los titulares de la citada comunidad que la Agencia no podía alegar el desconocimiento de su domicilio, ya que cada trimestre presentaba la declaración del IVA con su nuevo domicilio. La comprobación limitada con propuesta de liquidación provisional IVA 2006 fue objeto de dos intentos de notificación con el resultado de "ausente", por lo que se intentó notificar mediante comparecencia. El resto de notificaciones tuvieron similar tratamiento y resultado, dado que la trascendencia de los cambios de domicilio en el modelo trimestral de IVA, cabe calificarla de nula, pues no constituye el procedimiento para modificar un domicilio fiscal, ya que el cambio es preciso comunicarlo mediante la presentación del modelo 036 de declaración censal de alta, modificación y baja en el censo de obligados tributarios (10005666).

En un momento como el actual en que los empresarios y profesionales tienen problemas de caja es importante que la Administración tributaria efectúe las devoluciones derivadas de las liquidaciones lo más rápidamente posible pues no es infrecuente que se presenten quejas en este sentido, habida cuenta de las circunstancias económicas que atraviesa este colectivo, la efectividad de la actuación administrativa puede ayudar a que no incurra en el impago de otras obligaciones (10009424 y 10010539).

La entrada en vigor de un nuevo tipo impositivo de IVA, el 1 de julio de 2010, que supuso el incremento de dos puntos del tipo general, provocó que muchos ciudadanos manifestaran su desacuerdo por la aplicación del nuevo tipo a suministros consumidos durante la vigencia del tipo anterior, considerando que se trataba de una aplicación retroactiva de la norma y que afectaba a la seguridad jurídica. En los servicios de tracto sucesivo o continuado, como es el caso de las empresas suministradoras de servicios, el devengo del IVA se produce en el momento en que resulta exigible el precio del suministro por así establecerlo el artículo 75 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido. Ello ha sido interpretado por la Dirección General de Tributos que, en varias consultas, ha establecido que el devengo en el suministro de teléfono, gas o electricidad, resulta de los términos del contrato en el que se fija como la fecha de exigibilidad del pago, con independencia de los períodos en que se consuman los bienes entregados o servicios prestados. Este artículo no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas. Lo que prohíbe el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, por lo que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece al campo estricto de la irretroactividad (STC 42/1986; 108/1986 y 65/1987). No puede afirmarse la aplicación retroactiva de una ley cuando ésta regula de manera diferente y por futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado. Es más, según ha mantenido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1998, el legislador puede variar en sentido restrictivo y con eficacia *ex nunc*, el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales (10011051, 10012881, 10013058, 10013108; 10013128, 10013182, 10013183, 10013243, 10013427, 10013693, 10013894, 10014146 y 10015284).

11.1.3. Tasas estatales

En el informe del ejercicio 2009 ya se refirió la queja que afectaba a una ciudadana por la liquidación de la tasa para la renovación de su tarjeta de residencia. Dicha tasa fue liquidada por duplicado, tanto a ella como a la empresa para la que trabajaba, que era el sujeto pasivo de la misma. Ni la Delegación del Gobierno en la Comunitat Valenciana ni la Agencia Estatal de Administración Tributaria resolvían sus reclamaciones, ni devolvían los ingresos indebidamente realizados. Finalmente, en 2010 la Agencia Estatal de Administración Tributaria tramitó el expediente de devolución de ingresos indebidos que remitió la Delegación del Gobierno en la Comunitat Valenciana, haciéndose efectivo el ingreso a la interesada de la tasa que liquidó en su momento junto con los preceptivos intereses de demora (07029056).

11.2. Impuestos transmisorios

11.2.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales

A lo largo de 2010 se ha mantenido la tendencia respecto al número de quejas relativas a estos impuestos que se liquidan con ocasión de la transmisión de la propiedad, ya sea en la modalidad de sucesiones y donaciones, transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados.

Las reclamaciones se concentran en la disconformidad con los métodos de valoración, en los valores que se toman como referencia y en errores procedimentales como demoras excesivas que incrementan desproporcionadamente la deuda final por la aplicación de intereses de demora. Las quejas que se refieren a aspectos de las valoraciones, ya sean los valores de referencia o la metodología para practicar las liquidaciones,

voluntarias o en el procedimiento de comprobación, se relacionan directamente con el concepto de “valor de mercado”, que, con buena lógica, consideran los ciudadanos que debe ser corregido, debido a la caída de los precios en el mercado inmobiliario con respecto a anteriores ejercicios. Sin embargo, se mantiene la tendencia a aprobar normativa que facilite la aplicación de un coeficiente multiplicador al valor catastral. Considerando que entre los años 2000 y 2007, como quedará reflejado en el epígrafe correspondiente a la materia, se han realizado la mayoría de ponencias de valores de los municipios más importantes, dichos valores se refieren a momentos en que el mercado seguía en tendencia alcista, por lo que aplicarlos en el actual escenario resulta inapropiado, y su uso se debe a que simplifica la labor de los organismos correspondientes en las comunidades autónomas que pueden realizar las liquidaciones con rapidez, al referirlas a un valor administrativo y no cumplir con las previsiones del artículo 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Una de las quejas más comunes es que la situación de crisis inmobiliaria ha ocasionado la venta de inmuebles en un valor muy inferior al que estima comprobado el órgano administrativo, lo que ha obligado a liquidar el impuesto sobre un importe superior al precio pactado. En estos casos el ciudadano pierde su confianza en la Administración, al percibir un afán recaudatorio que no respeta la realidad inmobiliaria, sino que se aferra a normativa dictada en momentos en que la economía era más favorable, y se siente perjudicado por ésta. De hecho, y como ya se señalaba en el informe del año 2008, las comunidades autónomas han aprobado normativa que establece los coeficientes aplicables al valor catastral y la metodología para hallar el valor a efectos tributarios. Este problema afecta tanto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales como al de Actos Jurídicos Documentados, que también ha sido objeto de quejas, especialmente referido a Castilla-La Mancha (09012277, 09018003, 09021430, 10001794, 10010105, 10018977 y 10020858, entre otras).

Ya en el pasado informe se hizo referencia a una comprobación de valores realizada a una mercantil que adquirió a la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid ocho plazas de garaje en venta directa, tras quedar desierta la subasta pública de las mismas, siendo el precio declarado en la liquidación el que ofertó la EMVS en subasta pública, precio innegociable y de carácter administrativo. La Comunidad de Madrid giró expediente de comprobación de valores e incrementó el precio de adquisición en más del doble del realmente pagado. Iniciada la investigación, dicha comunidad autónoma consideró que únicamente en el supuesto de que los bienes hubieran sido adjudicados en subasta debía respetarse el precio fijado en ésta, de otro modo, se acogían al derecho de la Administración de realizar la comprobación de valores y a aplicar el valor de mercado en disconformidad. Este criterio no es compartido por esta Institución que concluyó las investigaciones (09009347).

En esta misma línea un ciudadano denunció que la Comunidad de Madrid le giró una liquidación complementaria en concepto del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales por la adquisición de su vivienda habitual, a pesar de que se trataba de una vivienda de protección oficial. La comunidad autónoma procedió a practicar la comprobación puesto que el contribuyente no había facilitado documentación acreditativa de dicho carácter, por lo que el Defensor del Pueblo tuvo que recordar que la calificación había sido otorgada por la propia comunidad autónoma y que tenía un precio de venta oficialmente establecido. En la fecha de elaboración de este informe, esta queja continúa en fase de investigación (10007321).

En otro caso, una ciudadana, como curadora de su hermano afectado por una discapacidad psíquica del 66 por ciento, presentó queja en nombre de su hermano para denunciar que la Comunidad de Madrid practicó a éste una liquidación en concepto del Impuesto sobre sucesiones y donaciones como consecuencia del fallecimiento de sus padres, liquidación que remitió al domicilio del hermano incapacitado, sin tener

noticia de la misma hasta que recibieron una providencia de embargo. En el cálculo de la cuota no se había considerado la situación de discapacidad del sujeto pasivo, por lo que no se habían aplicado adecuadamente las reducciones que le correspondían devengando una cuota desproporcionada. En la fecha de elaboración del presente informe continúan las investigaciones (09011124).

Los adjudicatarios de un piso del denominado Plan 60.000 de la Junta de Extremadura, para cuya financiación tuvieron que dirigirse al Banco Pastor, de conformidad con el convenio firmado entre la entidad de crédito y la Junta, plantearon que la entidad exigía a los avalistas la asunción del pago del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales que grava la operación, pese a ser la entidad el sujeto pasivo del impuesto. La Junta de Extremadura, con base en lo dispuesto en el artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, y en el artículo 17.4 de la Ley General Tributaria, concluyó que este tipo de cláusulas son abusivas y, en consecuencia, nulas de pleno derecho, por lo que se sugirió que se adoptaran las medidas oportunas para evitar la imposición al cliente del pago de tributos en los que el sujeto pasivo es la entidad. La Junta, de conformidad con la sugerencia formulada, ha señalado que se propondrá la inclusión en los siguientes convenios a suscribir con las entidades financieras de algunas referencias a las condiciones bajo las cuales puedan prestarse garantías adicionales a la propia hipoteca; penalizando su incumplimiento con la exclusión de las entidades en los siguientes convenios a formalizar (10011635).

11.2.2. Actos jurídicos documentados

Se recibieron dos quejas relacionadas con el procedimiento para realizar el canje de efectos timbrados que habían sido adquiridos en

pesetas con posterioridad al 1 de julio de 2002, deviniendo inadecuados para el tráfico jurídico tras el cambio de moneda al euro, con la consiguiente pérdida del importe liquidado por el impuesto por parte de los adquirentes de dichos efectos, que es un pago anticipado del impuesto en letras de cambio, contratos de arrendamiento o sellos. La Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, no establecía un régimen específico para casos como estos. Mediante Orden de 11 de octubre de 2001, del Ministerio de Economía y Hacienda, se estableció un sistema de canje de efectos timbrados en pesetas, por efectos timbrados en euros. De conformidad con este sistema, los interesados que tuvieran en su poder efectos timbrados en pesetas, podrían presentarlos a canje por cualquier efecto de los nuevos modelos en euros, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2002, en cualquiera de las expendedorías de tabaco y timbre del Estado (estancos). Transcurrido el plazo anterior los efectos no podrían ser objeto de canje, sin perjuicio de que se pudiera solicitar la devolución de su importe, de acuerdo con lo previsto en la normativa correspondiente. El Reglamento general de recaudación aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en su artículo 39 (similar al artículo 28 del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, vigente en el momento del cambio de la moneda) disponía que cuando se hiciera precisa la utilización de nuevos efectos timbrados por modificación normativa, se procedería a retirar los anteriores de la circulación garantizando su destrucción, permitiendo a sus poseedores obtener el canje por otros que estuvieran en vigor. Esta normativa no contemplaba excepciones como las que motivaban las quejas, pero en este caso sus poseedores se encontraban fuera del país en el período citado por razones laborales, como funcionarios de la Unión Europea, y la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria no consideraba apropiado que se aplicara el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, con independencia de que se hubiera liquidado con carácter anticipado un impuesto a una operación sujeta a éste que no llegó a realizarse.

Se formuló una sugerencia de acuerdo con dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 y 22 de septiembre de 2009, ya que la citada Orden de 11 de octubre de 2001 establecía en su apartado octavo que subsistía la posibilidad de devolución del importe de los efectos timbrados cuando no fuera posible su canje. El tribunal ha entendido que la interpretación de esta norma no imponía el canje como obligación sino como mera posibilidad, por lo que lo que establecía dicha orden era el plazo en que perdían su valor a los efectos del pago de los tributos, pero dejaba abierta la posibilidad a que se solicitara la devolución y criticaba la redacción de la orden ya citada. Fundamentalmente aludía al principio de interdicción de enriquecimiento injusto como un principio general que debe ser respetado por la Administración, por lo que aunque no haya un ingreso indebido propiamente dicho, la pérdida de valor de los efectos tampoco estaba prevista en la legislación que amparaba sus efectos jurídicos por la aparición de la nueva moneda, lo que llevaba a reconocer la existencia del derecho a la devolución de los efectos timbrados que hubieran perdido valor por la aplicación de la normativa de introducción del Euro. Todavía no se ha recibido la respuesta de la Agencia a la sugerencia formulada (09015224 y 09020355).

11.3. Tributos locales

11.3.1. Gestión compartida

La mayoría de los tributos locales dependen de bases de datos en los que se recogen aquellos que identifican al contribuyente y que facilitan información sobre su domicilio fiscal y las características del objeto tributario. Así sucede en tributos como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y las tasas. Salvo en el caso del Impuesto sobre vehículos de tracción

mecánica que depende de la base de datos de la Dirección General de Tráfico, el resto de los impuestos se configuran partiendo de la información del Catastro Inmobiliario. La actuación administrativa de las dos direcciones generales es ajena al ayuntamiento y sus errores se trasladan a las liquidaciones, lo que degenera en actuaciones erróneas que perjudican a los contribuyentes. Cuando se detectan dichos errores y se trasladan las quejas a los ayuntamientos, éstos se amparan en que el error es ajeno a su propia actuación, y por tanto mantienen los errores en tanto no se subsana el error de base, lo que dilata la resolución de procedimientos recaudatorios que causa perjuicios patrimoniales. En un momento económicamente tan sensible como el que está atravesando el país, los ciudadanos rechazan que la Administración se ampare en el error de otro órgano administrativo para no aceptar responsabilidad en ello, en tanto que los errores que puedan eventualmente cometer los ciudadanos sí son perseguidos y sancionados en el modo legalmente exigible, por lo que perciben una descompensación entre la diligencia que demuestra la Administración en la exigencia del cumplimiento al ciudadano y la que ella misma se exige en la realización de las tareas que le son propias.

La falta de coincidencia entre los padrones y la emisión de recibos de los diferentes impuestos, ya sean errores inducidos por confusión de sujetos pasivos o por falta de coordinación entre las administraciones ha sido causa de un considerable número de quejas, debido a la actualización de los padrones catastrales en los últimos años.

Cuando existe discrepancia en los sujetos pasivos o los domicilios no es posible cumplir con el procedimiento de la notificación, por lo que los obligados tributarios tienen el primer conocimiento de ser deudores de la Hacienda Pública cuando reciben comunicación de su entidad bancaria de la retención para el embargo. Ya se advirtió en el Informe del año 2007 cuáles eran las obligaciones de la Administración en materia de notificaciones, y cuáles las que incumbían al contribuyente. En un momento en que se impone la Administración electrónica, y que las

administraciones reciben información de muy diferentes fuentes, el empeño numantino en mantener un domicilio o un sujeto pasivo erróneo, en tanto el propio ciudadano no comunique a todas las administraciones implicadas en la gestión del tributo los cambios, resulta anacrónico e innecesario. No hay que olvidar que en la gestión municipal, un cambio de domicilio o una compraventa puede imponer la obligación de comunicar el cambio al Ayuntamiento en que residía el anterior titular y al que corresponde a la nueva residencia; a la Diputación Provincial en caso de que la gestión de uno o varios impuestos esté total o parcialmente cedida; a la comunidad autónoma de residencia inicial y posterior si fuera preciso, así como a la Agencia Estatal de Administración Tributaria por lo que respecta a las actuaciones de recaudación que puedan realizarse fuera del territorio competencial de cada organismo. Adicionalmente, y para las modificaciones de vehículos, también hay que comunicar el cambio a la Dirección General de Tráfico, que dispone, además de dos registros diferenciados: el de vehículos y el de conductores.

A continuación se abordarán separadamente los impuestos citados con el reflejo de las quejas más significativas en cada uno de ellos.

11.3.1.1. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Como ejemplo de lo expuesto se puede citar la queja de una ciudadana que fue objeto de dos liquidaciones en este impuesto, debido a un cambio de domicilio que no se gestionó adecuadamente en los Registros de la Dirección General de Tráfico. Esta contribuyente liquidó el impuesto en el Ayuntamiento de Málaga, aunque ya no residía en él, pero cumplió con su obligación de acuerdo con lo que la Administración le indicaba. Por su parte, el Ayuntamiento de Elche (Alicante) también pretendía practicar una liquidación en vía ejecutiva, por incumplimiento de la obligación de pago en vía voluntaria, sin que la interesada lograra que ambos ayuntamientos se coordinaran para evitar la duplicidad del

pago por el mismo concepto y objeto tributario. Se realizó una sugerencia a ambos ayuntamientos para que dicha coordinación fuera efectiva, y que el Ayuntamiento de Málaga devolviera el importe indebidamente cobrado y que el Ayuntamiento de Elche emitiera el recibo nuevamente para que pudiera ser abonado voluntariamente. Finalmente, ambas administraciones aceptaron las sugerencias formuladas (07007062).

Un caso similar implicaba a los Ayuntamientos de San Bartolomé de Lanzarote (Las Palmas) y Sevilla; en este supuesto los ejercicios fueron liquidados en la localidad canaria; tras el cambio de domicilio se embargó la cantidad de 676,24 euros de una cuenta bancaria. El vehículo causó baja en el año 2000, por lo que tras el inicio de la investigación, y a pesar de haber sido alegado por el interesado con anterioridad, el Ayuntamiento de Sevilla procedió a dar de baja los recibos posteriores a dicho año, pero mantuvo los anteriores aunque reconocía saber que también habían sido liquidados en el Ayuntamiento canario. De acuerdo con la información de la Dirección General de Tráfico, el domicilio del vehículo entre los años 1998 y 2000 radicaba en San Bartolomé de Lanzarote, por lo que se realizó una sugerencia al Ayuntamiento de Sevilla que fue aceptada, e incoó expediente de devolución de ingresos indebidos al interesado, sin que constase la tramitación del mismo, por lo que en la fecha de cierre de este informe, la queja continúa en investigación (07015938).

Pero este no ha sido un hecho aislado sino que en la misma línea se han efectuado numerosas investigaciones, por lo que sería deseable arbitrar algún sistema que evitase estas anomalías (08013369, 08014491, 08017731, 08023918, 08023919, 09014116, 09014787, 09019446, 09020641, 09021249, 09021253, 09022327, 10000622, 10001047, 10001805, 10002648, 10004015, 10009370, 10010820 y 10012020, entre otras).

Otro ejemplo de errores se sustanció ante el Ayuntamiento de Sevilla que pretendía embargar 1.096,40 euros a un ciudadano en concepto del

impuesto por un vehículo que no era ni nunca había sido suyo, y en el que no coincidían los datos de domicilio. A pesar de sus recursos, el Ayuntamiento pretendía ejecutar el embargo sin realizar ulteriores comprobaciones a las alegaciones del ciudadano. La Dirección General de Tráfico informó que el 10 de mayo de 1991 se debió recibir una comunicación de que el vehículo había sido vendido al interesado, pero que dicha comunicación no se podía comprobar porque el archivo se había destruido en una inundación. La citada dirección general contactó con el anterior propietario que recordaba haber entregado el vehículo en un negocio de compra-venta de automóviles ignorando el destino final de éste, por lo que no existía ningún tipo de documentación que hiciera presumir que los datos eran correctos. Además, y debido a las anualidades reclamadas, se observaba la notificación del procedimiento ejecutivo, con la providencia de embargo, no se había cumplido adecuadamente, puesto que se realizó la notificación por edictos, al no residir el interesado en el domicilio al que ésta se enviaba. Por último, y considerando los años transcurridos, los impuestos habían prescrito, lo que motivó que se solicitara información referente a los diferentes actos de notificación al Ayuntamiento de Sevilla, que en la fecha de cierre del informe aún no ha respondido (09015063).

Ya se han citado en anteriores informes aquellos casos en que la intervención de la Administración de Justicia, cuando procede al precinto o subasta de vehículos junto con la documentación de los mismos, el titular no puede realizar las gestiones precisas para comunicar a la Dirección General de Tráfico el cambio en las circunstancias. Estas intervenciones pueden realizarse en el curso de investigaciones que finalizan con la destrucción o subasta del bien, pero si el órgano que realiza la actuación no lo comunica a Tráfico, y el nuevo adquirente tampoco modifica la titularidad, los impuestos siguen girándose al anterior titular. Un ciudadano denunció la intervención de la Policía Municipal de Manacor (Illes Balears), que precintó un vehículo siguiendo instrucciones de la Tesorería General de la Seguridad Social para el cobro

de unas deudas en 1992. Posteriormente, y una vez liquidadas las deudas, el interesado se dirigió a la Administración para recuperar el vehículo, por el que había seguido liquidando los correspondientes impuestos, desde el año 1993 hasta el año 2003. Cuando solicitó su recuperación le informaron de que éste había sido entregado para su desguace a una empresa, sin que previamente se le comunicara este acto, ni la Administración tramitase su baja en los registros correspondientes. Habiendo comprobado en el curso de la investigación que la actuación del Ayuntamiento había vulnerado el procedimiento administrativo y tributario por disponer de un bien que no era de su propiedad sin permiso de su legítimo titular, y que, además, haciendo caso omiso a sus recursos desde el año 1998, había continuado emitiendo y cobrando los impuestos sobre el vehículo de un objeto ya inexistente, se procedió a realizar una sugerencia para que se declarara la improcedencia de las liquidaciones tras el desguace de éste, considerando además que tampoco comunicó la baja del vehículo a tráfico. En la fecha de cierre del ejercicio aún continúa la queja en investigación (10003267).

En otra queja un contribuyente vio subastado su vehículo judicialmente y entregó las llaves en el año 1998. No teniendo conocimiento de la identidad del adjudicatario, comprobó que era obligación de éste proceder a tramitar el cambio de titular, obligación que se imponía en la adjudicación del bien. Sin embargo, el nuevo adquirente no tramitó el cambio citado y el Ayuntamiento de Linares (Jaén) continuó emitiendo los recibos del impuesto a su nombre, y desestimando sus recursos puesto que en los registros de Tráfico continuaban apareciendo sus datos. Debido, además, a un error en el domicilio fiscal que figuraba en las bases de datos del Ayuntamiento, desde el año 1998 hasta el año 2009, las liquidaciones y notificaciones de los procedimientos posteriores se enviaron a un domicilio erróneo, por lo que el interesado no tuvo conocimiento de la existencia de las deudas hasta el año 2010 después de que éste fuera corregido. Con estos datos, y a falta de respuesta del Ayuntamiento de Linares, se procedió a realizar una sugerencia tanto a la

Dirección General de Tráfico como a la Diputación Provincial de Jaén, de modo que la falta de coordinación administrativa no perjudique al ciudadano que, además, se ve impedido por las condiciones que impone la propia Administración para realizar cualquier actuación tendente a resolver un problema que es la propia Administración quien lo crea. En la fecha de cierre del ejercicio, sigue el curso de las investigaciones (10011901).

Por último, se hace necesario insistir en la heterogénea regulación que los municipios realizan de la exención por discapacidad regulada en el artículo 93.1.e) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuyo análisis jurídico se recoge en el Informe del año 2008. Precisamente esa heterogeneidad motivó que el Gobierno dictara el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, realizando una interpretación legal de la regulación que la Ley había efectuado, y que atribuye un porcentaje del 33 por ciento de minusvalía a los perceptores de una pensión de la Seguridad Social por incapacidad permanente, en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y aquellas otras prestaciones de carácter equiparable. Se llegó a iniciar una investigación ante la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos para conocer la posibilidad de homogeneizar la legislación modificando el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, de modo que se incorporaran los preceptos necesarios para que el reconocimiento de este beneficio fiscal fuera incluido en el texto legal. La Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos consideró que el foro adecuado para proponer el cambio era un nuevo modelo de financiación local y rechazó realizar modificaciones sin contar con el consenso de la Federación Española de Municipios y Provincias y del resto de entes locales (07035706, 08023477, 09003909, 09014326, 09014399, 09018078, 09018079, 09018080,

09018088, 09018841, 09020305, 10002543, 10003304, 10003630 y 10027476).

En este año, además, se han producido algunas interpretaciones que exceden la potestad reglamentaria de los entes locales en la regulación de los requisitos para acceder a esta exención mediante las ordenanzas fiscales, exigiendo requisitos adicionales, incluso, a la valoración de la discapacidad por los órganos competentes de cada comunidad autónoma. Un caso paradigmático es el de un ciudadano que denunció al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) porque a pesar de cumplir todos los requisitos vigentes, le denegó la aplicación de exención por discapacidad en el impuesto por considerar que su hijo, para quien la había solicitado, no tenía problemas de movilidad que le impidieran usar el transporte público. El hijo del interesado es menor de edad y padece una minusvalía psíquica certificada del 35 por ciento, razón por la que adquirió un vehículo destinado a su transporte y a la atención de sus necesidades especiales. El Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) justificó la denegación en la imposibilidad material de regular y controlar la efectividad del uso exclusivo de los vehículos matriculados a nombre de minusválidos, por lo que con la pretensión de evitar el fraude fiscal condicionó la obtención del beneficio a la limitación de la movilidad, única causa para no utilizar los servicios públicos de transporte. En este sentido se indicó al Ayuntamiento que la Constitución española establece la igualdad ante la ley en el artículo 14 y la igualdad promocional en el artículo 9.2. Ambos preceptos, en conjunto con la consideración que el artículo 10 concede a la dignidad de las personas y a los derechos que les son inherentes establecen el marco normativo fundamental para el desarrollo de políticas que favorezcan la integración y la protección de los ciudadanos con limitaciones o discapacidades.

Por ello, y como un principio rector de la política social y económica, el artículo 49 de la Constitución impone a los poderes públicos la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e

integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, amparándolos de modo que puedan disfrutar de los mismos derechos y facultades que disponen el resto de los ciudadanos. La Constitución también considera en su artículo 31 que el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos está atemperado por la capacidad económica de cada uno, capacidad que en personas que padecen alguna disminución física, sensorial o psíquica, se ve alterada por el esfuerzo económico adicional que han de realizar para poder equipararse al resto de la ciudadanía. Esta desigualdad de base es lo que la normativa pretende equilibrar para evitar la discriminación que conllevaría establecer normas idénticas a supuestos dispares. La delimitación de las discapacidades es objeto de otras normas como la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad, normas que despliegan efectos tributarios en diferentes impuestos. También se recordó que ningún ciudadano tiene obligación legal de utilizar el transporte público, por lo que su imposición a los que padecen discapacidades que no inciden en la movilidad carece de justificación, ya que la lucha contra el fraude fiscal cuenta con sus propios medios y procedimientos. Por todo ello se recomendó al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) la retirada de la condición del padecimiento de limitaciones de la movilidad para la concesión de la exención en el impuesto, sin que al momento de cierre de este informe se haya pronunciado (09010894).

11.3.1.2. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Al igual que en anteriores informes, las quejas se agrupan en torno a temas como la disconformidad con el importe del impuesto después del descenso del valor de las viviendas en los últimos tres años, considerando que las ponencias catastrales que hayan entrado en vigor en el año 2007 y

sucesivos resultan desproporcionadas; los problemas en la práctica de notificaciones y los procedimientos ejecutivos, ya sea por errores en la titularidad, superficie o características del inmueble, y por otro lado aquellas que, tras recurrir ante el ayuntamiento algún elemento de la liquidación, casi siempre en período ejecutivo, no obtienen respuesta. Adicionalmente se han recibido quejas relacionadas con la emisión de liquidaciones de ejercicios ya pagados o prescritos, lo que ha propiciado que los ciudadanos expresen su opinión de que la Administración pretende recaudar en circunstancias adversas sin respetar el procedimiento.

Como ejemplo de uno de los problemas que suscita la gestión compartida en este impuesto, se puede citar una queja en que el ciudadano no recibió la notificación de la liquidación del ejercicio de alta en el padrón municipal, debido a que el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo (Palencia) consideraba que esa notificación ya había sido enviada por la Gerencia de Catastro, criterio compartido por otros ayuntamientos. Sin embargo, y con independencia de que el artículo 65 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establezca que la base imponible se determinará, notificará y será susceptible de impugnación conforme a las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario, es evidente que ello no empece al ayuntamiento para cumplir con la obligación de notificar esta primera liquidación, que es la que garantiza que el contribuyente pueda defenderse ante la Administración Pública en caso de que exista algún error en ella. En este caso, a pesar de que el ayuntamiento había notificado la liquidación fuera de plazo exigía un recargo del 10 por ciento, al haber finalizado el plazo para el pago en voluntaria. Esta era la primera ocasión en que se procedía a liquidar el impuesto por dicha finca debido a que era el resultado de una concentración parcelaria. El interesado, que se personó ante el ayuntamiento, no logró obtener ninguna prueba de que le hubieran comunicado las características de la finca y las bases imponible y

liquidable del impuesto, como tampoco pudieron probarlo en la Gerencia Territorial del Catastro de Palencia. Adicionalmente el recibo que recogía sus datos como primer titular no fraccionaba la cuota, a pesar de ser cuatro los propietarios. La Gerencia Territorial de Palencia confirmó que la concentración parcelaria no había concluido y que ni éste ni el Catastro habían realizado aún el proceso de notificación de las características catastrales de la finca. Sin embargo, el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo consideró la liquidación correcta, debido a la fecha de efectos de las inscripciones, y mantuvo su derecho a realizarla en vía ejecutiva, lo que motivó la formulación de una sugerencia para que se anulara el recibo emitido con los recargos y costas asociados y se devolviera al interesado las cantidades indebidamente ingresadas por este concepto, así como que se procediera a notificar las características catastrales previamente a la emisión del recibo del impuesto. En el momento del cierre del ejercicio la queja sigue en investigación (09020705).

Otro ejemplo de la falta de coordinación de la gestión compartida se apreció en la queja de otro ciudadano que alegaba que el Ayuntamiento de Cercedilla (Madrid) autorizó la segregación de una finca en cuatro en el año 2005. Tres de las citadas fincas fueron enajenadas y su venta protocolizada ante notario, posteriormente inscritas y sus modificaciones jurídicas y físicas notificadas a la Gerencia Regional del Catastro de Madrid. La finca que quedó en propiedad del interesado fue objeto de una solicitud de autorización para remodelar el edificio que en ella existía, sin que el ayuntamiento diera su permiso, sino que exigía su demolición. Después de haber demolido la construcción, el ayuntamiento emitió recibos correspondientes a diversos tributos locales, incluido el de bienes inmuebles, en los que se tributaba por la superficie original de la finca matriz, a pesar de que ésta ya estaba segregada y sus modificaciones eran conocidas por él. El interesado recurrió dichas liquidaciones y se le exigió la acreditación de una segregación que él mismo había acordado. Aun así presentó toda la documentación relacionada con las diferentes operaciones a pesar de que las modificaciones constan en la base de datos

catastral. La Gerencia Regional del Catastro de Madrid certificó que desde el 19 de octubre de 2006 la finca matriz quedó inscrita como cuatro fincas independientes segregadas de ésta. El interesado seguía recurriendo y soportando los pagos de los tributos que emitía el ayuntamiento hasta que en el año 2009 recibió una liquidación en concepto del impuesto sobre bienes inmuebles por la finca matriz en el que se incluía la vivienda almacén que fue demolida por orden del ayuntamiento. Ello motivó un recurso y la solicitud de devolución de los tributos indebidamente pagados hasta el momento, sin que el Ayuntamiento de Cercedilla (Madrid) respondiera o resolviera en modo alguno. El ayuntamiento aún no se ha pronunciado (10011229).

El impulso de los convenios de colaboración con entes locales y la utilización de medios electrónicos para mantener actualizados los registros y padrones que ha realizado la Dirección General del Catastro, no han redundado en una mejora de la gestión del impuesto, sino en una disponibilidad más ágil de los datos de éstos. Puesto que los convenios no siempre tienen el mismo contenido, la atribución de funciones por separado a ayuntamientos y diputaciones provinciales u organismos de gestión dificulta que se cumplimenten todos los trámites procedimentales, llevando al contribuyente a un estado de confusión que impide, en ocasiones, el ejercicio de sus derechos y la dilación de las resoluciones, lo que supone, además, un incremento de falta de seguridad jurídica. La mayoría de las quejas han tenido como objeto los defectos en la práctica de las notificaciones municipales (ya sean estas directas o mediante gestión cedida), y en ellas se ha apreciado una falta de diligencia y de realización de actos de comprobación que permitiesen evitar emitir recibos con direcciones erróneas o incompletas o a nombre de sujetos pasivos incorrectos, lo que finaliza en un procedimiento ejecutivo que muchas veces sólo se conoce por los interesados cuando se produce el embargo, ya que en muchas ocasiones, la notificación se entiende practicada por edictos. Siendo este un problema redundante del que se ha dejado ya constancia en el epígrafe destinado a procedimientos y en anteriores

informes (09002006, 09002189, 09005794, 09010009, 09016957, 09017993, 09020160, 09020177, 10000097, 10002836, 10002947, 10008199, 10011980, 10014803, 10018887, 10020487 y 10021783, entre otras muchas).

Una de las quejas más habituales en este año, al igual que en los dos anteriores, se ha referido al incremento de los valores catastrales y los consiguientes incrementos en las bases liquidables del impuesto. Los ciudadanos alegan que el uso de coeficientes reductores no es suficiente para minimizar la repercusión que han tenido las ponencias de valores realizadas con posterioridad a 2006, y debido a que los valores inmobiliarios siguen reduciéndose, perciben una disminución en el valor de sus propiedades y una mayor carga fiscal, sin que se haya apreciado una actitud sensible al respecto por parte de los ayuntamientos ajustando el tipo dentro de sus límites legales. En algunos casos el pago de este impuesto supone más de una mensualidad de los ingresos del sujeto pasivo, a pesar de que tanto la Dirección General del Catastro como los ayuntamientos se atienen a las normas, ya que este problema es fruto de una situación coyuntural (08015863, 08017652, 08022120, 09012120, 09013774, 09017174, 09017567, 09017786, 09017818, 09020229, 10001172, 10002376, 10003354, 10011531, 10015347, 10015775, 10015913, 10016252, 10018052, 10018124, 10018943, 10019110 y 10021893, entre otras).

11.3.1.3. *Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*

De acuerdo con la regulación legal que recoge el artículo 104 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el hecho imponible de este tributo es el incremento de valor que experimenten los terrenos urbanos que se pone de manifiesto como consecuencia de la transmisión de éstos. Para el cálculo de la base imponible se toma como valor aquel que tenga el

terreno en el momento del devengo, y que coincide con el que tengan atribuido en el impuesto sobre bienes inmuebles, o lo que es lo mismo, el valor catastral.

En el Informe del año 2009 se hizo referencia a la distorsión que la bajada de los precios inmobiliarios había causado en este impuesto, y en particular en municipios costeros o con una dependencia mayor del turismo, debido a que esos factores revalorizaron las propiedades inmobiliarias con mayor ímpetu que en otras zonas, y su consecuente contracción ha provocado una mayor rebaja en dichos valores que, sin embargo, han podido ser objeto de una ponencia general en el año 2006 o 2007, y su valor refleja el que tuviera el bien en el mercado de aquel momento, pero no en el actual. Como ejemplo de este problema se informó de una queja que se investigó ante el Ayuntamiento de Torreveija (Alicante) y la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos. En el actual ejercicio, y a pesar de haber continuado las investigaciones, tanto el ayuntamiento como la secretaría, consideran que el incremento de valor solo puede tener como causa el esfuerzo del conjunto de la comunidad, por lo que ese esfuerzo debe revertir a través de este impuesto en la medida legalmente exigida. Por tanto, no aceptan la posibilidad de establecer alguna medida correctora de esas ponencias a las liquidaciones giradas con posterioridad. Tras formular una recomendación, cuyas bases legales ya se expusieron en el informe anterior, se procedió al cierre en disconformidad de las investigaciones (09012603).

11.3.2. Tasas locales

El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales permite la imposición de tasas por dos conceptos: la prestación de un servicio y la utilización privativa del dominio público, cuando los contribuyentes obtengan algún beneficio particular de dichos servicios o usos, con

exclusión de determinados servicios, como el alumbrado, la vigilancia o limpieza de la vía pública entre otros. El importe de las tasas tiene unos límites legales. En el caso de la utilización del dominio público el límite es el valor que en el mercado tendría la utilidad, en el caso de los servicios el límite se establece en el coste real o previsible o el valor de la prestación, lo que pone de relieve la configuración de la tasa como un tributo retributivo del coste del servicio o uso. La determinación del importe de las tasas ha sido el objeto de la mayoría de las quejas recibidas en el año 2010. Como ya se puso de manifiesto en el informe del pasado ejercicio, los entes locales no siempre siguen el procedimiento de aprobación, ya que las tasas se han de fundar en un informe técnico-económico, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que tiene que recoger el valor de mercado o la previsible cobertura de los costes del servicio con el objeto de garantizar el cumplimiento de los límites citados. La ausencia de este informe o la insuficiencia de la memoria financiera puede determinar la nulidad de pleno derecho de la ordenanza fiscal que regule la tasa en opinión del Tribunal Supremo, que en la Sentencia de 6 de marzo de 1999 declaró que no constituye “un mero requisito formal sino que se trata de un instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria”, y ello porque, solamente, partiendo de un correcto estudio económico del coste del servicio o el valor de la prestación, se cumple la equivalencia entre el beneficio obtenido y la retribución que se restituye a las arcas públicas, regulación sometida a reserva legal.

El contenido mínimo de este informe o de la memoria financiera ha sido acotado también por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 que aunque reconoce la dificultad de llevar a cabo “una contabilidad analítica de costes”, también requiere “un mínimo rigor en su planteamiento y formulación”. Así obliga a justificar tanto los costes directos como los indirectos, además de acompañar la memoria de “series estadísticas, del número de expedientes instruidos [...] y de la recaudación obtenida para llevar así a cabo el análisis crítico del coste calculado y de

sus naturales ajustes” sin que considere admisibles “estimaciones puramente voluntaristas y que carezcan del necesario apoyo técnico y estadístico que permita su análisis”. Todo ello porque la memoria financiera se constituye como “la principal, si no la única garantía de los contribuyentes ante la posible arbitrariedad de los ayuntamientos y consecuente indefensión de los contribuyentes”. Así, si la citada memoria carece de una justificación de la base de la tarifa, de la propia tarifa o de las cuotas fijas, con indicación funcional con el coste del servicio, así como de la aplicación de posibles criterios o módulos de capacidad económica, “es necesario justificar su correlación con la distinta capacidad económica y, por último, es menester justificar la tarifa o el tipo de gravamen, si se han establecido, mediante el correspondiente análisis provisional, de manera que el resultado de su aplicación, así previsto, se ajuste a la tendencia de las series cronológicas del coste del servicio”.

La dificultad de dichos estudios hace que los ayuntamientos prescindan de ellos, limitándose a establecer un importe que habitualmente no se corresponde con los límites legalmente fijados y que, por lo general, excede del coste del servicio. En las quejas en que se ha solicitado la remisión de dicho estudio se han apreciado irregularidades de toda índole que evidencian que el Ayuntamiento desconocía el coste del servicio cuando aprobó la ordenanza reguladora de la tasa, o bien que aun conociéndolo aprobó una tarifa superior a dicho coste. En los supuestos de utilización de dominio público tampoco se realiza dicho estudio con la adecuada precisión, y o bien se utiliza el valor catastral como base para cualquier tasa, con la posterior aplicación de módulos o índices, o bien se establece el importe sin realizar estudio alguno.

A continuación se revelan las conclusiones de la investigación que motivó la aprobación de la Tasa por recogida de residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Madrid, que ya fue objeto de mención en el informe de 2009. A lo largo del presente ejercicio, en que se han examinado los informes solicitados a éste, se evidencia que en el año 2010 se sigue sin

disponer de datos que justifiquen la tarifa de la tasa, ya que el estudio técnico-económico facilitado recoge los datos correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, los divide por unidades de actuación y uniones temporales de empresas, pero no justifica ni el importe del servicio en el año 2009, el de implantación de la tasa, ni los costes asociados en dicho ejercicio, a pesar de haber transcurrido tiempo suficiente para que dispusieran de datos concretos y no de meras previsiones. De hecho, en el citado estudio ni siquiera figuraba una indicación del número de unidades urbanas y de los usos de éstas para el cálculo de la cuota.

Por lo que a la aplicación de un criterio de capacidad económica respecta, el Ayuntamiento de Madrid justifica que el valor catastral constituye un índice de dicha capacidad, por lo que sin mayores consideraciones sobre lo que la capacidad económica supone para cada contribuyente y sin tener en cuenta que, en todo caso, el valor catastral será expresivo de la capacidad económica en un momento dado pero no de forma permanente, el Ayuntamiento estima adecuada la aplicación al valor catastral de un índice que permita hallar el importe de la misma, soslayando la normativa que impone el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales para el cálculo de la cuota tributaria. De ello, se deduce que el procedimiento quizá no fue todo lo transparente que debiera, que se siguió con carácter urgente y sin tener en cuenta los trámites de aprobación del tributo; en segundo lugar, no se ha facilitado el preceptivo estudio técnico-económico de acuerdo con los criterios ya expuestos en párrafos anteriores y por último, el cálculo de ésta como un mero recargo sobre el impuesto sobre bienes inmuebles resulta útil para el ayuntamiento, ya que facilita su gestión, pero no responde al concepto de tasa legalmente establecido. Por todas estas razones, y a pesar de los esfuerzos para que el ayuntamiento rectificara la ordenanza, hubo que proceder al cierre de las investigaciones en disconformidad con la ilegalidad manifiesta de dicha figura tributaria.

La citada tasa tiene unas cuotas mínimas, dependiendo de la naturaleza del objeto tributario. La cuota mínima, establecida para viviendas con un valor catastral inferior a 10.000 euros, es de 4 euros. Los tramos que establece la citada ordenanza son los siguientes:

| Tramos valor catastral | Cuota | Tramos valor catastral | Cuota |
|------------------------|-------|------------------------|---|
| 10.000 | 4 | 50.001 a 60.000 | 54 |
| 10.001 a 15.000 | 7 | 60.001 a 70.000 | 71 |
| 15.001 a 20.000 | 11 | 70.001 a 80.000 | 86 |
| 20.001 a 25.000 | 15 | 80.001 a 100.000 | 102 |
| 25.001 a 30.000 | 19 | 100.001 a 125.000 | 138 |
| 30.001 a 35.000 | 26 | 125.001 a 150.000 | 156 |
| 35.001 a 40.000 | 32 | 150.001 a 1.000.000 | 173 |
| 40.001 a 45.000 | 38 | Más de 1.000.001 | 0,001348 euros/euros de valor catastral |
| 45.001 a 50.000 | 43 | | |

No deja de resultar llamativo el hecho de que el tramo entre 150.001 y 1.000.000 de euros tenga una cuota idéntica, a pesar de que las viviendas en este tramo representen una inmensa diferencia respecto del concepto de la capacidad económica que utiliza el ayuntamiento. Habría que considerar también que el valor catastral en la ciudad que ha tenido un incremento periódico del 2 por ciento desde el año 2000 fijado en la Ley General de Presupuestos del Estado, aunque en 2010 el aumento ha sido del 1 por ciento, puede hacer subir de tramo a muchos contribuyentes por un solo céntimo en aquellos tramos inferiores, mientras que en este último un incremento de 100.000 euros no supondría ninguna modificación en la cuota de la tasa, lo que induce a dudar acerca del concepto de capacidad económica.

Por lo que respecta a la aplicación de la citada tasa a trasteros y garajes, el Ayuntamiento de Madrid ha seguido el método de emitir un recibo por cada referencia catastral, de modo que un mismo sujeto pasivo puede haber liquidado por su vivienda habitual, si dispone de esos

elementos, dos o tres recibos de la tasa. La justificación para ello es que el incremento de metros de la vivienda supone un aumento del valor catastral, por tanto las viviendas que tengan incorporados los anejos en una única referencia catastral tributarán con una única cuota similar, según la Administración, a la que se le aplicaría a un contribuyente que tributara por ellos por separado. La advertencia de que ni garajes ni trasteros generan residuos tampoco ha sido atendida por el ayuntamiento como un argumento válido, partiendo de la base de que la tasa se impone para retribuir la prestación de un servicio, ya que el cálculo de los residuos se ha realizado por edificios, según la Administración, de modo que no les es posible determinar la probable producción de residuos y su repercusión en el coste total del servicio, por lo que han optado por un recargo sobre el Impuesto sobre bienes inmuebles en lugar de atender a los criterios legales que justifican la imposición de este tributo (09001200, 09017237, 09017351, 09018223, 09019453, 09021063, 09021129, 09021177, 09021496, 09021977, 09022148, 09022184, 09022201, 10011219, 10011837, 10012767, 10022237, 10022650, 10023280 y 10025146, entre otras muchas).

La misma tacha se puede hacer a la ordenanza que impone la Tasa por abastecimiento de agua potable de Málaga, cedida a EMASA. La reiterada información recabada y examinada en relación con la cuota tributaria no permite conocer si la cuota corresponde a los conceptos legalmente establecidos. Las numerosas peticiones realizadas en ese sentido no han quedado debidamente satisfechas, y no se ha logrado comprender la razón, aducida por el interesado, por la que esta tasa en la ciudad de Málaga es más elevada que en otras localidades de la provincia o en otras ciudades de la misma comunidad autónoma (08005692).

12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

12.1. Seguros

La mayor actividad de la Institución en materia de seguros se concentra en una labor informativa de los derechos que asisten a los particulares, así como de la vía más adecuada de la defensa de los mismos.

Dada la reforma del Reglamento de planes y fondos de pensiones, mediante el Real Decreto 1299/2009, de 31 de julio, y la crisis económica, se han planteado dudas sobre los requisitos que hay que cumplir para poder solicitar el abono de los derechos consolidados en un plan de pensiones en caso de desempleo de larga duración. En este sentido el Reglamento de planes y fondos de pensiones establece en el artículo 9.1 que excepcionalmente, los derechos consolidados en los planes de pensiones pueden hacerse efectivos en su totalidad o en parte en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración de acuerdo con lo previsto en este artículo, siempre que lo contemplen expresamente las especificaciones del plan de pensiones y con las condiciones y limitaciones que éstas establezcan.

Por su parte el artículo 9.3 del mismo reglamento, en su redacción vigente regula qué se entiende por desempleo de larga duración y establece los requisitos que se deben acreditar para poder solicitar el rescate, que son: a) Estar en situación de desempleo, a estos efectos se considerará también a los trabajadores por cuenta propia, autónomos, que hayan cesado en su actividad; b) No estar percibiendo prestaciones contributivas por desempleo; c) Estar inscrito en el INEM como demandante de empleo. Además, en las especificaciones del plan de pensiones tiene que constar expresamente el supuesto de desempleo de larga duración y habrá de atenderse a las condiciones y limitaciones que en ellas pudieran estar establecidas (10011618, 10017325 y 10017817).

Otro problema detectado, es la falta de información, por parte de las entidades bancarias, respecto a los seguros de crédito aparejados al préstamo hipotecario, que abonan los clientes. Algunas entidades bancarias, cuando conceden un préstamo con garantía hipotecaria cuyo principal supera el 80 por ciento del valor de tasación del inmueble hipotecado, imponen garantías adicionales para cubrir dicho exceso; una de esas garantías es la contratación de un seguro de crédito. En el caso de que la garantía complementaria sea un seguro de crédito, la entidad bancaria actúa como tomador y asegurado de dicho seguro, dado que esta garantía adicional la exige el banco como requisito necesario para conceder un crédito. Hay que precisar que el asegurado en este contrato de seguro sólo puede serlo la entidad bancaria, nunca el deudor, puesto que el objeto del mismo es proteger al acreedor de la posible insolvencia del deudor. Este contrato de seguro produce una relación jurídica entre la entidad bancaria y la entidad aseguradora, a la que el deudor es ajeno. El deudor no es el titular del interés en el contrato de seguro de crédito; por tanto, únicamente protege a la entidad bancaria pero no al deudor. Si el deudor deviene insolvente, la aseguradora paga a la entidad bancaria la indemnización y ésta cede a la aseguradora el crédito que por dicha deuda tiene contra el deudor, de forma que el deudor seguiría igualmente obligado a satisfacer la deuda, con la única diferencia de que el acreedor sería ahora la aseguradora (10023640).

Para ilustrar la problemática que ha surgido hay que citar el caso de una ciudadana que informó que su marido había fallecido y tenía contratada una póliza de seguros de protección del préstamo hipotecario, que cubría el 100 por cien del capital, y sin embargo el banco le continuaba cobrando el préstamo (10026826).

Algunas entidades aseguradoras, cuando la clientela solicita información sobre cómo y cuándo cancelar una póliza de seguro, no comunican que deben realizarlo con dos meses de antelación. Muchos

clientes creen que con enviar su petición antes de que finalice el año es suficiente y se encuentran que, con arreglo a la normativa, para poder acceder a la cancelación deberían haber enviado su solicitud con dos meses de antelación. En esta línea se señalan las posibilidades de formular una reclamación ante el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, así como que el artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, sobre la duración del contrato y prescripción dispone: “La duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez. Las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso. Lo dispuesto en los párrafos precedentes no será de aplicación en cuanto sea incompatible con la regulación del seguro sobre la vida” (10005464, 10006360, 10007995, 10010543 y 10034310).

12.2. Entidades financieras

Una vez más hay que insistir en que la experiencia de la Institución basada en las quejas que recibe de los ciudadanos pone en evidencia el descontento de éstos, que al fin y al cabo son los clientes de las entidades de crédito, con la insuficiencia de garantías para la defensa de sus derechos en el sector financiero. El Servicio de Reclamaciones del Banco de España rara vez se pronuncia sobre el fondo de las reclamaciones que los ciudadanos plantean, generalmente considera ajenos a sus competencias todos los problemas que no estén relacionados con la solvencia de las entidades de crédito, olvidándose que, de acuerdo con la Orden de 12 de diciembre de 1989, es el encargado de recibir y tramitar las quejas que presentan los clientes de las entidades de crédito relativas

a las operaciones concretas que les afectan sobre el quebrantamiento de las normas de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios.

Se sigue sin comprender la permanencia en el ordenamiento jurídico del Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, dado que parece que no existe voluntad política de llevarlo a puro y debido efecto. Este real decreto generó expectativas de una mejor protección de los clientes del sector que se han visto frustradas.

A lo largo de 2010 se han seguido recibiendo numerosas quejas de ciudadanos que habían contratado una hipoteca con su entidad bancaria, entre cuyas cláusulas se encontraba la denominada como “suelo hipotecario”, que en muchas ocasiones no estaba recogida en la publicidad de los contratos y de cuyas consecuencias no fueron correctamente informados.

Tras la aprobación por el Pleno del Senado el 23 de septiembre de 2009 de una moción en la que se instaba al Gobierno a actuar contra las prácticas abusivas de las entidades de crédito de revisión de las cuotas de las hipotecas, y se solicitaba al Banco de España la elaboración de un informe sobre esta cuestión, esta Institución inició una investigación con el Banco de España y con el Ministerio de Economía y Hacienda.

Ambas administraciones concluyen en sus informes que estas cláusulas son legales siempre que se conjuguen con una adecuada protección de los derechos de los consumidores, y que las obligaciones que la normativa vigente de transparencia impone a las entidades de crédito que incorporan estas cláusulas a sus contratos, su normalización y, en particular, la advertencia notarial sobre su contenido, pueden considerarse garantía adecuada para que el cliente pueda conocer con suficiente precisión el alcance del coste financiero que asume.

Esta Institución considera que existe una clara falta de reciprocidad en la aplicación de estas cláusulas, de las que los ciudadanos no son informados adecuadamente a la hora de firmar el correspondiente contrato, viéndose desprotegidos en el ejercicio de sus derechos.

Además, es preciso tener en cuenta que ya existen pronunciamientos judiciales sobre la cuestión, en concreto el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla ha declarado la nulidad, por abusivas, de estas cláusulas en los préstamos hipotecarios celebrados por un banco y dos cajas de ahorros, con base en la falta de reciprocidad de las mismas.

Por consiguiente, se ha solicitado tanto al Banco de España como al Ministerio de Economía y Hacienda que se adopten las medidas oportunas con el fin de proteger a los clientes de los servicios financieros, estando a la espera de recibir el correspondiente informe (10002037, 10003024, 10004577, 10006648, 10006811, 10010186, 10010583, 10012417 y 10025874, entre otras muchas).

El cobro de comisiones por parte de las entidades bancarias siempre es objeto de numerosas quejas, que no pueden ser en general admitidas dado que recaen sobre relaciones jurídico privadas, pero hay que destacar la exigencia de estas comisiones en las donaciones realizadas a través de transferencia bancaria para causas humanitarias, por lo que unos ciudadanos solicitaron que los bancos y cajas devolvieran sistemáticamente el dinero que habían cobrado por este tipo de operaciones o, en su defecto, que se comprometieran a entregar a la asociación u organización no gubernamental a quien iba destinada la donación el dinero cobrado en concepto de comisión.

En su momento se inició una investigación con el Banco de España que comunicó que la normativa en España, en materia de comisiones, dispone la libertad de su cobro por parte de las entidades de crédito por los servicios efectivamente prestados a los clientes, en los términos

previstos en el número quinto de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1989. Consideraban que dicha libertad de cobro debía entenderse sin perjuicio de que, ante la causa humanitaria a que respondan las transferencias, las entidades financieras decidieran no repercutir dichos gastos, circunstancia que no tiene que ser comunicada al Banco de España, al no atender al cumplimiento de normativa ni instrucción alguna por parte de ese organismo. A la vista de la respuesta ofrecida, esta Institución estimó procedente cerrar las investigaciones iniciadas con el Banco de España y dirigirse a la Secretaría de Estado de Economía, cuya respuesta hasta la fecha no ha sido recibida (10001192).

En relación a los productos denominados *swaps*, que posibilitan la permuta financiera de tipos de interés aplicados a los préstamos hipotecarios, se inició una investigación de oficio para conocer, el número de reclamaciones formuladas por los ciudadanos ante el Banco de España, el sentido en que han sido resueltas y en qué número, cuál ha sido el criterio que se ha utilizado para considerar si la operación ha cumplido o no con la transparencia exigible en este tipo de operaciones y, en los casos en que se haya producido un cambio de criterio sobre qué bases se ha fundamentado.

Además, y considerando que la protección legal para estos productos complejos, y no dirigidos inicialmente a este tipo de clientes, no es suficientemente garantista, se solicitó información tanto al Banco de España como al Ministerio de Economía y Hacienda, para conocer si existían previsiones de dictar alguna orden o instrucción que regulase la información que debe aportarse a cada tipo de cliente en relación con los productos objeto de la investigación.

Los datos proporcionados por el Banco de España de reclamaciones resueltas a 16 de noviembre de 2010 son los siguientes:

| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | Total general |
|--------------------------|------|------|------|------|------|-------|---------------|
| Favorable a la entidad | 1 | 8 | 2 | 3 | 178 | 556 | 748 |
| Favorable al reclamante | 2 | 6 | 8 | 5 | 16 | 479 | 516 |
| Improcedencia de informe | 1 | - | 1 | 4 | 24 | 59 | 89 |
| Total general | 4 | 14 | 11 | 12 | 218 | 1.094 | 1.353 |

El Banco de España estimaba que únicamente se puede exigir, en su comercialización, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa bancaria dictada en aplicación de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, sobre esta base, el Servicio de Reclamaciones ha ido emitiendo sus pronunciamientos sin entrar a valorar las manifestaciones verbales que no sean admitidas por ambas partes, ya que ello implicaría dar credibilidad a lo expuesto por una de ellas en detrimento de la otra, indicando que los tribunales de justicia son los únicos facultados para ordenar la práctica y apreciación de los medios de prueba necesarios para fijar de modo indubitado el desarrollo de los hechos y, posteriormente, decidir las consecuencias que de los mismos deban derivarse.

Por lo que respecta a los criterios de transparencia aplicados por el Servicio de Reclamaciones en la resolución de reclamaciones referidas a este tipo de productos, se agrupan en los siguientes:

(I) Criterios relativos a la comercialización del producto.

Según el Banco de España hay una deficiente comercialización del producto cuando no se incluye en la oferta vinculante o documento similar con las condiciones financieras del préstamo, el ofrecimiento del instrumento, con descripción de las características del producto, con base en la obligación legal impuesta por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, en su artículo decimonoveno.

(II) Criterios relativos a la formalización del producto derivado.

La entidad debe aportar documentación contractual debidamente firmada por su cliente. El Servicio de Reclamaciones del Banco de España no se considera competente para pronunciarse acerca de la nulidad del contrato, en el caso de que ésta fuera invocada por el reclamante, por lo que se remite la cuestión a los tribunales de justicia.

(III) Criterios relativos a la documentación de la liquidación.

En cuanto a los documentos de entrega de liquidación del producto de cobertura, así como el de cancelación anticipada del mismo, hacen extensivos los requisitos mínimos de información que la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela de las entidades de crédito, establece para la entrega de documentos de liquidación de operaciones, debiendo hacer constar en los mismos: 1) el nominal de la permuta; 2) los tipos de liquidación del cargo y abono y el tipo de referencia utilizado en el mismo, y 3) el período de liquidación. En el caso de haber llevado a cabo la cancelación anticipada, la entidad tiene que haber ofrecido al cliente una liquidación detallada y comprensible del origen de las variables utilizadas, así como la fórmula de cálculo utilizada. Cuando se produce la reestructuración de un derivado, cancelando el primero y formalizando un segundo a instancias de la entidad, hay que liquidar la primera permuta.

Por su parte, el Ministerio de Economía y Hacienda ha considerado que la normativa, con carácter general y por el momento, es suficiente para garantizar el nivel exigible de transparencia y protección de los usuarios de servicios financieros. Señalaba además que el proyecto de Ley de Economía Sostenible en su artículo 27.2 faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, en el plazo de seis meses, apruebe las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de

crédito. Esta reforma afectará a las normas dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de préstamos o créditos, y a la que atañe a la información precontractual que debe facilitarse a los consumidores antes de que formalicen sus relaciones contractuales con las entidades, para asegurar que aquélla refleje de forma explícita y con la necesaria claridad los elementos más relevantes de los productos contratados. El desarrollo de este mandato constituirá el cauce más apropiado, para abordar una eventual mejora de la regulación de transparencia financiera, en lo concerniente a los productos financieros objeto de investigación por la Defensoría del Pueblo.

Por último, en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Telde (Las Palmas), favorable al demandante, se ha tenido en cuenta el criterio sostenido por esta Institución en relación a estos productos financieros, que quedó publicado en el Informe anual del año 2009 presentado en las Cortes Generales (09018755, 10000010, 10000508, 10001112, 10002245, 10002662, 10002799, 10004208, 10004308, 10007907, 10007994, 10008543, 10010189, 10014059, 10014081, 10025850, 10032431, 10034164, y otras muchas).

12.3. Mercado de valores

Unos afectados de un fondo inmobiliario consideraban que la Comisión Nacional del Mercado de Valores no había realizado adecuadamente su labor de supervisión de la gestora del fondo, ya que se habían producido actuaciones que, en su opinión, habían forzado la salida masiva de inversores del mismo aprovechando la situación inmobiliaria general, y proporcionando un tratamiento diferenciado a aquellos grandes inversores y a la mayoría de los pequeños.

Aparentemente, la razón de todo el problema residía en la aplicación de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, que establece la posibilidad de atender a las peticiones de reembolso masivas si no existe liquidez suficiente en la tesorería del fondo, suspendiendo el mismo por un plazo de dos años, de modo que se pueda acordar un plan ordenado de venta de activos que permita obtener suficiente liquidez como para practicar los reembolsos a cuantos partícipes lo soliciten. Sin embargo, tras el citado período, si no se ha alcanzado suficiente liquidez, se inicia un período de liquidación, sin que dicho procedimiento cuente con una supervisión directa externa, de modo que los intereses de los partícipes, especialmente de los pequeños inversores, queden garantizados. Según los afectados, la discrecionalidad de las sociedades gestoras en este tipo de intervenciones propician que se puedan producir gestiones dudosas que son de difícil control y que perjudican su inversión.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores no había respondido a las peticiones de información sobre si se había dado curso a las denuncias o si existía algún otro tipo de actuación por parte de dicho organismo de control sobre el fondo. La citada comisión informó de que se había dado cumplida información a los escritos presentados, si bien debido a las limitaciones que impone la confidencialidad que preside la actuación de dicha comisión, no se había facilitado ningún dato concreto referente a las sesenta actuaciones que ésta había desarrollado en investigación de la intervención de la sociedad gestora y de la venta de ciento cinco inmuebles que eran objeto de supervisión y control, y todo ello con independencia de posibles expedientes sancionadores a los que pudiera dar lugar la actuación investigadora.

La actuación administrativa se ajustaba a las previsiones legalmente exigibles, lo que era óbice para que una vez más el pequeño inversor, el ciudadano común, que carece de conocimientos en la materia, se encontrara sin suficiente información sobre las cautelas y procedimientos

aplicables a las operaciones de inversión, debido a que la confianza que deposita en las entidades que comercializan los fondos y en las sociedades que los gestionan es lo único que está a su alcance para proteger su inversión, sin que disponga de acciones directas, ni pueda obtener mayor información en su calidad de partícipe (10000817, 10010464 y 10011762, entre otras).

12.4. Actuaciones derivadas de la coyuntura económica

Como en los dos ejercicios anteriores, un abundante número de quejas se ha referido a situaciones provocadas por la crisis económica que ha influido en diferentes sectores y que ha afectado a la actuación de la Administración. Algunas de estas cuestiones que han reflejado problemas de carácter común ya fueron objeto de investigación en el pasado año, aunque también han surgido cuestiones diferentes que merecen un reflejo en este informe.

a) Insolvencia personal y familiar.

Se hizo referencia en el anterior informe a las consecuencias de aplicar a personas físicas que no realizaban actividades profesionales, artísticas o empresariales la misma normativa concursal que a las personas jurídicas y a los profesionales y empresarios. El tratamiento de la insolvencia tiene una vertiente claramente diferenciada en uno y otro supuesto, debido a la naturaleza de su origen y a los medios y fines que son consustanciales a unos y otros.

En el caso de aquellas personas que no realizan actividades por cuenta propia, la insolvencia suele derivar de circunstancias coyunturales, como el desplome del mercado inmobiliario y el subsiguiente incremento del desempleo, lo que ha abocado a muchas familias a no poder afrontar el pago de la hipoteca de su vivienda habitual.

Ya se hizo referencia en el Informe del año 2009 que estas personas se veían en una situación que difícilmente podía resolverse mediante la citada normativa, ya que su deuda no podría quedar cancelada ni tan siquiera con la entrega de la vivienda en pago de ésta, sino que subsistía tras su subasta e, incluso, podía originar situaciones familiares agravadas, como aquellos casos en los que los padres avalaron el crédito de sus hijos, supuesto en el que peligraba la vivienda de ambas familias. A ello hay que añadir la dificultad para lograr un convenio con los acreedores, dificultad que viene condicionada por el principio de responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas. En el informe de 2009 ya se indicó que en derecho comparado existen diferentes soluciones que se podrían incorporar al derecho español y no son incompatibles con los principios que lo rigen.

El conocimiento de esta situación fue lo que motivó el inicio de una investigación ante el Ministerio de Justicia y la Presidencia del Gobierno, que solicitaron tiempo para estudiar una posible reforma. En la fecha de cierre de este informe ninguno de los dos organismos ha informado acerca de las posibles medidas (09003649).

b) Créditos de las líneas del Instituto de Crédito Oficial

Una de las líneas del Instituto de Crédito Oficial (ICO), a través de la cual se prestan fondos a las entidades de crédito colaboradoras, con el fin de financiar a las empresas y autónomos españoles, es la Línea ICO-Moratoria PYME, que permitía la moratoria durante el año 2009 en los pagos del principal pendientes de los préstamos ICO-PYME 2006, 2007 y 2008 que estuvieran en vigor.

Una caja ofrecía en su publicidad la Línea ICO-moratoria Pymes 2009. Sin embargo, quienes solicitaban el producto en la entidad se encontraban con la imposibilidad de acceder al mismo porque ésta no lo tenía desarrollado, pero permitía hacer la solicitud.

Un ciudadano afectado por esta situación presentó una reclamación al Instituto de Crédito Oficial sobre la línea ICO, obteniendo como respuesta que el instituto carece de potestad para obligar a las entidades de crédito a firmar operaciones con los potenciales clientes y que el hecho de que las entidades se adhieran a la línea no les obliga a operar en ella. Sin embargo, no se alcanzaba a comprender cómo el ICO podía formalizar contratos de adhesión con las entidades bancarias sin ningún tipo de exigencia sobre la obligación de puesta en práctica del producto. Esta circunstancia llevó a plantear la necesidad de que el ICO estableciera condiciones para el cumplimiento de los contratos por parte de las entidades bancarias adheridas y que la publicidad de estas entidades se adecuase a la realidad.

Tras la insistencia del Defensor del Pueblo, el ICO informó de que, con el fin de evitar que los clientes se encuentren con problemas como el planteado, en los futuros contratos con entidades de crédito que se firmen sobre la aceptación de una línea se impondrá la obligación del desarrollo comercial de la misma (09012955).

Al cierre del Informe del año 2009 se estaba a la espera de que la Secretaría de Estado de Economía se pronunciara sobre posibles mejoras en el acceso de las empresas a la línea de financiación ICO-PYMES, quien señaló la creación de una nueva línea de financiación directa del ICO, en aplicación de determinadas medidas acordadas en el Pacto de Zurbano. Dicha línea es de valoración directa por el ICO, de modo que algunos proyectos empresariales que no fueron aceptados por las entidades financieras pueden tener cabida en esta línea. Asimismo, indicaron que se intensificarían las acciones con colaboraciones más estrechas con algunas entidades privadas, con institutos financieros autonómicos y sociedades de garantía recíproca.

A la vista de lo anterior, y puesto que no se realizó valoración alguna acerca de la suficiencia de las medidas ni de si éstas han llegado a los destinatarios, y ya que comunicó la apertura de una nueva medida que será valorada y controlada directamente por parte del ICO, se determinó proceder al cierre de las investigaciones llevadas a cabo con la Secretaría de Estado de Economía, y volver a solicitar información al Instituto de Crédito Oficial acerca de la implantación de la nueva medida y su efectividad. Al cierre de este informe todavía no se ha recibido dicha información (09007880, 09008418, 09008981, 09009370 y 09014358).

La Secretaría de Estado de Economía, en contestación a la petición de una valoración de si las medidas adoptadas en la materia –moratoria hipotecaria-, eran suficientes para dar apoyo a las familias que veían peligrar sus viviendas debido a la crisis financiera-económica, manifestó que se consideraban suficientes las medidas aprobadas, dado que se habían cerrado 12.729 operaciones en las que se habían concedido casi 76 millones de euros. También se informó de que se puso en marcha una línea de cobertura destinada a vivienda protegida y que, considerando la rebaja del Euribor desde el año 2008, no parecía oportuno tomar medidas adicionales, dado que las cuotas de las hipotecas habían disminuido en cantidades significativas, por lo que consideraban que el propio mercado estaba proporcionando soluciones para esa situación. Citaron por último la elevación del umbral de inembargabilidad para los supuestos de ejecución hipotecaria sobre la vivienda habitual, teniendo en cuenta la existencia de familiares a cargo del obligado hipotecario.

Esta Institución discrepa con respecto a la afirmación de que el propio mercado esté proporcionando soluciones a esta crisis inmobiliaria y financiera, de acuerdo con los medios de comunicación social, con las recomendaciones formuladas por las instituciones europeas, con los foros nacionales e internacionales, el mercado es inestable, está sujeto a movimientos que no se pueden predecir ni controlar y que han obligado a los Estados a acordar medidas en muchos ámbitos, entre ellas la del gasto

público, pero que en ningún caso está solucionando nada, ni está aportando consuelo u oportunidades para aquellos que más están padeciendo las consecuencias de dicha situación.

Antes bien al contrario, ya que las entidades financieras introdujeron unas cláusulas denominadas “suelo” que establecían un límite para que, aun en el caso como el actual en que el tipo de interés rebasara a la baja ciertos límites, éstos se mantendrían inalterables en su contrato. Los citados suelos oscilan entre uno y cuatro puntos por encima del Euribor, lo que hace imposible aceptar esa afirmación. Asimismo, los productos denominados *swaps* o permutas financieras aparejados a los préstamos hipotecarios, han garantizado a las entidades financieras la percepción de unos beneficios sobre el crédito hipotecario con independencia de la evolución de los tipos de interés, lo que también desacredita la afirmación de que el propio mercado ha corregido la situación.

Por otro lado, si la línea ICO moratoria-hipotecaria se dotó de 6.000.000.000 de euros, y únicamente se ha alcanzado una disposición ligeramente superior al 12,6 por ciento del límite de crédito ofertado, es de suponer que tal dotación estuviera acorde con la demanda. Por tanto, una solicitud que no alcanza ni la mitad de los fondos debe considerarse un fracaso, puesto que evidencia que o bien las condiciones no favorecían la disposición del crédito, por parte de quienes realmente lo necesitaban, o bien la colaboración requerida de las entidades financieras no ha cumplido con lo esperado, cuestión sobre la que aún no se han pronunciado ni la Secretaría de Estado de Economía ni el Instituto de Crédito Oficial, limitándose a citar el número de entidades que acceden a los fondos, el número de préstamos, el número de operaciones, pero no valoran si éstas han llegado a sus auténticos destinatarios, ni cuáles han sido los criterios de valoración del riesgo que han utilizado para la instrumentalización de estas ayudas, cuestión que debe ser conocida por la Administración puesto que se trata de disponer de fondos públicos.

Así, considerando las cifras proporcionadas, la distribución de los créditos y el modo en que se van a reembolsar las ayudas (casi el 50 por ciento de las concedidas lo será a quince años), parece que no se ha realizado un control ni un seguimiento de vigilancia básica para verificar que la línea aprobada llegue a cumplir con la finalidad para la que se creó. Más bien parece que la medida no se agota porque las entidades colaboradoras elevan los requisitos para poder acceder a ésta. No hay que olvidar que una de las condiciones era que el solicitante estuviera en situación legal de desempleo, en cese de actividad económica o con una disminución de ingresos durante un período mínimo de tres meses con anterioridad a la solicitud, a lo que se sumaba la condición de que el deudor no se encontrase en mora. Esto significa que si la entidad colaboradora demora la tramitación de la medida, el solicitante no podrá tener acceso a la misma, ya que podría haber incumplido esta última condición por el mero transcurso del tiempo.

Lo que se desprende de estas consideraciones es que se ha llevado a cabo una gran publicidad muy importante de las medidas y que los ciudadanos habían depositado muchas esperanzas en poder subsanar sus situaciones coyunturales de carencia durante la moratoria aprobada, pero que luego han encontrado muy poca colaboración por parte de las entidades financieras que firmaron los convenios para poder acceder realmente a ellas, y la Administración no ha demostrado tener un interés suficiente en buscar cuáles son las razones de su escasa repercusión y cuáles son los vetos que las entidades hayan podido establecer. En consecuencia, se consideró necesario solicitar una ampliación de información al respecto (09009222 y otras).

- c) Comunicaciones de las administraciones y capacidad adquisitiva.

Se han recibido diversas quejas de ciudadanos que manifestaban su disconformidad porque, a pesar de que el importe de su pensión a recibir en 2010 era inferior a la que percibían en 2009, en la carta recibida del Ministerio de Trabajo e Inmigración sobre revalorización de pensiones para el año 2010, se les indicaba que el mantenimiento de su poder adquisitivo quedaba plenamente garantizado y mejorado.

El citado ministerio se amparaba en que el texto de la notificación de revalorización se refiere al incremento de la pensión en su importe bruto, y que cuestión distinta es el efecto que sobre la cuantía de las pensiones tiene el IRPF, respecto del cual la Seguridad Social actúa como mero obligado a retener e ingresar las correspondientes cantidades a cuenta, lo que se ha traducido en una alteración de la cuantía neta de una serie de pensiones.

Sin embargo, dado que el resultado final en muchos casos ha sido la disminución del poder adquisitivo de los pensionistas, se solicitó que en futuras comunicaciones se aclarase esta cuestión para evitar inducir a error a los ciudadanos, que consideran ofensiva la afirmación de que “el mantenimiento de su poder adquisitivo queda plenamente garantizado y mejorado”, cuando desde ese ministerio conocían que con la aplicación del IRPF correspondiente su pensión sería inferior a la que recibían en el ejercicio anterior.

El ministerio alegó que el proceso de revalorización anual de las pensiones para el ejercicio 2010 afectó a algo más de 8,6 millones de pensiones contributivas, por lo que la numerosísima casuística existente obliga a practicar la notificación mediante un modelo tipo en el que el mensaje ha de ser objetivo y común y que, además, el colectivo que vio incrementadas notablemente las retenciones por IRPF fue más significativo, como consecuencia de la nueva regulación de la deducción fiscal de los 400 euros, situación que no debe considerarse habitual sino puntual.

Esta Institución considera que la Administración cuenta con medios suficientes para elaborar diferentes modelos tipo atendiendo a las distintas circunstancias que vayan aconteciendo, ya sean éstas de carácter habitual o puntual, especialmente teniendo en cuenta que medidas como la referida en el informe transcrito, relativa a los 400 euros, han afectado a un gran número de ciudadanos, por lo que se ha procedido a sugerir al ministerio que se tengan en cuenta, a la hora de redactar las cartas que se dirijan a los ciudadanos, este tipo de situaciones coyunturales, que afectan a gran número de personas y de las que se puede tener conocimiento con carácter previo, con el fin de proporcionar a los mismos la información más correcta y completa posible, y evitar en el futuro que se produzcan hechos similares (10002057, 10002119, 10002161 y 10002572).

d) Tesorería de algunas administraciones públicas

La incapacidad de hacer frente a los compromisos económicos de algunas administraciones públicas, principalmente ayuntamientos, está teniendo consecuencias nefastas para los ciudadanos. Pero no sólo el impago de los compromisos suscita problemas, sino que el excesivo retraso ha conllevado a crear situaciones muy complicadas sobre todo cuando se trata de rentas sujetas a tributación. El incumplimiento de los deberes de los ciudadanos con las administraciones públicas puede incluso llegar a ser sancionado, así, aunque la Administración adeude una cantidad a un particular, cuya renta está sujeta a tributación, no se puede aducir la ausencia de abono de la misma para no pagar los impuestos que gravan la misma.

Un ejemplo de ello se dio en el caso de una ciudadana que había sido beneficiaria de una ayuda pública concedida por el Instituto Valenciano de la Juventud en 2009. Al momento de presentar la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas ejercicio 2009, la citada ayuda aún no le había sido abonada, y sin embargo tenía

que tributar por ella, pues se trataba de una renta sujeta a dicho impuesto que, según el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se rige por el criterio del devengo. La justificación que dio el Instituto Valenciano de la Juventud fue que el retraso obedecía a la falta de liquidez. La ayuda finalmente fue pagada, si bien en septiembre de 2010, es decir tres meses más tarde de que terminara el plazo de ingreso para las liquidaciones de IRPF, por lo que la interesada tuvo que adelantar el importe del impuesto correspondiente a una renta pública no pagada (10014435).

El hecho descrito no es un caso aislado sino que han sido frecuentes en 2010 las quejas en las que se ha alegado que, al perjuicio que estaba causando los retrasos en el pago por parte de las administraciones públicas a los negocios de quienes habían contratado con ellas, se añadía el daño económico de la obligación de ingreso de los diferentes impuestos que gravan tales operaciones cuando una de las partes, siendo esta pública no estaba cumpliendo con lo acordado (10019427, 10017310 y otras).

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, dispone en su artículo 193 que los contratos deben cumplirse a tenor de sus cláusulas y dedica el artículo 200 al pago del precio señalando que, los contratistas tienen derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido. Sin embargo esta obligación de pago ha sido constantemente infringida durante 2010 por las administraciones públicas, alegando para ello, cuando contestan, problemas de tesorería. Esta circunstancia se ha dado en todo tipo de contratos suscritos fundamentalmente con los ayuntamientos, tanto cuando las cantidades a abonar eran de escasa cuantía como al contrario. Es bastante común que determinadas actividades giren en torno a la Administración Pública o, en otras palabras, hay empresas que por el tipo de servicio que prestan o por la

calidad de bienes que ponen en el mercado su cliente natural es el sector público, lo que agrava su situación económica ya que sus deudores se concentran en las administraciones públicas. En este sentido se ha continuado con la tramitación de quejas que provienen de ejercicios anteriores y se han recibido quejas nuevas de ciudadanos acreedores de los Ayuntamientos de Bollullos Par del Condado (Huelva); Los Alcázares (Murcia); La Línea de la Concepción (Cádiz); Moratalla (Murcia); El Álamo (Madrid); Parla (Madrid); Pinto (Madrid); Navalcarnero (Madrid); Alcorcón (Madrid); Cáceres; San Martín de la Vega (Madrid), y Madrid (07035233, 08022969, 09002886, 09015970, 09021790, 10000574, 10001093, 10005923, 10007263, 10018159, 10020765, 10030148 y 10031277).

12.5. Gas

Las irregularidades en la facturación, en la lectura del contador de gas y retirada del mismo por impago de facturas abonadas en el plazo requerido por la empresa, así como las dificultades con las que se han encontrado los abonados para la instalación de un nuevo contador y, también, para dar de alta o baja el servicio han concentrado la mayoría de las quejas (09014736, 10002067, 10019395 y 10026202).

En un orden distinto, que afecta a la seguridad en el suministro de energía, se produjo una explosión por fuga de gas en Madrid en diciembre de 2009, que dejó totalmente destruida una vivienda con un resultado de siete personas heridas y numerosos daños en instalaciones colindantes, no haciéndose responsable del siniestro la empresa Iberdrola ni Gas Natural a las que recurrieron los afectados tras los hechos. La Secretaría de Estado de Energía informó distinguiendo entre las empresas distribuidoras propietarias de los gasoductos, que sitúan el gas en los puntos de consumo, y las empresas comercializadoras, que son las que suministran el gas a los consumidores, si bien, con independencia de cuál sea la empresa comercializadora, es obligación de la empresa distribuidora

el atender las incidencias que se presenten en sus instalaciones de distribución, conforme establece la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, correspondiendo a las comunidades autónomas supervisar el cumplimiento de las funciones de las empresas distribuidoras en su ámbito territorial, así como sancionar, de acuerdo con la ley, la comisión de las infracciones en el ámbito de sus competencias; siendo así que se dio traslado de la reclamación a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, que aún no ha remitido el informe solicitado (10001208).

12.6. Suministro de electricidad

Con motivo de la aplicación por las compañías distribuidoras del nuevo sistema de tarificación de la luz a partir de enero de 2009, en el informe pasado se anunció que se habían iniciado actuaciones de oficio ante las Comunidades y Ciudades Autónomas a fin de conocer si habían instado, y en su caso con qué resultado, a las empresas que operan en las mismas a regularizar las facturaciones realizadas entre dos lecturas reales cuyo período comprenda tanto el año 2008 como el 2009.

De las actuaciones practicadas ha resultado que por parte del Gobierno de Canarias se ha abierto expediente sancionador a una distribuidora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61.a.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico, modificada por la Ley 17/2007, de 14 de julio, por incumplimiento de la obligación de remisión de información derivada de la aplicación de la normativa vigente o resultante del previo requerimiento por parte de la Administración, incluida la Comisión Nacional de Energía, o el operador del mercado, en el ámbito de sus funciones, y la no remisión de información en la forma y plazo exigible. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha señaló que a una compañía suministradora de energía eléctrica se le abrió un expediente informativo por supuestas irregularidades en el suministro a

los vecinos de la localidad de Valdeganga (Albacete), declarando finalmente la improcedencia de apertura de procedimiento sancionador al no haberse detectado elementos constitutivos de infracción y, en otro caso, no se contaba con los datos necesarios para un análisis completo de la situación y adoptar la correspondiente resolución sobre el expediente informativo por supuestas irregularidades de la empresa que suministra energía eléctrica al Ayuntamiento de Aranzueque (Guadalajara). Por su parte, el Gobierno de Cantabria comunicó que se estaba estudiando la documentación remitida por una empresa de distribución de electricidad, con el fin de iniciar, en su caso, el correspondiente expediente sancionador. En la Ciudad Autónoma de Melilla no se observó anomalía en la facturación utilizada en el período cuestionado; así como tampoco se detectaron anomalías en el ámbito territorial del País Vasco que pudieran justificar la apertura de expedientes informativos a las empresas distribuidoras en la comunidad. Tampoco en la Región de Murcia se ha detectado irregularidad alguna en los diferentes tipos de facturas de electricidad revisadas. En el caso de la Ciudad Autónoma de Ceuta, el cambio de frecuencia en la emisión de facturas de consumo de energía eléctrica de tipo doméstico originó una cantidad inusual de reclamaciones, observándose un error de facturación que afectaba a facturas del mes de enero de 2009, que fue reclamado a la empresa de alumbrado, la cual procedió a subsanar dicho error, emitiendo nuevas facturas.

En la Comunitat Valenciana se ha procedido a la regularización total de la facturación realizada a los clientes entre dos lecturas reales que comprenden tanto 2008 como 2009; otra empresa realizó la refacturación de las facturas erróneas, incluyendo las devoluciones correspondientes como un concepto adicional en la primera factura remitida.

En cuanto a la Comunidad Autónoma de La Rioja, la Consejería de Industria, Innovación y Empleo señaló que se recibieron muchas reclamaciones y se detectó que existieron algunos errores en la

facturación, resolviéndose estos casos ordenando a la mercantil la devolución al cliente del importe indebidamente facturado.

Por lo que hace a la Comunidad de Madrid, se llevaron diligencias inspectoras a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente.

En la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se observó que las compañías que operan en su ámbito territorial han cumplido las normas dictadas para regularizar las facturaciones.

Las compañías que operan en la Comunidad Autónoma de Galicia han cumplido los criterios establecidos por la Comisión Nacional de Energía según la Consejería de Economía e Industria, no obstante lo cual en los distintos departamentos territoriales se han tramitado reclamaciones concretas de usuarios que son analizadas individualmente, recalculando la facturación aplicada según los criterios aprobados y resolviendo al respecto. En parecidos términos se pronunció la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, que ha estado en contacto con todas las distribuidoras que actúan en el ámbito de la comunidad desde el momento en que se conocieron los problemas suscitados por la aplicación del nuevo sistema de facturación.

En Castilla y León también se observó por la Consejería de Economía y Empleo que las distintas compañías que suministran energía eléctrica estaban regularizando las facturas que contenían error conforme a los criterios establecidos en la Resolución de 14 de mayo de 2009, de la Dirección General de Política Energética del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Por su parte, la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias informó de que se había indicado a las tres distribuidoras de su ámbito territorial la obligación de revisar de oficio todas las facturas comprendidas en el período comprendido entre diciembre de 2008 y enero

de 2009 para su correcta refacturación, si fuere necesario, confirmando las distribuidoras mencionadas el cumplimiento del escrito de la Dirección General de Minería y Energía de 10 de marzo de 2009, que estableció tal obligación. En la Comunidad Autónoma de Andalucía se inició un expediente informativo a todas las empresas suministradoras, quedando algunas empresas por acreditar el cumplimiento de las resoluciones dictadas con fechas 30 de marzo, 13, 15 y 20 de abril de 2009. En Navarra se pudo comprobar del informe emitido por el Departamento de Innovación, Empresa y Empleo que las empresas han regularizado la facturación. En el caso de Aragón, se han celebrado reuniones de trabajo con las principales empresas suministradoras para abordar el problema detectado en las facturaciones, corrigiéndose las facturaciones erróneas y abonando las cantidades cobradas en exceso.

Por último, la investigación de oficio iniciada ante el Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña ha concluido sin ningún resultado, pues según comunicó dicho departamento se remitió el informe solicitado al Síndic de Greuges, de acuerdo con el artículo 78 del Estatuto Catalán, para que proceda a su resolución. En este sentido se recordó al Síndic de Greuges que la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, declara el inciso “con carácter exclusivo” contenido en el artículo 78.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña inconstitucional y nulo. En todo caso, se resaltó que las actuaciones practicadas ante la consejería mencionada han sido consecuencia de una investigación de oficio abierta ante la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la Comisión Nacional de Energía, con la finalidad de poder proporcionar a los ciudadanos de todas las comunidades autónomas la información sobre las actuaciones concretas en su territorio, lo que no se pudo hacer con los ciudadanos catalanes.

La investigación iniciada con el Gobierno de Cantabria se ha suspendido por un tiempo razonable, a fin de que se lleve a cabo el

estudio de los documentos que obran en el expediente y se adopte la resolución que proceda. Se mantiene abierta la investigación con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Gobierno de Canarias, a la espera de conocer el resultado de las actuaciones practicadas. Con el resto de las comunidades autónomas se ha finalizado la investigación (09018769, 09018771, 09018770, 09019620, 09018781, 09019619, 09018782, 09018780, 09018778, 09001820, 09018776, 09018775, 09018762, 09018779, 09018774, 09018772, 09018768, 09018763 y 09018773).

El Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético, creó el bono social en las facturas domésticas como mecanismo adicional de protección para colectivos vulnerables, pudiendo contar con él los consumidores de electricidad acogidos a la tarifa de último recurso que cumplan con determinadas características sociales, de consumo y poder adquisitivo. Así son beneficiarios del bono social los consumidores que, siendo personas físicas, tengan una potencia contratada inferior a 3 kW en su vivienda habitual. Los consumidores con más de 60 años de edad que acrediten ser pensionistas del sistema de la seguridad social por jubilación, incapacidad o viudedad, y que perciban las cuantías mínimas vigentes en cada momento para dichas clases de pensión con respecto a los titulares con cónyuge a cargo o a los titulares sin cónyuge que viven en una unidad económica unipersonal, así como los beneficiarios de pensiones del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez y de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez mayores de 60 años y las familias numerosas y los consumidores que acrediten formar parte de una unidad familiar que tenga todos sus miembros en situación de desempleo.

En el anterior informe se apuntó que se habían presentado quejas por ciudadanos que se sentían discriminados por no poder beneficiarse de esta ayuda, al no estar incluidos entre los beneficiarios recogidos en la norma que lo crea, siendo mayor esta marginación si se tiene en cuenta

que los grupos excluidos perciben pensiones inferiores a los grupos incluidos en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético. Se trata de aquellos consumidores que perciben pensión a favor de familiares o de orfandad; pensionistas de clases pasivas y aquellos que perciben una pensión de la seguridad social y una pensión pública de clases pasivas en concepto de orfandad familiares civiles cuya suma no supera el límite establecido para acogerse al bono social. La Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Fomento informó que, en la actualidad, se mantiene una regulación transitoria del bono social que no exige ningún umbral referenciado a un indicador de renta per cápita familiar para su aplicación, tal como establece el real decreto-ley citado. Es decir, se han fijado los colectivos de aplicación con determinadas características sociales y, en su caso, de consumo, pero con independencia de la renta per cápita, lo que ha llevado a una aplicación en la que el requisito es simplemente la pertenencia a un colectivo, con independencia de su nivel económico. Ello ha motivado que otros colectivos diferentes soliciten la aplicación del bono social a los miembros que representan por considerar que deben ser acreedores del bono social por similitud a los colectivos que ya están regulados. Así, con el objeto de ampliar esta ayuda a estos colectivos excluidos, se encuentra en proceso de análisis el desarrollo previsto en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril. En vista de ello, ha finalizado la investigación (09019048, 09020781, 09013608 y 09016040).

El artículo 99 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, define la calidad de servicio como el conjunto de características, técnicas y comerciales, inherentes al suministro eléctrico exigibles por los sujetos, consumidores y por los órganos competentes de la Administración, y viene configurada por la continuidad del servicio, relativa al número y duración de las interrupciones del suministro;

calidad del producto, relativa a las características de la onda de tensión; calidad en la atención y relación con el cliente, que comprende el conjunto de actuaciones de información, asesoramiento, contratación, comunicación y reclamación. En cuanto a su extensión, la calidad de servicio se clasifica en calidad individual: aquella de naturaleza individual que se refiere a cada uno de los consumidores, y calidad zonal: referida a una determinada zona geográfica, atendida por un único distribuidor. En ambos casos, el distribuidor es responsable del cumplimiento de los niveles de calidad y el órgano competente de la Administración autonómica donde se ubique el suministro podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, la apertura de expedientes informativos o sancionadores por falta de calidad.

En relación a lo expuesto, una vecina de la localidad de Aranzueque (Guadalajara) manifestó que la compañía eléctrica suspendió el suministro afectando a más de 150 abonados y al alumbrado público, lo que estaba provocando importantes perjuicios en el quehacer diario y, lo más relevante, a personas enfermas dependientes de una bombona de oxígeno y a los niños. La empresa se había negado a cumplir las condiciones contractuales de garantizar la prestación del servicio a estos clientes que estaban al día con el pago de los recibos de la luz. La Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha informó de que el Ayuntamiento de Aranzueque se había dirigido a la Delegación Provincial de Guadalajara solicitando que se revisara la línea inmediatamente para, cumplidos los requisitos de seguridad, que era la causa alegada por la compañía suministradora para justificar la suspensión, se restableciera el suministro de energía. Sin embargo, la inspección no observó motivos que justificasen la suspensión del suministro, por lo que al no concurrir las circunstancias requeridas en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, se requirió a la compañía que repusiera el servicio; requerimiento que no fue cumplimentado dando lugar a que la mencionada Delegación de Industria dictara acuerdo de adopción de medidas provisionales para el

restablecimiento del suministro a los habitantes de la zona afectada por un grupo electrógeno autónomo externo, en cumplimiento de lo acordado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara. Posteriormente, tras la inspección realizada, la Delegación Provincial de Guadalajara acordó modificar las medidas provisionales en el sentido de que se restableciera el suministro eléctrico directamente desde el centro de transformación, para que a partir de ese momento la compañía distribuidora se hiciera cargo de la propia red, quedando repuesto el suministro totalmente. No obstante, la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente inició, a propuesta de la Delegación Provincial de Guadalajara, expediente sancionador contra la citada eléctrica, estando a la espera de que se informe de la resolución recaída en el referido expediente (10011398).

También ha sido objeto de expediente sancionador otra compañía por incumplimiento de la calidad de suministro eléctrico en el servicio prestado en la calle Carril de los Leales de La Arboleja (Murcia), acordando la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Región de Murcia la imposición de una multa de 9.105,33 euros (09022013).

En otro supuesto, se denunció la deficiente calidad del servicio en Galicia con caídas constantes de tensión y graves deficiencias en caso de temporales o días con viento fuerte. La Consejería de Economía e Industria de la Junta de Galicia contestó emplazando al interesado a que presentara reclamación ante la Delegación de A Coruña haciendo mención a los datos de facturaciones erróneas y evaluación de daños causados por el deficiente suministro de energía, aspecto sobre el que el abonado no hacía ninguna referencia, en razón de lo cual se recordó a dicha Administración autonómica que, en función de sus competencias, pusiera de manifiesto ante la compañía suministradora los problemas de suministro objeto de reclamación e iniciara, en su caso, el expediente que corresponda. El informe solicitado aún no se ha recibido (10000743).

Cabe traer a colación la investigación que se inició a raíz del temporal de nieve que asoló Cataluña en el mes de marzo y que afectó a infraestructuras básicas, medios de transportes públicos y privados, sistema de comunicaciones y la prestación de determinados servicios básicos, como el suministro eléctrico, implicando a unos 200.000 usuarios que vieron interrumpido su servicio de suministro eléctrico, que tardó varios días en ser restablecido. Con independencia de las competencias atribuidas al organismo competente de la Generalidad de Cataluña, teniendo en cuenta también las competencias que corresponden a Red Eléctrica de España en la ejecución de las infraestructuras, aparte de como ente gestor de la red de transporte eléctrico, se consideró procedente iniciar dicha investigación ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, con el fin de determinar cualquier posible responsabilidad de la empresa Red Eléctrica de España en relación a la afectación del temporal de nieve en la prestación del suministro eléctrico. Se está a la espera de recibir el informe solicitado (10006217).

La interrupción del suministro a consumidores privados a tarifa, sólo podrá llevarse a cabo cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se haya hecho efectivo. A estos efectos, el requerimiento se ha de practicar mediante remisión, a la dirección que a efectos de comunicación figure en el contrato de suministro a tarifa, por cualquier medio de prueba que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, identidad y contenido del mismo, quedando la empresa distribuidora obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada. Una vez suspendido el suministro éste será repuesto como máximo al día siguiente del abono de la cantidad adeudada, de los intereses que haya devengado y de la cantidad autorizada en concepto de reconexión.

El cumplimiento de esta obligación, establecida en el artículo 85 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, antes citado, se infringe con cierta frecuencia por las empresas distribuidoras que suspenden el suministro eléctrico a sus abonados sin previo aviso por impago de facturas, que en algunos casos han abonado, restableciéndose el servicio transcurrido en exceso el plazo fijado. Además de esta irregularidad los afectados se quejan de la falta de eficiencia y el trato desconsiderado por parte de la oficina de atención al cliente cuando intentan obtener una explicación. En este sentido, ponderando las circunstancias expuestas por los comparecientes, se han iniciado numerosas investigaciones ante los órganos competentes de distintas comunidades autónomas. Entre otros supuestos cabe citar las investigaciones en curso ante la Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, la Consejería de Infraestructuras y Transportes de la Comunitat Valenciana, la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid y ante el Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña. En este último caso se planteó que varias comunidades de vecinos del barrio del Coll-Vallarca (Girona) llevaban meses sufriendo interrupciones del suministro eléctrico sin previo aviso que pueden durar hasta doce horas, encontrándose los afectados en una situación insostenible y mostrando su enorme malestar por el deficiente funcionamiento de la oficina de atención al cliente y el resultado nulo de las numerosísimas reclamaciones formuladas (10001263, 10001892, 10000693 y 10034834).

En otro orden de cosas merece atención un asunto que se centra en el potencial riesgo de incendio debido a la proximidad de una línea eléctrica a una zona arbolada (pinar) en una calle de una urbanización del término municipal de Sant Antoni de Portmany (Illes Balears). Según informó la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de las Illes Balears, el agente de medio ambiente ratificó la denuncia particular, señalando la presencia de una serie de pinos de gran diámetro y altura junto a la parcela de la urbanización, incidiendo en que dichos pinos tienen algunas

ramas con caída hacia un tendido eléctrico del cable trenzado, así como parte del inmueble orientado hacia el pinar. En vista de ello, se inició expediente sancionador de incendios forestales contra la entidad titular de la línea, imputándole una infracción calificada como leve, en virtud del artículo 67.e) de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en conexión con el artículo 13 del Decreto 125/2007, de 5 de octubre, por el que se dictan normas sobre el uso del fuego y se regula el ejercicio de determinadas actividades susceptibles de incrementar el riesgo de incendio forestal. Tras determinadas actuaciones del agente de medio ambiente de dicha consejería durante la tramitación del expediente sancionador, se añadió a la denuncia inicial otros datos consistentes en la presencia de árboles caídos por efecto del viento, que tienen trayectoria de caída sobre la línea eléctrica y sobre la fachada de los pisos de la urbanización. En el trámite de audiencia la entidad inculpada alegó que el tendido eléctrico no se hallaba ubicado en terreno que pueda calificarse como monte, sino en suelo urbano, no siendo de aplicación el régimen sancionador previsto. Ante este estado de cosas, la Consejería de Medio Ambiente informó que el órgano instructor del expediente sancionador solicitó al agente actuante informe complementario a fin de acreditar los hechos objeto de denuncia y contestar las alegaciones de la entidad referida y, en el hipotético caso de que de hallarse el tendido eléctrico en suelo urbano, se procedería al archivo del expediente sancionador. En fecha de finalización del informe no se había recibido el informe solicitado (10000612).

Por último, la publicación del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, ha ocasionado numerosas quejas de los propietarios de instalaciones fotovoltaicas que consideran que dicha norma es más perjudicial a sus intereses que la anterior, ya que limita la producción máxima anual a inyectar a la red por parte de todas las instalaciones fotovoltaicas, ya sea su régimen económico el establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, o el establecido en el Real

Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de tal suerte que esta limitación, no previsible en el momento de la construcción de la instalación, hace inviable el pago de la deuda adquirida para su ejecución, dañando irreversiblemente los intereses legítimos de todos los productores fotovoltaicos. Por las razones expuestas, se han presentado numerosas peticiones de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre (10012286, 10012302, 11000470, 11000457, 11000461 y otras).

12.7. Aguas

El importe de la factura del agua, al igual que en años anteriores, ha concentrado muchas quejas, siendo los motivos diversos, ya sea por la falta de lectura real, por una avería de los contadores, etc. Otras quejas se han referido a la negativa del alta por las empresas de abastecimiento de agua debido a deudas de anteriores propietarios. También los retrasos en reparar averías por parte de las empresas concesionarias de abastecimiento de agua han sido foco de diversas quejas.

En el primer caso, como ejemplo, el Ayuntamiento de Valdeolivas (Cuenca) cobró una factura elevada de agua a un ciudadano que utilizaba su vivienda únicamente un mes al año, alegando la falta de lectura real del contador durante varios años debido a que la calle estaba llena de escombros. El ciudadano solicitó justificación de las lecturas de los años anteriores para averiguar si habían sido estimadas y sobre todo conocer si el importe le corresponde en su totalidad, solicitud que no fue respondida, por lo que se inició una investigación aún en trámite. En esta misma línea una ciudadana presentó una reclamación ante el Ayuntamiento de Els Poblets (Alicante), en relación a su disconformidad con la factura de agua del primer trimestre de 2010, dado que la lectura que se realizó correspondía a una avería del contador, acompañando a la misma un informe de un fontanero en el que se especificaba que no había ninguna

fuga de agua. Aunque en un principio el ayuntamiento discrepaba con la interesada, finalmente han llegado a un acuerdo (10020512 y 10029081).

Las deudas de anteriores titulares han provocado diversos problemas pues las compañías suministradoras no intentan el cobro al deudor, sino que niegan el alta en el servicio de suministro de agua a los nuevos titulares hasta que no salden la deuda pendiente (10030480 y 10002421).

La demora en reparar averías por parte de las empresas de abastecimiento de agua suscitó el problema de una ciudadana que desde el año 2009 venía denunciando una fuga de agua, causando daños a la acera y a la fachada de su local, tanto al Ayuntamiento de Burriana (Castellón) como a la empresa de abastecimiento de agua, sin resultado. Tras la intervención de esta Institución el problema quedó resuelto favorablemente a satisfacción de la interesada (10019723).

Por último, en el informe del año anterior se apuntó un problema con la instalación y el alta del servicio individualizado de agua potable en una urbanización de Robledo de Chabela (Madrid), el Ayuntamiento colaboró activamente en las gestiones entre la urbanización y el Canal de Isabel II, para llegar a un acuerdo. Finalmente, los propietarios pudieron contratar individualmente el suministro de agua en las mismas condiciones que el resto de propietarios del casco urbano (08003798).

12.8. Agricultura, ganadería y pesca

Las subvenciones y ayudas tanto a la agricultura como a la ganadería en sus diferentes modalidades son motivo de actuaciones ante las distintas comunidades autónomas, que son quienes ostenta la competencia en esta materia, si bien es cierto que el número de quejas ha descendido existen cuestiones sobre mediciones y forma de cálculo de las

ayudas que son objeto de investigación. En este punto es conveniente tener en cuenta la necesaria diligencia en la tramitación de los procedimientos evitando así trámites posteriores. La presentación de la documentación en los registros electrónicos puede facilitar la labor siempre que se unan al expediente los documentos que se añadan en otra modalidad (09014978, 10018871, 10002004, 10002722, 10007920, 10010281, 10011960, 10018871, 10027805, 10002004, 10013482 y 10018143).

El Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas español (SIGPAC), es la base de referencia para la identificación de las parcelas agrícolas en el marco de la política agrícola común (PAC) y, a partir de 2005, año de su creación, se ha convertido en el principal instrumento a través del cual los organismos pagadores de las comunidades autónomas y el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) realizan los controles necesarios previos al abono de las ayudas establecidas por la PAC a los agricultores y ganaderos españoles.

El SIGPAC se encuentra regulado en el Real Decreto 2128/2004, de 29 de octubre, como un registro público, de carácter administrativo, dependiente del FEGA y de las consejerías con competencias en materia de agricultura de las comunidades autónomas que contiene información de las parcelas susceptibles de beneficiarse de las ayudas comunitarias relacionadas con la superficie. El artículo 6 del Real Decreto 2128/2004 dispone que son las comunidades autónomas las responsables de la explotación y mantenimiento del SIGPAC en su territorio, y que, a tal efecto han de establecer las medidas adecuadas para asistir a los productores en su utilización, atender y resolver las alegaciones que puedan plantearse e incorporar a la base de datos las actualizaciones de usos agrícolas y sistema de explotación de los recintos, las modificaciones por reasignación de recintos de una parcela y las referentes a los olivos y sus características.

Las modificaciones derivadas de las resoluciones notificadas por los órganos competentes a los agricultores se integran en el SIGPAC, desde las propias oficinas de la Administración autonómica, en el menor plazo de tiempo posible y cada comunidad, según el contenido de su norma específica, decide si surten efectos, en lo referente al pago de ayudas, desde la misma campaña de su presentación. Sin embargo en la página web del SIGPAC no se visualizan las mencionadas modificaciones hasta la campaña siguiente a la que se solicita el cambio de datos referido a las parcelas, pues durante toda la campaña de ayudas (que casi coincide con el año natural), se mantiene una versión constante de la información que existe en las bases de datos del SIGPAC al comienzo de cada una de ellas. El problema precisamente surge con la lentitud en los procedimientos de subsanación de los errores detectados por los agricultores que presentan su solicitud de ayuda basándose en las correcciones que ellos han señalado y sin embargo el SIGPAC dilata mucho en el tiempo su incorporación y la transmisión a la Consejería correspondiente (09000957, 09001194 y 09007630).

La política seguida en España sobre el cultivo de variedades transgénicas, que cada vez cuenta con una mayor extensión de terreno, junto con la convicción de algunas organizaciones y ciudadanos de que no son buenos para la salud humana, ha encontrado muchos detractores entre los agricultores, que explican su actitud por las consecuencias que tiene este tipo de cultivo de transgénicos en el cultivo ecológico debido a la polinización cruzada, sobre todo se señaló la concentración en empresas multinacionales que están haciendo desaparecer la competencia (10018066).

Siempre que se producen cambios en la ordenación o en el régimen jurídico aplicable, se generan muchas quejas obedeciendo en ocasiones a la desinformación sobre la situación o incluso a las dificultades que encuentran los grupos afectados para acceder a los poderes públicos y exponer sus alegaciones siendo que son los principales concededores del

sector. En esta línea un grupo de agricultores solicitó que esta Institución diese traslado de sus alegaciones al proyecto de orden por el que se modifica el Reglamento general del registro de variedades comerciales y el Reglamento general técnico de control y certificación de semillas y plantas de vivero, que pretendía trasponer parte de la Directiva 98/95, que estaba elaborando el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Se accedió a lo solicitado enviando las alegaciones al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, sobre la base de la posibilidad de dar audiencia a los ciudadanos en los casos en que las disposiciones afecten a sus intereses, recogida en el artículo 24.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. La solución normativa adoptada estaba en línea básicamente con las alegaciones de los interesados, por lo que tras informarles de ello se concluyó la queja (09012847).

La Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (ICCAT), que adoptó la Recomendación 2006(05) con el fin de establecer un Plan de recuperación de 15 años para el atún rojo en el Atlántico oriental, estableció cuotas para cada Estado que después deben ser distribuidas entre las distintas modalidades de pesca.

La distribución que de la cuota se hace en España ha motivado el rechazo de los 293 trabajadores de Cádiz, pues se les ha asignado 667.000 kg en el año 2010, mientras que a la flota del cerco industrial con base en L'Ametlla de Mar (Tarragona), que consta de seis buques y da trabajo de forma directa a 86 personas durante aproximadamente 30 días al año, les ha correspondido 734.000 kg. Se inició una investigación con la Secretaría del Mar del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino a fin de conocer el sistema seguido para la asignación de cuotas para la pesca del atún rojo, dado que la Orden ARM/1244/2008, de 29 de abril, por la que se regula la pesquería del atún rojo en el Atlántico Oriental y el Mediterráneo, en su artículo 4, que determina los criterios por los que se rige dicha asignación, ha sido anulada mediante la

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de febrero de 2010 por ser contraria al ordenamiento jurídico. La presente queja estaba en trámite al tiempo de cierre de este informe (10015145).

12.9. Comercio

La Comunidad de Madrid procedió a fijar un nuevo régimen jurídico aplicable al comercio ambulante mediante la aprobación de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y apoyo a la empresa madrileña, en vigor desde el 30 de diciembre de 2009, cuyo artículo 5 modificó el apartado 4 del artículo 9 de la Ley 1/1997, que regulaba el comercio ambulante en la Comunidad de Madrid, estableciendo unas nuevas condiciones para renovar las autorizaciones municipales en los mercadillos de la región, que los comerciantes consideraban que iba a desembocar en un proceso de precarización, desprofesionalización y aumento de paro. La modificación más controvertida era la renovación de las autorizaciones, que anteriormente se hacía tácitamente una vez presentada la documentación requerida; y con la nueva regulación se exigía que fuera expresa, una vez transcurridos cinco años, plazo en el que se estimaba que se podían amortizar las inversiones y obtener una remuneración equitativa de los capitales invertidos.

Sin embargo, no se podía obviar que este colectivo de profesionales había realizado inversiones en vehículos industriales, almacenes para la mercancía, garajes y había contraído diversas hipotecas, con más de 10 años de amortización y que, además, algunas inversiones son cíclicas, porque, por ejemplo, los vehículos se tienen que renovar.

Los comerciantes no alcanzaban a comprender cómo esta modificación normativa era tan estricta, sobre todo teniendo en cuenta que se justificaba en la Directiva europea 2006/123/CE, relativa a los

servicios en el mercado interior, la cual únicamente dice que las autorizaciones para el ejercicio de actividades de servicios que se realicen en suelo público no pueden ser indefinidas, sin determinar un tiempo mínimo o máximo; siendo las comunidades autónomas las competentes para establecer esos plazos.

Por consiguiente, plantearon cinco cuestiones en su solicitud: la renovación de las autorizaciones municipales por un mínimo de 15 años a todos los profesionales del comercio ambulante que estuvieran ejerciendo su actividad profesional en los mercadillos; duración mínima de las autorizaciones de 15 años prorrogables por idénticos períodos; garantizar en el nuevo reglamento la continuidad en el puesto de trabajo de los profesionales de los mercadillos con la misma ubicación, con criterios de la antigüedad, profesionalidad o de inscripción en el Registro de Comerciantes Ambulantes de la Comunidad de Madrid; la habilitación de espacios para instalar nuevos mercadillos de iniciativa pública en todos los municipios y barrios que carezcan de ellos; y la gestión, regulación y ordenación pública de los mercadillos de la Comunidad de Madrid, así como la ubicación al aire libre en espacios urbanos, porque en ello reside su atractivo social y comercial.

La Dirección General de Comercio de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid accedió a las tres primeras propuestas de la Plataforma, procediendo para ello a instar el correspondiente cambio normativo. Por lo que se refiere a las dos últimas, gestión pública de los mercadillos y ubicación de los mismos al aire libre en espacios urbanos, concluyó que entran dentro del ámbito de aplicación del principio de autonomía local, correspondiendo en todo caso a los ayuntamientos tales decisiones (10000553).

Se planteó la posibilidad de que la ausencia de regulación en las relaciones comerciales del sector de vendedores y distribuidores de prensa y revistas, y el reparto de mercado estuvieran dando lugar a una

concentración por zonas que eliminara en cierto modo la competencia. Dado que en 1998 se había instado al Gobierno para que clarificase la situación normativa de dicho sector y la adaptase, en su caso, al régimen constitucional vigente, se planteó la cuestión a la Subsecretaría de Economía, que comunicó que no se había realizado ningún estudio en ese sentido pero que el Servicio de Defensa de la Competencia había elaborado en 1998 un informe sobre la estructura competitiva de dicho sector, en el cual admitían que había una desregulación efectiva debido a la pérdida de eficacia legal de las normas que le eran aplicables (Ley 14/1996, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, y OM de 22 de abril de 1972); y consideraban que podían producirse dos tipos de conductas prohibidas por la Ley, entonces vigente, 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia: prácticas concertadas entre empresas distribuidoras y asociaciones de vendedores a fin de impedir o restringir la competencia, y prácticas abusivas de las empresas distribuidoras que imponían a los vendedores condiciones no justificadas por criterios comerciales legítimos. Por ello concluía que podría ser conveniente articular nuevos elementos de ordenación normativa o de arbitraje institucional con el fin de solucionar los problemas.

Por parte de esta Institución se solicitó informe tanto al Ministerio de Economía y Hacienda como al de Administraciones Públicas con el fin de conocer si existía alguna previsión de regulación normativa del sector; recibiendo como respuesta que el organismo competente era el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, quien reconocía la existencia de un conflicto entre distribuidores y vendedores debido a prácticas anticompetitivas que precisaba de una solución, pero no consideraba que la regulación normativa del sector fuera la solución más recomendable, al dotar de un carácter específico y excluirlo así de la regulación genérica que protege el libre mercado, sino que proponía el sometimiento a arbitraje de los problemas que surgieran en la práctica cotidiana del sector, sin especificar las vías a seguir. Sin embargo, con posterioridad la Dirección General de Política Comercial comunicó que estaba elaborando

un informe en el que se analizaba la problemática de los contratos de distribución comercial, prestando especial atención al sector de la prensa y publicaciones periódicas, y teniendo en cuenta la opinión manifestada por las asociaciones representativas del sector. De las conclusiones que se extrajeran del informe en el Congreso de los Diputados, se decidiría si procedía la regulación específica del sector o se optaba por establecer sistemas de autorregulación. En el informe se concluyó que en todo caso podía aprobarse una ley que regulara los aspectos esenciales aplicables con carácter general a todos los contratos de distribución y luego completarse con códigos de conducta que se elaborasen en cada sector para la autorregulación de los aspectos específicos que no debían recogerse en una norma jurídica. La situación no ha variado y la Dirección General ha seguido sin indicar la previsión de algún tipo de medida concreta (0315638).

12.10. Consumo

A lo largo de estos últimos años se habían ido incrementando las quejas de los ciudadanos dirigidas al Defensor del Pueblo en relación con los derechos de los consumidores, toda vez que el ciudadano cada día está más informado de sus derechos. Sin embargo, en el año 2010 ha habido un ligero descenso de quejas relativas a esta materia, si bien persiste todavía un elevado número de ellas en las que se solicita información acerca de las vías adecuadas para ejercitar la defensa de esos derechos.

Desde la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, se incide aun más en esta protección, al regularse de forma unitaria las normas aplicables y transponerse las directivas comunitarias dictadas en materia de consumo.

En 2010 han entrado en vigor varias normas relativas a consumo. Una de las más importantes y de mayor repercusión es la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. Se hará referencia a ella en otro epígrafe de este informe.

Además, como consecuencia de la aprobación del Real Decreto 306/2010, de 15 de marzo, se ha constituido la Comisión Interministerial de Consumo y se regulan sus funciones, composición y funcionamiento. Este organismo se ha creado para fomentar el consumo responsable, entendiendo por tal un consumo saludable, seguro, solidario y sostenible, para el adecuado desarrollo del Plan de economía sostenible del Gobierno de España.

Teniendo en cuenta el carácter multidisciplinar de la materia consumo, y con objeto de contribuir a la consecución de los objetivos del citado plan, las administraciones públicas competentes en este ámbito han estimado oportuno llevar a cabo una actuación más eficiente, coordinada e integrada de los distintos departamentos implicados en la protección del consumidor, que haga posible una adecuada respuesta a los problemas que se vayan presentando en el futuro, en un entorno en el que es preciso actuar de forma ágil y eficiente para garantizar en todo momento un alto nivel de protección de los consumidores y usuarios, especialmente a través de la unificación de criterios de actuación en los distintos ámbitos que afectan al consumo.

En cuanto a la legislación autonómica, entre las nuevas leyes aprobadas destacan dos: por un lado, entró en vigor el nuevo Código de Consumo de Cataluña (Ley 22/2010, de 20 de julio), respecto del que el Defensor del Pueblo, entre otros, ha presentado un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional relativo a los derechos lingüísticos de los consumidores.

Y por otra parte, en enero se aprobó el Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid, en el que se establece una detallada regulación de los derechos de los consumidores y de su protección jurídica, administrativa y técnica.

Antes de abordar el estudio pormenorizado de las reclamaciones estudiadas y admitidas a trámite por el Defensor del Pueblo relativas a consumo, es conveniente destacar los asuntos que más han preocupado a los ciudadanos en 2010, con el fin de detectarlos e intentar mejorar los problemas e irregularidades que plantean.

El año pasado se dirigieron a esta Institución un gran número de ciudadanos solicitando que el Defensor del Pueblo interviniese en temas de consumo. Sin embargo, al ser las cuestiones planteadas de naturaleza jurídico privada, esta Institución no puede entrar a dirimir directamente cada asunto, ya que para ello están las Oficinas de Información al Consumidor.

El ciudadano disconforme con la actuación de un establecimiento, sabe generalmente que puede cumplimentar una hoja de reclamaciones, pero suele ignorar cómo prosigue el procedimiento de reclamación ante los órganos de consumo. Por ello, como quedó plasmado en anteriores informes anuales, esta Institución sigue haciendo hincapié en la necesidad de incidir en políticas de información al ciudadano sobre la protección de sus derechos en materia de consumo.

Un problema que se sigue planteando es la discrepancia de los consumidores con las funciones de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor. La OMIC es un servicio gratuito de información y orientación al ciudadano que sólo media en los conflictos que puedan

surgir entre consumidores y empresarios, para intentar una solución amistosa. Sin embargo, si la empresa en cuestión no contesta a la solicitud de mediación de la OMIC, ésta no puede hacer nada más que informar al consumidor de su actuación. Como la principal característica de la mediación y el arbitraje es la voluntariedad de someterse a ellos, el consumidor muestra su contrariedad cuando, finalmente, se le informa de que, para intentar solucionar su problema, la única vía que le queda es la de los Tribunales de Justicia.

En el Informe del Defensor del Pueblo del año 2009, ya se hizo referencia a una investigación iniciada de oficio por la posible actuación irregular de las empresas de gestión de cobro de deudas ante el Ministerio de Economía y Hacienda, relacionada con la vulneración del artículo 18 de la Constitución española, en el que se establece que todo ciudadano debe tener garantizados el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Este tipo de empresas suelen realizar prácticas fraudulentas, como amenazas, llamadas a familiares, etc., para intentar hacer efectivo el cobro de las deudas. Se recordaba asimismo el año pasado que España es el único país de la Unión Europea que carece de normativa legal concreta para regular estas empresas de cobro de deudas y su forma de proceder. Esta Institución se dirigió al Ministerio de Economía y Hacienda para aclarar si tenía prevista alguna regulación a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos con este problema. A finales de año se recibió el informe correspondiente en el que se explicitaba que no podía pronunciarse sobre este asunto debido a que quedaba fuera de su ámbito competencial.

Con estos antecedentes, y conociendo además que la Comisión de Economía y Hacienda, en su sesión del 10 de marzo de 2009, aprobó con modificaciones (Publicado en el *BOCG*, serie D, número 167, de 19 de marzo de 2009) la proposición no de ley relativa a la necesidad de regular un marco de actuación de estas empresas, este año se decidió instar al

Ministerio de la Presidencia para que informase de las medidas adoptadas, si las hubiere.

El Ministerio de la Presidencia informó al Defensor del Pueblo de que no se habían adoptado medidas normativas concretas respecto de estas actuaciones. Además, señalaba que, a pesar de la proposición no de ley, el Ministerio de Justicia no había trabajado en ninguna norma, lo que, según el propio ministerio, no obsta para que se reflexione de nuevo sobre el marco jurídico de las mismas.

Ante esta respuesta, se ha decidido ampliar la investigación instando al Ministerio de Justicia a que informe a esta Institución de las previsiones existentes en torno a la posibilidad de regular un marco jurídico sobre la actuación de las empresas de cobro de deudas, a fin de dar efectividad a la proposición no de ley anteriormente citada. Al término de este informe, no se ha recibido contestación (09017582).

Otra queja de oficio, abierta por el Defensor del Pueblo también en el 2009, se refería a la enseñanza no reglada. Durante el 2010 se ha recibido información por parte del Instituto Nacional de Consumo, en la que destaca los esfuerzos que vienen realizando para intentar acabar con determinadas prácticas presuntamente irregulares llevadas a cabo por centros de enseñanza no reglada.

En primer lugar, se realizó una campaña, a nivel nacional, de control e inspección de estos centros durante 2009. El control fue sobre aspectos relevantes de las actividades desarrolladas por los centros de enseñanza no reglada que repercuten en los derechos de los consumidores y usuarios, en especial en lo relativo a la información, publicidad y condiciones de contratación y estaba programado el control a 370 centros. En base a los resultados del año 2009, junto con los de 2010, se realizarán las acciones oportunas, como proponer una regulación más clara y estricta o medidas sancionadoras proporcionadas.

Esta Institución proseguirá con esta investigación al objeto de poner fin a este tipo de actividades irregulares (09019067).

Una vez examinadas las quejas iniciadas de oficio por el Defensor del Pueblo, nos centraremos en las quejas admitidas a trámite por la Institución y que han tenido alguna trascendencia.

Cabe destacar que los consumidores siguen formulando un elevado número de quejas relativas al silencio administrativo. Si bien la Administración en cuestión suele acabar contestando a los escritos de los ciudadanos, hay un cierto malestar bastante generalizado debido a la tardanza de la gestión de los trámites administrativos, así como a la demora en el traslado de expedientes entre administraciones.

Así, por ejemplo, un ciudadano planteó una queja manifestando que se había dirigido en distintas ocasiones al Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad en Toledo, para interesarse por la tramitación de la reclamación que había interpuesto en la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y que posteriormente fue trasladada a dicho Servicio de Consumo.

Este ciudadano volvió a dirigirse a nuestra Institución al objeto de interesarse sobre la posible incoación de un expediente sancionador, en relación con la actuación de la empresa denunciada. El Servicio Jurídico de dicha Delegación no entró a valorar, en tiempo y forma, si efectivamente se daban los supuestos de hecho para incoar el oportuno expediente sancionador, por lo que se consideró necesario formular un recordatorio del deber legal, conforme al artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece: “Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el

despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos”. Asimismo, se le recordó el deber legal que le incumbe de actuar de acuerdo con el principio de eficacia reconocido en el artículo 103 de la Constitución española (09003227).

Otro caso significativo sobre el silencio administrativo fue el de un ciudadano que compareció mostrando su disconformidad con el transcurso de cuatro meses, para efectuar el traslado de su expediente entre las administraciones, pues consideraba excesivo el tiempo transcurrido para la remisión de su queja al órgano competente. Después de la correspondiente investigación, el Defensor del Pueblo se dirigió al Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid) formulando otro recordatorio del deber legal del artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (10003108).

Como se ha expuesto anteriormente, un asunto que preocupa mucho a los consumidores es la falta de información acerca de cómo defender sus derechos de la forma más eficaz. Sobre este particular, se admitió la queja de un ciudadano con un problema en el proceso de arbitraje manifestando que, tanto en el laudo como en los escritos recibidos del Instituto Regional de Arbitraje de Consumo, no le habían facilitado una información precisa del procedimiento a seguir para solicitar la aclaración y/o corrección del laudo, en cuanto al proceso de notificación del mismo a las partes.

Concluida la oportuna investigación, se procedió a trasladar a la Administración que estudiase la posibilidad de complementar la documentación remitida a las partes, especificando de manera inequívoca el procedimiento de solicitud de aclaración y/o corrección del laudo.

Atendiendo a esta propuesta, el Consejero de Economía y Hacienda accedió y remitió copia del nuevo modelo del laudo arbitral incluyendo una modificación del texto, que establece que “[...] dentro de los diez días naturales siguientes a esta notificación, podrá pedir al Colegio Arbitral corrección, aclaración o complemento del laudo, previa notificación a la otra parte del escrito de corrección, aclaración o complemento, acreditando ante el colegio dicha notificación a la otra parte” (09020943).

Otro problema que hay que destacar es la falta de determinación de la competencia sancionadora de las administraciones. Un caso bastante llamativo fue el de una persona invidente a la que no permitieron la entrada en un restaurante en Madrid, con su perro guía, aun teniendo toda la documentación en regla conforme a la Ley, de la Comunidad de Madrid, 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el acceso de las personas ciegas o con deficiencia visual usuarias de perro guía al entorno.

El consumidor cumplimentó una hoja de reclamación que posteriormente presentó en la correspondiente oficina. Sin embargo, el expediente fue reenviado de una Administración a otra sin que ninguna de ellas fuera la competente y solucionase el problema al ciudadano, y sin inhibirse, al no estar determinado reglamentariamente cuáles son los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en la ley anteriormente citada. Dicha ley establece expresamente en su artículo 15: “Reglamentariamente determinarán los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en la presente ley”. El conflicto competencial se daba en concreto entre la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y Política Interior, Servicio de Espectáculos y Actividades Recreativas y la Consejería de Familia y Servicios Sociales, que decidieron finalmente inhibirse, al no considerarse competentes para resolver la

citada reclamación en materia de aplicación del régimen sancionador previsto.

Así las cosas, el Defensor del Pueblo consideró necesario realizar una recomendación al Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid en los siguientes términos: “Que, por esa Vicepresidencia del Gobierno, se dé cumplimiento, en un plazo razonable, al desarrollo normativo previsto en el artículo 15 apartado 3 de la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el acceso de las personas ciegas con deficiencia visual usuarias de perro guía al entorno, con el fin de que se determinen los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en dicha ley”.

Lamentablemente, esta recomendación fue enviada el 29 de junio de 2009 y, hasta la fecha, esta Institución no ha obtenido respuesta alguna relacionada con la aceptación o no de la misma (07017521).

En otro orden de cosas, el Defensor del Pueblo continúa prestando especial atención a los trastornos del comportamiento alimentario, problema de grave relevancia sociosanitaria por su interés social, complejidad y dificultades de diagnóstico y tratamiento.

Por ello, es de reseñar la reclamación que interpusieron varios consumidores en relación a la unificación de las tallas de ropa. Los comparecientes exponían que no se había producido ninguna homogeneización desde que se firmase el Acuerdo de colaboración, el pasado 23 de enero de 2007, entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, la Asociación de Creadores de Moda de España, la Agrupación Española del Género de Punto, la Federación Española de Empresas de Confección, y otras grandes empresas, para promover una imagen saludable.

Se inició una investigación con el Instituto Nacional de Consumo con fin de que informara si existía alguna previsión de futuro sobre el posible desarrollo normativo, al objeto de intentar homogeneizar las tallas y acercar a la realidad los modelos estéticos que se proponen desde el sector. En la actualidad, no existe normativa que obligue a unificar las tallas, ni en la Unión Europea, ni en España, ya que el acuerdo anteriormente citado se basa en la autorregulación del sector y en la voluntariedad de adhesión de las entidades.

Recibido el preceptivo informe elaborado por el Instituto Nacional de Consumo, en el mismo se refiere que no está prevista fecha alguna para la unificación de las tallas de las prendas de vestir, y que el sistema de tallas es, hoy por hoy, un sistema de indicación voluntaria por parte de los operadores económicos del sector textil.

No existe pues ninguna normativa de obligado cumplimiento al respecto. Únicamente la norma UNE-EN 13402, "Designación de tallas para prendas de vestir", que establece qué partes del cuerpo han de medirse para determinar una talla.

Además, el Instituto Nacional de Consumo pone de manifiesto que la adopción de un sistema uniforme de tallaje es un objetivo de muy difícil consecución. Por un lado, el compromiso, en los términos del "Acuerdo de colaboración", sólo afectaría a los fabricantes adheridos al mismo y es obvio que, en un mercado único como el nuestro, el ciudadano puede acceder a prendas ofertadas por cualquier fabricante o distribuidor, no sólo por los españoles, y ni siquiera por los europeos, por lo que, en la práctica, la unificación no se daría. Por otro lado, los empresarios sujetos al acuerdo aducen que se verían obligados a hacer etiquetados diferentes, según los países a los que destinan su mercancía, lo que implica costes que, en una coyuntura económica como la actual, son reticentes a asumir.

Sin embargo, conviene reseñar que, en la actualidad, el Comité Europeo de Normalización (CEN) está trabajando en una norma que determine cómo se ha de comunicar esa talla al consumidor. Si esta nueva norma saliera adelante, sería una buena base sobre la que impulsar en la Unión Europea la adopción de una disposición de obligado cumplimiento. Sólo en este caso se produciría esa deseada unificación, porque implicaría que cualquier fabricante de prendas de vestir o distribuidor que quisiera venderlas en el mercado europeo tendría que informar de sus tallas conforme a esa disposición.

Por otra parte y respecto a la implantación actual del sistema de información adicional, que según lo establecido se implantaría progresivamente en el mercado, en el plazo de dieciocho meses desde la finalización y conocimiento de los resultados del estudio antropométrico, realizado por el Instituto Nacional de Consumo, se explicita que el estudio se ha realizado y los firmantes del acuerdo conocen sus resultados generales. Además, se menciona que, a fecha de hoy, se continúa trabajando en la elaboración de tablas predictivas y de evolución, y en la preparación de datos que los fabricantes puedan utilizar en el patronaje de prendas (10005652).

La salvaguardia de los derechos de los consumidores requiere una constante actividad por parte de los organismos para facilitar información a los ciudadanos. Así, un ciudadano presentó una reclamación relativa a su disconformidad con el hecho de que los centros deportivos municipales no admitieran la tarjeta bancaria como medio de pago en las operaciones de canje de bonos y en las de cambios de clases en actividades deportivas dirigidas, sin que esta circunstancia fuese indicada en ninguna parte de la instalación, por lo que se solicitó información al Ayuntamiento de Madrid.

Dicha corporación informó de que existen dos operaciones que implican devolución de dinero, y que a los polideportivos no se les permite anular operaciones que se han realizado en días anteriores. Sin embargo,

el ayuntamiento procedió a dar instrucciones precisas a los centros deportivos para que se expusiera al público, junto a los distintivos de pago con tarjeta, información en la que se haga figurar expresamente la obligación del pago en metálico de las operaciones referidas (10000428).

Durante los últimos años, debido a la crisis financiera y a los tipos de hipoteca, se ha generalizado la disconformidad de los ciudadanos con los sistemas de cobertura del riesgo de tipo de interés de las hipotecas, que pueden dividirse en dos modalidades claramente diferenciadas: las acotaciones a la variación del tipo de interés (suelos y techos) y los contratos independientes del préstamo hipotecario de capital y permutas financieras (derivados financieros).

En relación a esta problemática, se dirigió a la Institución un colectivo, la Asociación de Usuarios Afectados por Permutas y Derivados Financieros (ASUAPEDEFIN), mostrando su disconformidad con la resolución formulada por el Instituto Nacional de Consumo, por la que se deniega a la citada asociación de usuarios su inscripción en el Registro Estatal de Consumidores y Usuarios, en base a lo establecido en el artículo 33.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, alegando que no tenía como finalidad la defensa genérica de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios, sino la defensa exclusiva de sus asociados y que, además, no se alude en sus estatutos a la información, formación y educación de esos consumidores y usuarios.

La asociación interpuso un recurso de alzada contra la resolución citada en el que se instaba al Instituto Nacional de Consumo a que se dictase otra nueva por la que se anulase la denegación inicial y se reconociese a la citada asociación la inscripción en dicho registro estatal, resolución sobre la que esta Institución aún no ha recibido información alguna (10010636).

Si bien es cierto que en el año 2010 ha habido un leve declive de las quejas presentadas en esta Institución en relación al consumo, también es de reseñar que ello es debido, en gran medida, a la falta de información al consumidor, por lo que el Defensor del Pueblo quiere resaltar de nuevo la necesidad de realizar campañas de información que tengan más repercusión en la sociedad, y de gestionar de forma más eficaz las reclamaciones, para evitar demoras por silencio administrativo o tardanzas en el traslado de expedientes entre administraciones, así como la importancia de que se determinen reglamentariamente las competencias en materia sancionadora.

12.11. Profesionales

Casi tres mil ciudadanos solicitaron la adopción de medidas para la regulación de las profesiones de Ingeniero e Ingeniero Técnico en Informática y, en concreto, que se incluyera la Informática como especialidad de la ingeniería conforme a las exigencias previstas por la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos; que se crearan los Consejos Generales de Colegios Profesionales de Ingeniero e Ingeniero Técnico en Informática; y que se reformara el Real Decreto 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información para incluir una representación de los citados Consejos Generales, una vez creados, en el mismo.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el Ministerio de Economía y Hacienda valoró desfavorablemente esta propuesta al considerar que en la práctica supondría crear una reserva de actividad a favor de los ingenieros e ingenieros técnicos informáticos, e implicaría la creación de una nueva profesión regulada. En su opinión, la solución debía venir

mediante la adopción de una solución global para el conjunto de las ingenierías, eliminando la actual división entre las distintas ramas de la ingeniería que, a su juicio, ya no responden al interés general y segmentan el mercado injustificadamente. Además sería lo más acorde con los objetivos de reforma global de la regulación general de los servicios profesionales que el Gobierno anunció el 14 de agosto de 2008, para lo que sería necesaria una reforma de rango legal.

Sobre las medidas que tenían previstas para alcanzar la solución global propuesta el Ministerio de Economía y Hacienda comunicó que estaba previsto incorporar un nuevo marco regulatorio de la ingeniería en el anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales, que debía aprobarse antes de finalizar el año 2010, determinando las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación, como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectados, de manera grave y directa, materias de especial interés público. Hasta la fecha no ha sido aprobado.

Por lo que respecta a la creación de los Consejos Generales de Colegios Profesionales de Ingeniero e Ingeniero Técnico en Informática, se ha aprobado la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de creación del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingeniería en Informática y la Ley 21/2009, de 4 de diciembre, de creación del Consejo General de colegios Oficiales de Ingeniería Técnica en Informática.

Finalmente, en relación a la solicitud de reforma del Real Decreto 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio señaló que el mismo sólo contemplaba la participación del Colegio de Ingenieros de Telecomunicación y, en su caso, el de los Ingenieros Técnicos de Telecomunicación, pero no recogía la participación

de los Colegios de Ingenieros o Ingenieros Técnicos en Informática, habida cuenta de que sus leyes de creación habían sido aprobadas recientemente. Asimismo, consideraba que sería en el momento de revisar y, en su caso, actualizar las entidades, sectores y empresas que debían tener representación en el Consejo Asesor, mediante modificación del Real Decreto 1029/2002, cuando debería analizarse la conveniencia de que estén presentes estos colegios profesionales.

Las Leyes 20/2009 y 21/2009, de 4 de diciembre, establecen en su disposición final primera que en el plazo de seis meses el Gobierno debía proceder a la modificación del referido real decreto para garantizar una presencia justa y ecuaníme de estos Colegios profesionales de Informática en el Consejo Asesor, pero a pesar de haber transcurrido el plazo establecido dicho real decreto no ha sido modificado, por lo que la investigación continúa abierta (08019922, 09017119, 10009507, 10022978, y otras muchas).

13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

13.1. Comunicaciones

13.1.1. Servicio de telefonía fija

La coyuntura económica se ve reflejada de manera clara en el contenido de los escritos recibidos de los ciudadanos en los que, entre otras cuestiones, trasladan su preocupación por las dificultades con las que se encuentran para asumir el coste de servicios básicos como es el telefónico.

Especialmente afectados se encuentran los colectivos socialmente más vulnerables como es el caso de los jubilados y pensionistas con menores rentas. En el informe de 2009 se dio cuenta del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 16 de abril

de 2009, por el que se modifica el umbral de renta familiar que da acceso al abono social, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 122, de 20 de mayo de 2009, por la Orden PRE/1231/2009, de 18 de mayo, situándolo en el 110 por ciento del IPREM, para evitar la exclusión como beneficiarios del abono social de determinados colectivos de pensiones mínimas, debido a la diferente evolución del IPREM y de las cuantías de las pensiones mínimas.

En el presente ejercicio ha variado la situación anterior a la vista del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 13 de mayo de 2010, por el que se modifica el umbral de renta familiar que da acceso al abono social publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 149, de 19 de junio de 2010, por la Orden PRE/1619/2010, de 14 de junio, situándolo en el 120 por ciento del IPREM, para mantener la situación de protección anterior a 1 de enero de 2010 y evitar la expulsión de un número importante de pensionistas que eran beneficiarios del mismo. Desde esta Institución se reconoce el esfuerzo y especial atención prestada en beneficio de estas personas que merecen que por parte de la Administración sean tenidos especialmente en consideración para que su situación económica no signifique su exclusión social por falta de recursos para asumir el coste de los servicios básicos como el servicio telefónico fijo. En aplicación de estas nuevas circunstancias cuando los ciudadanos acuden a esta Institución se les da traslado de la información referida, así como de la conveniencia de formular una nueva solicitud de abono social a la Compañía Telefónica para corroborar si la actual normativa repercute positivamente o no en cada situación particular (10012295, 10019096 y 10018984).

Entre otro orden de cosas en el informe del año pasado se hizo referencia a la disconformidad de los ciudadanos con el abono de las llamadas telefónicas a los números de teléfono 901 y 902 habilitados para la prestación del servicio de atención al cliente de los operadores. En ese caso y tras recibir los informes administrativos requeridos se comprobó

que la actuación de las empresas se realiza conforme a lo previsto normativamente.

No obstante lo anterior, en el año 2010 se tiene conocimiento de que la Comisión de Sanidad, Política Social y Consumo, en su sesión de 19 de mayo de 2010, acordó aprobar una proposición no de ley mediante la que el Congreso de los Diputados instaba al Gobierno a impulsar las medidas necesarias para que las empresas y administraciones públicas publiciten los números de telefonía fijos asociados a los números especiales 901 y 902 en todos los soportes de información comercial que manejen. Por ello se solicitó información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para conocer si está prevista la adopción de medidas para establecer límites máximos en los tiempos de espera en las llamadas telefónicas efectuadas a los números con prefijo 901 y 902. Tras realizar un primer requerimiento el órgano administrativo referido aún no ha contestado (10010089, 10011384, 10011757, 10012035, 10017421 y 10029356).

Otra de las investigaciones que quedaron plasmadas en el informe de 2009 reflejaba el interés de muchos interesados para que los operadores de telecomunicaciones incluyeran en la modalidad de tarifa plana las llamadas telefónicas efectuadas a los números de teléfono con prefijo 902. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información manifestó que la prestación de los servicios de telecomunicaciones en España, entre los que se encuentra el servicio telefónico, se realiza en régimen de libre concurrencia con una pluralidad de ofertas de distintos operadores que se diferencian fundamentalmente en calidad/prestaciones y precios. Tanto la fijación de los niveles de precios, como la modalidad de tarificación responden a la estrategia comercial de cada operador. Las obligaciones de las compañías en esta materia se limitan a la transparencia frente a los usuarios (publicación) y a su notificación previa a las autoridades nacionales en materia de consumo y telecomunicaciones. La inclusión o no de las llamadas realizadas a los números de teléfono con prefijo 902 en una modalidad de

tarifa plana constituye una opción que cada operador puede ejercer libremente, siempre que cumpla con las obligaciones de transparencia y comunicación previa (09014591, 09015900, 10002028, 10002944, 10003372, 10004818, 10006514, 10007523, 10010104, 10010216, 10010317 y 10010360).

Por último no ha de obviarse que a lo largo del año 2010 se han seguido recibiendo quejas referentes a los problemas de demora en la instalación, traslado y portabilidad de las líneas de telefonía fija, así como en la reparación de las averías en las mismas. Continúa la tendencia de mejora de los últimos años ya recogida en anteriores informes, sin perjuicio de que se confía en que esta problemática quede resuelta definitivamente puesto que las incidencias que surgen en esta materia resultan particularmente perjudiciales para los afectados al tratarse de un servicio básico en la vida cotidiana (10000102, 10000611, 10000665, 10001282, 10001991, 10002130, 10002160, 10002208, 10009381, 10030932 y 10033733).

13.1.2. Servicio de telefonía móvil

En los últimos años el servicio de telefonía móvil ha mejorado tanto desde el punto de vista técnico (cada vez hay menos lugares con problemas de cobertura) como desde el punto de vista de prestación de servicios a los que los usuarios pueden acceder desde sus terminales. Si en un principio el servicio de telefonía móvil se utilizaba fundamentalmente para la realización y recepción de llamadas y mensajes de texto, en la actualidad es significativo el número de ciudadanos que emplea el terminal móvil para acceder a otros servicios como internet.

No obstante se han producido quejas sobre problemas de cobertura en determinados núcleos o zonas que no pueden beneficiarse del servicio de telefonía móvil o la falta de la misma. Así, en un escrito se manifestaba

que en el municipio de Torrejón de la Calzada (Madrid) desde el mes de septiembre del año 2009 la Compañía no prestaba el servicio a sus abonados. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información explicó que según información facilitada por parte de la Compañía, a causa de las reclamaciones de los vecinos, ese operador tuvo que desmontar la estación base que tenía instalada en el emplazamiento contratado desde hacía 10 años con el Ayuntamiento de la localidad referida. Las alternativas propuestas por dicho ayuntamiento no resultaron viables por problemas urbanísticos, suelo no apto, o por problemas radioeléctricos, altura insuficiente o ausencia de visibilidad y que se continuaba buscando otros emplazamientos para construir otra estación base que sustituya a la que se desmontó.

Entre tanto la Compañía continuaba radiando sólo con UMTS en el municipio desde el emplazamiento de otro operador en el casco urbano, en aplicación de sus acuerdos, si bien esa estación base también ha sido apercibida de próximo desmontaje por el ayuntamiento.

Por su parte, el Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada (Madrid) indicó que, a consecuencia de las continuas reclamaciones de los vecinos acumuladas durante los últimos años y considerando el impacto visual de la torre de la antena para telefonía móvil (estación base) por quedar integrada en zona urbanizada y faltando un año para el cumplimiento del contrato de arrendamiento de la misma, se comunicó a la compañía la intención de no renovar el contrato, ofreciéndole varias alternativas para la instalación de antenas móviles durante el período de desmontaje y montaje de la nueva estación por entender la necesidad de mantener la cobertura para todos los vecinos. Habiendo sido estudiadas las diversas propuestas de ubicación para la citada compañía y otras, contestaron que no preveían realizar inversiones en esas fechas. En el momento de finalización del contrato la compañía desmontó la estación sin tomar ninguna de las alternativas sugeridas por el Ayuntamiento, dejando a los usuarios, entre ellos el propio ayuntamiento, sin cobertura.

Desde el ayuntamiento se continuó en contacto con la compañía y ésta decidió instalar la estación base en uno de los puntos anteriormente sugeridos, colocando también una micro-célula en el centro del municipio como apoyo a la estación base, con lo que se solucionaría el problema. La investigación continúa en trámite (10003284).

Un aspecto planteado por los ciudadanos es de índole económica y refleja el desacuerdo de los comparecientes con la facturación cuyo abono se les requiere materializar desde las distintas compañías. En estos casos se facilitó información sobre los derechos concretos que les asisten en la materia así como sobre los organismos competentes y la posibilidad de dirigirse a éstos en caso de estimarlo oportuno. Especialmente significativo es el problema de una ciudadana a quien la compañía le requirió el pago de la cantidad de 2.110,05 euros. Según indicó en la factura remitida desde el día 25 de agosto hasta el día 11 de septiembre de 2010 existían conexiones a internet ininterrumpidas cada 8 minutos. A la fecha de cierre de este informe la investigación sigue en trámite (10008039, 10008060, 10008083, 10008161, 10018317, 10018401, 10019837, 10020320, 10020410, 10020463, 10020570, 10020609, 10025084 y 10029179).

13.1.3. Incidencias sobre contratación en la red

Cada vez son más los ciudadanos que para realizar compras, reservar entradas para eventos o contratar diversos servicios, por poner alguno de los ejemplos más habituales, utilizan la red. La contratación a través de internet se ha convertido en una actividad cotidiana para muchos ciudadanos que, paulatinamente, va sumando adeptos. No obstante, conviene destacar que los derechos y obligaciones que para las partes derivan de este tipo de relaciones, son similares a las que surgen en el ámbito no virtual por lo que dicha información se traslada a los

comparecientes cuando plantean problemas en este ámbito (09021051, 10000514, 10002766, 10005118 y 10027645).

Al tratarse de un entorno relativamente nuevo y en creciente y continua expansión la legislación aplicable debe adaptarse sin dilación a las demandas de los internautas para cubrir las lagunas normativas que existen en la actualidad.

Así un interesado manifestaba que en una página web de venta de entradas para espectáculos y cines no se facilitaba información sobre los espacios y butacas habilitados para las personas con discapacidad física, por lo que dadas sus necesidades concretas sólo podían adquirir sus entradas en las taquillas. En este sentido la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información señaló que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, no establece obligaciones de información sobre las condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad física a las salas de cine que dispongan de página de internet ni de contratación telemática de entradas de cine. Por su parte la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, recoge en su disposición adicional tercera la regulación relativa al acceso al cine para las personas con discapacidad. En concreto el apartado cinco de la disposición adicional referida señala que las empresas titulares de salas de exhibición de obras cinematográficas y audiovisuales que dispongan de página o sitio de Internet han de informar a través de ese medio de las condiciones de accesibilidad tanto de las salas como de las obras audiovisuales que exhiban, de modo que los potenciales usuarios con discapacidad puedan conocer esa circunstancia con la antelación suficiente. También se tiene que promover la disposición de espacios reservados para personas que utilicen silla de ruedas o que tengan algún tipo de discapacidad física que les impida acomodarse en las butacas de la sala de exhibición.

El Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales señaló que dicha obligación legal no se amplía a los intermediarios en la venta de las localidades o a otros sistemas de información sobre las salas de exhibición cinematográfica gestionados por sujetos distintos de los titulares de las mismas. Esta laguna normativa que obliga a prestar información sobre sus salas a los exhibidores, pero que no impone igual deber a otros intermediarios en la venta de localidades, puede ser efectivamente un problema a la hora de localizar salas de cine adaptadas. Para cubrir el vacío legal existente es necesaria una modificación en la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, ampliando el deber de información. Al no estar tipificado en la propia Ley del Cine como infracción la no disponibilidad de esa información, se hace imposible actualmente para los servicios de inspección del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales el control de la misma.

Por consiguiente, se recomendó la modificación legislativa oportuna para que la obligación legal prevista para los titulares de las salas de exhibición, que a su vez dispongan de una página o sitio web, de informar a través de ese medio de las condiciones de accesibilidad de sus locales se amplíe a los intermediarios en la venta de las localidades o a otros sistemas de información sobre las salas de exhibición cinematográfica gestionados por sujetos distintos de los titulares de las mismas. A fecha de elaboración del presente informe no se ha recibido contestación (10000791-01).

13.1.4. Redes sociales en Internet

El entorno de internet además de relaciones de carácter comercial o jurídico propicia el establecimiento de relaciones de carácter personal. En este sentido cada vez son más los menores que en su vida cotidiana han incorporado el uso de las redes sociales por lo que, tanto los poderes públicos como los responsables de las redes sociales deben ser

conscientes de que se trata de un colectivo vulnerable merecedor de una protección máxima. Asimismo no debe olvidarse el hecho de que los padres deben asumir su responsabilidad de educación e información para evitar determinadas situaciones de riesgo para los menores. En este sentido fomentar una comunicación familiar fluida y de confianza evitaría en gran medida muchas situaciones delicadas e incluso trágicas.

Al hilo de lo anterior una de las cuestiones que quedaron planteadas en el Informe de 2009 se refería a la conveniencia de que por parte de los responsables de las redes sociales se fijara una edad mínima para incorporarse como usuario de éstas.

Así, en los diferentes informes remitidos desde la Agencia Española de Protección de Datos en el año 2010 se ha puesto de manifiesto que, según la información facilitada por los responsables de la red social “Tuenti”, la edad mínima de acceso está establecida en los 14 años, siendo ésta una edad que trae causa de la legislación española y que está en línea con la legislación europea de protección de datos. Para evitar registros por debajo de esta edad, “Tuenti” ha previsto una serie de medidas proactivas:

- Protocolo de investigación y borrado de usuarios menores de 14 años, consistente en la verificación por “Tuenti” de una media de 3.000 perfiles sospechosos a la semana, a los que solicita que remitan vía fax o escáner una copia de su identificación oficial para verificar la edad. Si en un plazo de 92 horas no la acreditan se procede a dar de baja esos perfiles.

- Si estos usuarios borrados intentan registrarse de nuevo con el mismo correo electrónico, el sistema de “Tuenti” lo impide.

- Los perfiles de menores de 18 años tienen el grado máximo de privacidad por defecto, denominado “Sólo amigos”, siendo cerrados para usuarios desconocidos.
- El modelo de acceso de un usuario a “Tuenti” en el momento de registro, se realiza mediante invitación de otro usuario.
- A través de este modelo “Tuenti” ha conseguido un crecimiento sostenible donde puede averiguarse la trazabilidad de los usuarios y ver por quién han sido invitados.

Asimismo “Tuenti” está planificando la incorporación del DNI electrónico como medida de control de los usuarios en el momento de registro. El sistema de verificación y depuración de menores de 14 años ha sido mejorado con nuevas medidas y otras que se adoptarán en un corto plazo, a través de las cuales se alcanzará el objetivo principal de revisar 300.000 perfiles anuales. Estas medidas se centran principalmente en una inversión en capital humano y tecnológico.

Por otro lado, se ha establecido un procedimiento técnico que ha permitido incrementar el número de perfiles que son revisados cada semana, y un borrado automático para los usuarios que no envíen el DNI escaneado en el plazo de 92 horas. Estas medidas permiten el objetivo en 300.000 perfiles revisados anualmente, y un ritmo de borrado muy rápido.

Las principales causas que dificultan el proceso de borrado obedecen a que algunas respuestas de los usuarios en el momento en el que se les requiere el DNI interrumpen el ritmo del mismo y suponen un incremento de las consultas. Las diferentes conductas de los usuarios son las siguientes: enviar un número de DNI inventado aunque se les explica que eso no es lo que se necesita; protestar por la eliminación de la cuenta siendo menores y exigir que se les restablezca sin aportar la

documentación; alegar desconocimiento de cómo mandar una imagen por *e-mail*; y negarse a dar documentación personal.

Por tanto una gran cantidad de respuestas van dedicadas a recordar lo que establecen las condiciones de uso, respecto a por qué deben mandar la documentación; informar de que no sirve el consentimiento paterno; justificar que es “Tuenti” quien les pide la documentación y que no se trata de *phishing*, y responder a los padres de los usuarios que aseguran que son ellos quienes hacen uso de la cuenta, siendo esto falso.

La red social “Facebook” establece como edad mínima para poder registrarse desde España 14 años. No obstante lo anterior, por parte de esa red social no se ha dado respuesta a otras cuestiones planteadas por lo que se ha requerido nuevamente esa información desde la Agencia.

En otro orden de cosas desde esta Institución se solicitó información a la Agencia de Protección de Datos sobre la posibilidad de realizar charlas o seminarios en los colegios e institutos, en coordinación con las autoridades educativas sobre la realidad y los peligros existentes en las redes sociales, a fin de que los menores pudieran participar y trasladar sus dudas e inquietudes. Sin embargo no hay previsión de realizar campañas publicitarias al no disponer de créditos para esa finalidad. Esta circunstancia no supone un obstáculo para que se haya incorporado entre sus prioridades un fuerte impulso a la política de comunicación sobre los riesgos de las redes sociales *on-line* y, en particular, los que pueden afectar a los menores. Se ha promovido a través de publicaciones y de su página web información sobre las redes sociales, sobre sus riesgos y alternativas para conocerlos y minimizarlos. A fecha de elaboración del presente informe la investigación continúa en trámite (09004114).

13.1.5. Coordinación de las actuaciones entre los diversos órganos administrativos con competencias en el sector de las telecomunicaciones

La coexistencia de diversos organismos con competencias en materia de telecomunicaciones requiere el establecimiento de un procedimiento de información y colaboración conjunta con el fin de evitar duplicidades e, incluso, actuaciones contradictorias. El artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé que en todas las relaciones entre los distintos organismos que forman parte de la Administración Pública tienen que estar presentes los principios de cooperación y colaboración, y sus actuaciones se deben regir por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos. La existencia de todos estos órganos administrativos, cuya actividad incide en mayor o menor medida en el sector de las telecomunicaciones, provoca que los actos que lleven a cabo no deban considerarse aisladamente puesto que tienen consecuencias para el resto. Sin embargo hasta la fecha no se han habilitado unos mecanismos de coordinación y colaboración para evitar la duplicidad de actuaciones o incluso acciones contradictorias. Igualmente es fundamental fomentar la relación de cooperación entre los operadores y los órganos administrativos implicados. Por todo ello se formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, Agencia Española de Protección de Datos, Instituto Nacional de Consumo y Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que adoptasen las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento a los principios que deben regir las relaciones entre las administraciones públicas, mediante la creación de un sistema de coordinación y colaboración permanente entre todos ellos, al objeto de mejorar la salvaguardia de los derechos de los usuarios en este sector y cubrir las lagunas de actuación detectadas. Del mismo modo se considera oportuno la promoción de un sistema de colaboración e información entre

los operadores y las administraciones públicas que ayude a comprender mejor las necesidades del mercado y a eliminar prácticas no deseadas.

La citada recomendación ha sido aceptada y para ponerla en práctica en el mes de diciembre de 2010 se celebró la primera reunión a la que asistieron representantes de las entidades referidas. En esta reunión se sentaron las bases para una futura coordinación de actuaciones. La prioridad inicial consiste en elaborar un documento que refleje una clara delimitación competencial entre todas las instituciones representadas. La finalidad es procurar por parte de todas las administraciones una información adecuada a los ciudadanos para que puedan averiguar sin dificultades a qué organismo deben dirigirse en primera instancia, sin que posteriormente sean precisos reenvíos entre administraciones o devoluciones al interesado para que se dirija a ellas. Se elabora un documento conjunto que servirá para garantizar una mayor coordinación entre los organismos implicados, de modo que se pueda producir un futuro intercambio de información y, así, cada uno de ellos, en el ejercicio de sus funciones, actúe de una manera que el ciudadano perciba una actuación coherente y unitaria por parte de las administraciones públicas (09010347).

13.1.6. Televisión

En el informe del año pasado se daba cuenta de una queja presentada por un colectivo de ciudadanos con discapacidad visual (CERMI) que consideraban que la puesta en marcha de la TDT suponía una vulneración de sus derechos, al no contar con las garantías de accesibilidad para el pleno ejercicio, entre otros, del derecho de acceso a la información en igualdad de condiciones.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha señalado que, en lo relativo al tratamiento de la

personas discapacitadas en los medios audiovisuales, la mayoría de la normativa vigente (tanto la disposición final séptima de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, como la disposición adicional segunda de la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de la liberalización de la televisión por cable y el fomento del pluralismo, o el artículo 10 del Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social) se refiere a la no discriminación de las personas discapacitadas en cuanto a las condiciones de acceso a los medios de comunicación social. Esta última norma prevé en su artículo 10 que las personas con discapacidad tendrán acceso a los contenidos de los medios de comunicación audiovisual con arreglo a las disponibilidades que permite el progreso técnico, los diseños universales y los ajustes razonables que, para atender las singularidades que presentan estas personas, sea preciso llevar a cabo. Asimismo, dispone que los contenidos audiovisuales de la televisión son accesibles a las personas con discapacidad mediante la incorporación de la subtitulación, la audiodescripción y la interpretación en lengua de signos, en los términos establecidos específicamente en la legislación general audiovisual que regulará con carácter de norma básica las condiciones de acceso y no discriminación en los contenidos de la televisión. Este reglamento dispone también, en su artículo 11, las condiciones básicas de accesibilidad de la publicidad institucional en soporte audiovisual.

Así pues, en la normativa vigente (artículo 10 del Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre), no existe ninguna obligatoriedad por parte de los operadores de televisión para el establecimiento de unas condiciones concretas de accesibilidad de los discapacitados a los contenidos audiovisuales, que se deja a lo que establezca específicamente

la legislación general audiovisual que regulará con carácter de norma básica las condiciones de acceso y no discriminación en los contenidos de la televisión de los distintos operadores.

No obstante, aun en ausencia de una obligación legal, tanto aquellos operadores que por su estatuto o como consecuencia de la oferta presentada en su momento han asumido compromisos concesionales para facilitar la accesibilidad a los contenidos de sus programas (como el subtítulo), como los que no lo han hecho, vienen emitiendo subtítulo una parte importante de su programación aprovechando las posibilidades que ofrece el teletexto o los servicios de la televisión digital terrestre. En el caso del operador de televisión (Corporación RTVE), en la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, existe una obligación, no cuantificada, tanto en su ley como en el mandato-marco, de contribuir, formando parte de su función de servicio público, a mejorar el acceso de las personas con discapacidad. Incluso, en lo que respecta a la TDT, existe en la ley (artículo 3.3) una clara conexión entre nuevas tecnologías y facilidades de acceso para personas con discapacidad: “Forma parte de la función de servicio público de radio y televisión contribuir al desarrollo de la sociedad de la información. Para ello participarán en el progreso tecnológico, utilizando las diferentes tecnologías y vías de difusión, y desarrollarán nuevos servicios conexos o interactivos, susceptibles de enriquecer o completar su oferta de programación, y de acercar las diferentes administraciones públicas a los ciudadanos. Igualmente se promoverán medidas que eviten cualquier forma de discriminación por causa de discapacidad”. Asimismo, en su artículo 3, apartado 2, letra j) establece que forma parte de la función de servicio público “Apoyar la integración social de las minorías y atender a grupos sociales con necesidades específicas”; y más adelante, en el apartado 3 de ese mismo artículo señala que “Igualmente se promoverán medidas que eviten cualquier forma de discriminación por causa de discapacidad”.

En lo tocante al artículo 11 del Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, en su apartado 2 se establece que las administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar a las personas con discapacidad la existencia de una oferta suficiente de equipos receptores de televisión digital que permitan recibir sus contenidos, faciliten la navegación a través de los menús de configuración, las guías electrónicas de programación, los servicios interactivos y otros contenidos textuales, así como todas las prestaciones básicas que ofrecen los receptores de televisión digital, de acuerdo con los principios de accesibilidad universal y de diseño para todos. Las herramientas de accesibilidad que a tal efecto se utilicen, podrán integrar los siguientes elementos tecnológicos:

- a) Conversión de texto a voz.
- b) Aplicaciones de reconocimiento de voz.
- c) Ergonomía en los receptores de televisión digital y en los mandos a distancia.
- d) Aplicaciones de personalización (tamaño, color, contraste, etc.).
- e) Otras herramientas técnicas.

En este artículo no se identifica un sujeto concreto como obligado para garantizar la existencia de dichos equipos receptores y no puede ser de otra manera ya que, por una parte, las administraciones públicas no son responsables de la puesta en el mercado de equipos receptores y, por otra parte, no se puede obligar a un fabricante a desarrollar equipos con unas determinadas prestaciones, distintas de las consideradas como requisitos esenciales. Lo que sí pueden hacer las administraciones públicas es fomentar o incentivar la existencia de tales equipos, lo que estaría en consonancia con lo establecido en el artículo mencionado, en el sentido de adoptar las medidas necesarias.

En este sentido, la Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha encomendado a la sociedad estatal Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, S. A. (INTECO) la realización de un proyecto para alcanzar la accesibilidad de los servicios de la televisión digital terrestre a las personas ciegas o con discapacidad visual como parte de un objetivo mayor, que será el conseguir la accesibilidad de la TDT a todas las personas con discapacidad y personas mayores. El INTECO ha desarrollado un sistema que permitirá a las empresas convertir en accesibles para personas con discapacidad los receptores para la TDT. Se trata de una aplicación software o sistema operativo para receptores de TDT, denominado IDTVOS (*INTECO Digital TV Operating System* o Sistema Operativo de INTECO para Televisión Digital), que es compatible con varios receptores de TDT del mercado, de tal manera que permite convertir a los mismos en receptores accesibles para todos los ciudadanos. Incorpora funcionalidades de accesibilidad como la ayuda a la navegación por voz, tonalidades de alto contraste, tamaños de fuente y velocidad de la voz personalizable, etc. Este proyecto se presentó en el Ministerio de Sanidad y Política Social el 21 de diciembre de 2009 y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio facilitó a las personas con discapacidad visual un mando con navegador de voz. Con este sistema, España se convierte en el primer país en disponer de receptores para TDT accesibles.

Asimismo, con fecha 18 de marzo de 2010 las Cortes Generales aprobaron la Ley General de Comunicación Audiovisual. En esa ley se establecen las siguientes previsiones:

- Las informaciones contenidas en las páginas de internet, guías electrónicas de programas y otros medios de comunicación de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, que sirvan para hacer efectivo el derecho a la transparencia allí regulado, deberán ser accesibles a las personas con discapacidad.

- Las personas con discapacidad visual y auditiva tienen el derecho a que la comunicación audiovisual televisiva, en abierto y con cobertura estatal o autonómica, subtitule el 75 por ciento de los programas y cuente al menos con dos horas a la semana de interpretación con lengua de signos.

- Las personas con discapacidad visual tienen derecho a que la comunicación audiovisual televisiva en abierto y cobertura estatal o autonómica cuente al menos con dos horas audiodescritas a la semana.

- Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para las personas con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas.

- Con objeto de garantizar la calidad del servicio y la satisfacción de las personas destinatarias, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán atenerse, en la aplicación de las medidas de accesibilidad, a las normas técnicas vigentes en cada momento en relación con la subtitulación, la emisión en lengua de signos y la audio-descripción.

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual, establece en su disposición transitoria quinta, dedicada a los servicios de apoyo para personas con discapacidad, unos plazos para la efectiva prestación de los mismos, por lo que habrá que estar a la finalización de cada uno de ellos a 31 de diciembre de cada año al cumplimiento de los objetivos fijados (09013637).

13.1.7. Correos y Telégrafos

La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, traspone la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, incorpora una auténtica carta de derechos de los usuarios y opera como un parámetro de la obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio postal y para definir la calidad exigida al mismo, estableciendo los principios de equidad, no discriminación y continuidad como rectores de la prestación del servicio postal universal.

En lo sucesivo, la actuación del operador designado para la prestación del servicio postal universal gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse, o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, sin perjuicio de la aplicación a los distintos supuestos de notificación de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se añade la obligación del operador de procurar la entrega de los envíos cuya dirección aun siendo incompleta permita la identificación del destinatario. Se modifican las condiciones de entrega en instalaciones apropiadas distintas al domicilio postal, que se regularon en el Real Decreto 503/2007, de 20 de abril, que modificó el artículo 37 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, trasponiendo la Directiva 97/67/CE, citada anteriormente, exigiéndose al operador la previa autorización de la Comisión del Sector Postal. Finalmente, se facilita la entrega de los envíos cuando el destinatario no se encuentre en su domicilio, al posibilitar que se haga a cualquier persona que se encuentre en éste, haciendo constar su identidad y que se hace cargo del

envío, y siempre que no exista una oposición expresa del destinatario por escrito dirigida al operador del servicio postal universal.

Se ha aprobado también la Orden del Ministerio de la Presidencia PRE/773/2010, de 24 de marzo, que regula el despacho de aduanas de envíos que circulan por el correo cursado a través de las cabeceras de zona aduanera. En ella se detallan las oficinas de correos que funcionarán como cabeceras de zona, dejando reducidas las 14 existentes en una, sita en Madrid. Esta disposición ha motivado la presentación de un gran número de quejas, en las que los ciudadanos que no residen en Madrid afirman que se ven discriminados a la hora de cumplimentar los trámites aduaneros para la retirada de sus envíos, pues para ello han de desplazarse a esta ciudad o contratar los servicios de un agente de aduanas, y en un caso u otro ven incrementado de manera significativa el coste de esos trámites. Por ello, se ha instado a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A. a que se plantee la posibilidad de promover una modificación de la Orden PRE/773/2010, con el fin de que la declaración de importación y el abono de los gastos devengados a favor de Correos se pueda realizar personándose los destinatarios en otra oficina postal, que a continuación haría su traslado a la cabecera citada, en la que tras comprobarse el cumplimiento de los requisitos establecidos, procedería a remitir el envío al domicilio de destino (10018911, 10020083, 10021418, 10023955, 10024120, 10026150, 10030096, 10030137, 10030481, 10032350, 10032548, 10032565, 10032753, 10033196, 10033277, 10034001, 10034070, 10034207 y 10034654).

La intervención de una sociedad mercantil en el trámite de importación de los envíos postales internacionales designada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A. en calidad de agente de aduanas, ha motivado también un gran número de quejas por distintas causas. En algunas se sostiene que Correos, al trasladar a dicha empresa datos como la identificación de los destinatarios y su dirección y la del remitente y su procedencia, sin recabar antes la autorización de ellos, está

infringiendo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. En cambio Correos estima que en la cesión de datos a dicha empresa no se está produciendo infracción legal alguna, dado que la misma se debe considerar enmarcada dentro de una relación contractual de colaboración en la que la aquella se encarga del tratamiento por cuenta de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A. Esta información no se ha considerado suficiente por lo que se ha pedido conocer con exactitud las condiciones en que Correos ha contratado el tratamiento de datos personales (10013432, 10014808, 10021113 y 10025540).

Los perjuicios de la existencia de una cabecera para toda la península se pusieron de manifiesto en una queja, en la que cuando la empresa citada remitió el aviso de llegada para la retirada del envío restaban solamente cuatro días de los 20 previstos para el trámite de importación en el Código Aduanero Comunitario, aprobado por el Reglamento (CE) número 2913/92, del Consejo, de 12 de noviembre de 1992. El Defensor del Pueblo, al no estimar ajustada esa actuación a los parámetros de calidad y condiciones recogidos en la Ley 24/1999, del Sector Postal y en su Reglamento, aprobado mediante el Real Decreto 1829/1999, ha recomendado a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A. que facilite instrucciones a las unidades correspondientes para que desde la oficina de Madrid-Barajas se emitan, cursen y entreguen los avisos de llegada de envíos postales internacionales sometidos al pago de derechos de importación y demás gravámenes devengados como consecuencia de ésta, de modo que quien resulte su destinatario disponga de diez días naturales para cumplimentar el mismo. Al estar conforme Correos con ello, ha adoptado medidas al efecto (10001777).

En el resto de estas quejas los ciudadanos se muestran muy molestos con el funcionamiento de la oficina del agente de aduanas designado por Correos, porque no se atienden sus llamadas telefónicas con las que pretenden informarse sobre la tramitación de sus envíos,

porque cuando les remiten los avisos de llegada ha transcurrido buena parte del plazo establecido, dando lugar, en no pocos casos, a la devolución del paquete, o al pago de un recargo por su retirada, porque se extravían documentos necesarios para la declaración aduanera, etc. (10002909, 10002994, 10027830, 10028471, 10028481, 10028497, 10030205, 10031305, 10031994 y 10033029).

En una investigación en la que la ciudadana afirmaba que había perdido la posibilidad de beneficiarse de una rebaja del importe de la multa que se le había impuesto en un expediente sancionador, porque no le fue notificada por el operador del servicio postal universal la resolución administrativa en que se contenía, se sugirió a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A. que iniciase de oficio un expediente para determinar si existía responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Correos se ha opuesto a ello, después de sostener la imposibilidad de entrega de la notificación en cuestión, aduciendo que no caben más indemnizaciones que las que establece el Reglamento del servicio postal, artículos 21 y 22, porque la transformación de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos en la actual Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., producida el 4 de julio de 2001, con arreglo a las previsiones del artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, llevó consigo la pérdida de su anterior personalidad jurídica como entidad de derecho público. Si bien las sociedades públicas no tienen la consideración de Administración Pública, de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando, como es el caso, la Administración entra como socio único en la sociedad, la forma de sociedad anónima no es más que instrumental, por lo que se debería entender que esas sociedades deben sujetarse al régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas o al menos imputar a éstas sus actos, que responderán por ellas conforme a la normativa reseñada. Además, en el caso del servicio público postal, su gestión se confía a la Sociedad Estatal

Correos y Telégrafos, S. A., quien la efectuará en los términos que se contienen en la normativa aplicable, quedando sometida al control que se reconocía a favor de la Subsecretaría de Fomento en el artículo 37.3 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales (09014309).

Un ciudadano informó de que el 27 de mayo de 2009 había recibido en su domicilio el aviso de llegada de la documentación electoral para el ejercicio del voto por correo, en las elecciones al Parlamento Europeo a celebrar el 5 de junio. Cuando llamó al número de teléfono de la Unidad de Servicios Especiales que se facilitaba le dijeron que la oficina donde se habían depositado los documentos no abría por la tarde, y pese a que él manifestó que no era un horario en el que podría personarse en ella para retirarla, en ningún momento le informaron de la posibilidad de su reenvío a otra oficina postal. Ante esa desinformación el 3 de junio se dirigió a Correos por medio de su página web dando cuenta de todo lo anterior, y resaltando la urgencia de la actuación solicitó que su documentación se enviase a la Oficina Central de Correos de Sevilla, avisándole mediante un mensaje a su móvil, pero no recibió ninguna respuesta hasta el 9 de junio. En ésta Correos le informaba de que si bien la Junta Electoral, según acuerdo de 21 de mayo de 1993, permite la reexpedición de la documentación electoral es preciso que medie petición expresa del elector, realizada en persona y por escrito en cualquiera de las oficinas de la red postal, con objeto de garantizar la identificación del solicitante. La Institución entendió que ese deber tenía que haberse atendido por Correos desde el momento en que el destinatario del envío puso en su conocimiento sus dificultades para recoger la documentación electoral de la oficina donde se había depositado en horario de mañana. Y como, según los datos aportados a la queja, esa información no se había facilitado, se realizó un recordatorio de deberes legales al efecto a Correos, que lo ha aceptado y, en consecuencia, ha trasladado a las unidades competentes, especialmente al Servicio de Atención al Cliente, que el solicitante del voto por correo tiene derecho a pedir la reexpedición

gratuita del envío de la documentación electoral, efectuando dicha petición por escrito personándose en cualquier oficina postal (09014104).

Finalmente, no puede faltar la referencia a las quejas recibidas por la implantación del servicio de entrega de la correspondencia ordinaria en casilleros concentrados pluridomiciliarios o buzones individuales no domiciliarios, aduciendo los afectados que es una medida discriminatoria que les impide recibir ese tipo de envíos en su domicilio, obligándoles en ocasiones a desplazarse a una cierta distancia de éstos. El Defensor del Pueblo ha velado por que dicha medida se adopte, de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 37 del Reglamento del servicio postal, tras su reforma por el Decreto 503/2007, de 20 de abril, mediante el que se traspuso la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, es decir, que se den las circunstancias para que la zona afectada tenga la consideración de entorno especial (viviendas aisladas o situadas en entornos calificados como diseminados y están situados a más de 250 metros de la vía pública habitualmente utilizada por cualquiera de los servicios públicos, y de entornos de gran desarrollo de construcción y mínima densidad de población). Se ha analizado en concreto la situación de los diseminados de los municipios de Lesaka, Etxalar, Sunbilla y Bera, Zurragamurdi y Luzaide/Valcarlos, en Navarra, cuya queja fue presentada por el Defensor del Pueblo de Navarra, y a la vista de la información que se facilitó en cada caso, se concluyó que se cumplían los requisitos reseñados para que se pudieran considerar entornos especiales. También se ha supervisado la actuación de Correos en lo que se refiere al núcleo de población de Esterún del municipio de Valle de Bardají (Huesca) y las urbanizaciones de Los Lagos, en el municipio de Alginet (Valencia) y otras del municipio de L'Ampolla (Tarragona) llegando a iguales conclusiones (09018639, 09021763, 10004384 y 10014147).

13.2. Transporte interurbano

Antes de entrar a dar cuenta de la gestión de la actividad institucional sobre los distintos medios de transporte, hay que hacer referencia a una investigación que afecta a todos en su conjunto.

Con motivo del alto coste que tenía que abonar una persona tetrapléjica por un billete de avión, se consideró la necesidad de elaborar una recomendación que fue aceptada por la Dirección General de Aviación Civil, entendiéndose que la reducción de las tarifas, dado que el transporte aéreo en Europa está liberalizado, debería ir necesariamente vinculada a una nueva subvención del Estado, incluyendo todos los medios de transporte no sólo el transporte aéreo. Por tal motivo, se trasladó la recomendación y sus informes a la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, al objeto de que desde esa Dirección General se evaluase la posibilidad de adoptar esta iniciativa.

Sin embargo, en el último informe que la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, donde se especificaban las medidas aplicadas recientemente, así como las previsiones en el ámbito de cada medio de transporte tanto terrestre como marítimo, para paliar las dificultades de las personas discapacitadas, tanto de asistencia como de reducción de precios, la Dirección General de Aviación Civil, ha cambiado de criterio entendiéndose que no procede atender la recomendación propuesta, debido a las dificultades técnicas que se derivan de la necesidad de arbitrar un sistema de ayudas que sirva exclusivamente a la finalidad de asistencia a las personas discapacitadas, indicando, asimismo, que esa finalidad ya está contemplada en el catálogo de prestaciones, también de carácter económico, y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) regulado en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Esta Institución considera que este cambio de criterio no se justifica, dado que la prioridad de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, es el catálogo de servicios, y aunque la citada ley en la disposición adicional tercera recoge la posibilidad de que la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas establezcan acuerdos para la concesión de ayudas económicas, éstas irán destinadas a apoyar a la persona con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria, y a facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar, que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda. Por tanto, en ningún caso podrían solicitar una ayuda económica destinada a abonar el billete de cualquier medio de transporte para realizar un viaje. En consecuencia, se lamenta el cambio de criterio de la Dirección General de Aviación Civil, por lo que se insta que se valore nuevamente el asunto planteado (07033020).

13.2.1. Transporte ferroviario

La falta de aplicación en Renfe de las bonificaciones al transporte que establece la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, ha quedado solucionada, una vez que el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 19 de febrero de 2008 ha declarado la nulidad de los artículos 10.2 y 11.3 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, que aprobó el reglamento de la citada ley, en los que se establecía que estos descuentos no era acumulables a otros que pudieran aprobarse por la empresa ferroviaria. En el Informe de 2009 constaba que Renfe Operadora ya había establecido la compatibilidad, pero la modificación que era necesaria de los sistemas informáticos de los diferentes canales de venta no estaría operativa hasta el mes de mayo de

ese año. Sin embargo la reseñada operatividad no se ha dado hasta el mes de julio del año 2010 (08019705).

En cambio, todavía está pendiente el cumplimiento por las administraciones competentes de su compromiso de construir una estación integrada en la red de cercanías de Madrid, para dar servicio a los vecinos del barrio de nueva construcción Soto del Henares. En el Informe de 2009 se dio cuenta de que el Defensor del Pueblo, ante las posiciones mantenidas por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, había solicitado al primero de ellos que le informase de si existía voluntad real de suscribir el convenio de colaboración al que aludía el ayuntamiento, en el que solventarían las divergencias que estaban obstaculizando la construcción de la estación. Y se ha contestado que la firma de dicho convenio estaba supeditada a la definición y alcance de las actuaciones municipales dentro del Plan de Cercanías, si bien la estación concernida no sería necesaria tras haberse considerado la construcción de una estación soterrada dentro de la Variante Ferroviaria de Torrejón de Ardoz (Madrid), incluida en el reseñado Plan de Cercanías, muy próxima al emplazamiento previsto para la que reclamaban los vecinos de Soto del Henares. Además, existía la previsión de construir un eje transversal Este-Oeste que mejoraría considerablemente el acceso al centro de Madrid desde el Corredor del Henares. Sin embargo, uno de los ciudadanos firmantes de la queja trasladó que la variante mencionada por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif) es una comunicación directa con la estación de Chamartín, que no permitirá a los vecinos de Soto del Henares ir a poblaciones cercanas de la línea C-2 como Alcalá de Henares, San Fernando, Coslada, etc., y como en cualquier caso para que finalice su construcción han de transcurrir todavía cinco o seis años, la necesidad de los vecinos se podría atender con un apeadero que estaría operativo en tres meses, coincidiendo con la finalización de las obras del hospital en dicha zona. Al cierre de este informe la queja continúa en trámite

(09001896, 09002128, 09002131, 09002132, 09002134, 09002135 y 09003164).

Los vecinos de los barrios del Temple y San Lázaro en Tortosa (Tarragona) se habían dirigido a Adif, solicitando que sustituyese la pasarela próxima a la estación de tren en dicha localidad por un paso a nivel, al entender que la misma tiene problemas de accesibilidad en general. El criterio de Adif no coincidía con el de los vecinos, aduciendo que la pasarela tiene una pendiente suave que permite su tránsito por cualquier usuario sin riesgo, y por ese motivo no se había incluido alguna actuación sobre ella en el convenio firmado con el Ayuntamiento de Tortosa (Tarragona) para la mejora de la integración del ferrocarril en el municipio. Con posterioridad, el interesado de la queja alertó de las graves circunstancias que se daban, debido a que los vecinos de los barrios citados no usaban la pasarela para cruzar las vías del tren, sino que lo hacían pasando directamente sobre éstas aprovechando un agujero abierto en la sección de la valla instalada. A la vista del posible peligro se solicitó un informe urgente a Adif sobre las previsiones para solucionarlo, sin que se haya pronunciado al respecto (10001233).

La revisión de las tarifas de los billetes de Renfe siempre es motivo de diferentes quejas. En 2010 el incremento del precio del abono mensual de cercanías en Asturias y el de los servicios de media distancia convencional que hacen el recorrido entre Carcaixent y Valencia, así como la eliminación de las tarifas Ave web y estrella a partir del mes de julio de 2010, de los viernes a domingos en la línea Madrid-Barcelona, ha concentrado un grupo numeroso de reclamaciones. No se ha apreciado en esas actuaciones ninguna irregularidad pues Renfe se gestiona con criterios de eficiencia y eficacia, y mediante la puesta en práctica de políticas comerciales adecuadas, incremento de la productividad y contención del gasto, debe conseguir cumplir los objetivos que se le imponen en el contrato-programa suscrito con la Administración General del Estado. En este sentido las subvenciones al transporte de interés

público, según el Reglamento (CE) n.º 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo, se han de limitar a las estrictamente necesarias para la compensación de los servicios deficitarios cuya continuidad esté justificada por razones de eficiencia energética, social, económica o ambiental y, por tanto, el resto de servicios ha de regirse por criterios de competencia comercial y no deben percibir ayuda del Estado (10014319, 10014923, 10015788, 10015943, 10018917, 10018920 y 10019396).

La propia Renfe ha reconocido que la venta de billetes a través de renfe.com todavía tiene algunas carencias operativas, si bien está trabajando para dar solución a los problemas detectados. Este fue el caso de un ciudadano al que Renfe cargó dos veces el importe de un billete comprado *on-line* y cuyo importe le fue posteriormente reintegrado, si bien con cierto retraso (10017908).

Un colectivo de personas expusieron que una empresa, homologada por la Dirección General de Infraestructuras Ferroviarias para impartir la formación teórica y práctica necesaria para la obtención del título de conducción de vehículos ferroviarios y de las habilitaciones que se regulan en la Orden FOM/2520/2006, de 27 de julio, les había manifestado que debían interrumpir su formación práctica de maquinista ferroviario porque no reunían los requisitos de titulación, al no admitirse equivalencias consideradas en anteriores convocatorias. Se inició una investigación ante la alegación de los interesados de que habían justificado que poseían el título de graduado en educación secundaria equiparado al de técnico de formación profesional de grado medio, de conformidad con la disposición adicional trigésima-primera. Vigencias de titulaciones, punto 3 de la citada orden, según la cual el título de Técnico Auxiliar de la Ley 14/1979, de 4 de agosto, general de educación y financiación de la reforma educativa, tiene los mismos efectos académicos

que el título de graduado en educación secundaria y los mismos efectos profesionales que el título de técnico de la correspondiente profesión. La Dirección General de Infraestructuras Ferroviarias manifestó que se iba a modificar de manera inminente la Orden FOM/2520/2006, de 27 de julio, permitiendo a los alumnos que habían suscrito la queja el cumplimiento de los requisitos mínimos académicos; se habían mantenido reuniones con ellos y con su centro de formación para informarles de que una vez que entrase en vigor la modificación normativa, prevista para finales del mes de julio de 2010, se podrían presentar al examen. La citada empresa se comprometió a irles formando durante el tiempo que mediase hasta la aplicación de la orden modificada, sin coste adicional alguno (10004804, 10005426, 10005429, 10005431, 10005432, 10005433, 10005434, 10005435, 10005436, 10005438, 10005439, 10005440, 10005468, 10005469, 10005471, 10005472, 10005473, 10005475, 10005477, 10005480, 10005481 y 10005482).

13.2.2. Transporte aéreo de viajeros

La suspensión de actividad de una compañía aérea motivó el inicio de una investigación de oficio, con el fin de conocer la información disponible sobre las razones que habían llevado a esa situación a la aerolínea; las medidas que se habían adoptado para exigir que cumpliera con sus obligaciones -de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos- para paliar las molestias y dificultades de los pasajeros que habían permanecido en las instalaciones aeroportuarias a la espera de una solución a la cancelación de sus vuelos; y sobre la información que les habían ido facilitando. Tras recibirse los informes sucesivamente solicitados se llegó a la conclusión de que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), había ejercido adecuadamente

sus competencias en materia de inspección, evaluación y modificación de la licencia de explotación concedida a la compañía aérea, y lo mismo respecto del cumplimiento de lo establecido en el artículo 16 del Reglamento europeo citado, en concreto sobre las medidas para garantizar el respeto de los derechos de los pasajeros. Se consideró que AESA en cuanto tuvo constancia del agravamiento de la situación de la compañía aérea, a la vista de la Sentencia dictada el 18 de diciembre de 2009 por un tribunal del Reino Unido, que le prohibía operar con las aeronaves de que disponía, hizo una declaración de emergencia para la puesta en marcha de un operativo con el que atender a los pasajeros entre los días 22 a 26 de diciembre, lo que posibilitó el desplazamiento de quienes se encontraban en situaciones de necesidad y otras circunstancias, el ofrecimiento de alojamiento, traslados y manutención de otros, y que se habilitara el acceso de la información de la asistencia que correspondía en cada caso (09022500).

Se recibió un escrito de AESA, con respecto al apartado del informe de 2009 en el que se hacía constar que la defensa de los intereses de los pasajeros frente a las compañías aéreas quedaría salvaguardada de una manera más eficaz si las reclamaciones que presentan en los aeropuertos españoles, por incumplimiento del Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, se hicieran con formularios exclusivos de AESA, por ser el organismo que tiene competencias en esta materia y al que se terminan derivando las quejas sobre esta cuestión, para lo que se estaba elaborando un proyecto de real decreto. Además, se comparte el criterio del Defensor del Pueblo acerca de que es necesario reforzar los esfuerzos de información a los pasajeros, en aras de alcanzar un elevado nivel de protección (08001855 y 09000003).

La exigencia de documentación de identificación a menores para el embarque por parte de las compañías aéreas ha vuelto a suscitar problemas en 2010. Se denegó el embarque a un menor de seis meses porque sus padres no exhibieron su documento nacional de identidad sin

considerar la compañía aérea que el billete del niño lo habían adquirido con el libro de familia. AESA contestó a su reclamación que esa actuación de la compañía aérea no formaba parte de sus competencias y que deberían valorar la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia de lo mercantil de su domicilio solicitando indemnización por los daños y perjuicios que hubieran sufrido, de acuerdo con lo establecido en los convenios internacionales y normativa comunitaria de aplicación al transporte aéreo. Sin embargo, reconoció a esta Institución su competencia para resolver este tipo de controversias, pues además de ser responsable de la defensa de los pasajeros, ha de hacer cumplir a los operadores aéreos el Programa Nacional de Seguridad previsto en el artículo 3 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. También trasladó que se había dirigido a los pasajeros informándoles de que de acuerdo con el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil (APS), en el que se detallan las medidas que deben aplicar las compañías aéreas para identificar a sus usuarios, cuando se trata de vuelos domésticos establece que los menores de 14 años podrán viajar, siempre acompañados de sus tutores, sin necesidad de acreditarse mediante el DNI (10007496).

13.2.3. Aviación civil

En cuanto al accidente de un helicóptero producido en Tenerife el 8 de junio de 2006, con el que se comenzaba este apartado en el Informe de 2009, la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil (CIAIAC) del Ministerio de Fomento aprobó, en el Pleno de 21 de diciembre de 2010, el informe técnico sobre el asunto. Se concluye en el mismo que la causa más probable de la caída del helicóptero al mar fue la rotura en vuelo de la pala “negra” del rotor principal, estimándose que el proceso de rotura se inició por un fenómeno de fatiga, seguido de una rotura estática final al haber alcanzado la grieta por fatiga su longitud crítica. Se entiende que fueron factores contribuyentes del accidente las

deficiencias detectadas en la aplicación de los procedimientos de mantenimiento y operación del helicóptero (08015534).

La desaparición en el aeropuerto de Barajas de asientos o bancos para descanso de los pasajeros y la ausencia de papeleras ha ocasionado descontento entre los usuarios. AENA acordó retirar las papeleras de las zonas públicas de las terminales T1, T2 y T3 por motivos de seguridad, pues dada su opacidad podrían albergar cualquier tipo de artefacto peligroso, tanto para las personas como para las instalaciones. Tras haber llegado a un acuerdo con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre las características de las que las sustituirían, se había previsto convocar un concurso en el 2º trimestre de 2010 para la adjudicación de dicho suministro y que estuviesen colocadas a finales de dicho año. En cuanto a los bancos que se eliminaron porque el incremento de pasajeros y la configuración estrecha de estas terminales hacía imposible el acceso a su mostrador de facturación y/o contactar con el de atención de las compañías aéreas, sin golpear en las piernas de quienes los estuviesen usando, se han colocado algunos provisionales alrededor de los pilares de la zona de facturación de la terminal T4 que tiene una configuración más ancha que la T1, mientras que las zonas públicas de llegadas de las terminales T1, T2 y T3 y las de embarque están perfectamente dotadas de asientos (10000429).

Por lo que se refiere al accidente del vuelo JKK-S022 de la aeronave MD-82 con registro EC-HFP producido el 20 de agosto de 2008, según el informe preliminar de la CIAIAC, el día en que el mismo tuvo lugar no consta que hubiesen fallado los *slats* de la aeronave. Por otra parte, AESA no compartía la afirmación del formulante de la queja acerca de la obligación de Spanair de comprobar el sistema de advertencia de configuración inadecuada para el despegue (TOWS), pues cuando McDonnell Douglas hizo esa recomendación a todos sus clientes de OC-9-80, Spanair no había iniciado sus actividades en España, ya que lo hizo en el año 1988 con vuelos chárter internacionales y a partir de febrero de

1994 con vuelos regulares, y además no se trataba de una recomendación vinculante de la FAA norteamericana destinada a modificar el manual de vuelo de la aeronave AFM, aprobado por la autoridad norteamericana junto con su certificado de tipo, sino que tenía un carácter privado. Lo que sí hizo Spanair fue atender la Directiva de navegabilidad que emitió AESA el 29 de octubre de 2008, AESA AD No.: 2008-0197, con efectividad el 12 de noviembre, en la que se requería revisar la sección de procedimientos del AFM (Manual de vuelo de la aeronave) dentro de los 15 días posteriores a su fecha de efectividad, para incorporar la comprobación obligatoria del TOWS antes del arranque de los motores y previamente a cada vuelo y por tanto procedió a enmendar sus listas de comprobación. Considera la CIAIAC en su informe que si el sistema de advertencia de configuración inadecuada para el despegue no se activó, no fue porque funcionase de manera deficiente, sino posiblemente por el mal funcionamiento de otro componente (relé R2-5) que pudo inhibir la activación de la alarma. Por último añade que el despegue se realizó con una configuración inapropiada y no aprobada al estar los *slats* totalmente retraídos, por lo que a su vez se rebasaron otras dos barreras de seguridad: la lista de comprobación para configurar el avión y las listas de comprobación y de verificación que tenía el avión. Sin perjuicio de ello, la CIAIAC ha recomendado a AESA y a la FAA de los Estados Unidos, que revisen las normas de certificación de aviones de transporte (CS-25 en la UE y FAR 25 en los EE. UU.) en lo que respecta a este sistema de alarma, y los diseños de los sistemas de aviso al despegue (TOWS) para requerir a estos sistemas que cumplan con los requisitos. Las respuestas a estas recomendaciones y otras están siendo evaluadas (08015534).

Se ha ultimado la investigación incluida en el Informe de 2009 sobre la limitación del acompañamiento de los familiares de un menor hasta la zona de embarque. AENA en su momento sostuvo que dicha limitación era consecuencia de la aplicación de las normas de seguridad para la protección de personas y bienes. La Comisión Permanente del Comité Nacional de Seguridad de la Aviación Civil consideró la posibilidad de

permitir el acceso de la persona que acompaña al menor solamente hasta la zona de embarque y no a la restringida de seguridad (ZRS) ya que en ciertas épocas del año el número de personas autorizadas podría ser muy elevado, pero el Comité Local de Seguridad de cada aeropuerto podría valorar la decisión de permitir el acceso entre el punto de solicitud de la tarjeta de embarque y el de inspección, de manera que el acompañante responsable diera el permiso al personal de seguridad para realizar la inspección manual del menor, en el caso de que fuese necesario. Posteriormente la Dirección General de Aviación Civil ha informado de que como la interpretación del manual de inspector AVSEC (*Aviation Security*) de la Comisión Europea del marco normativo en materia de seguridad de la aviación civil, constituido principalmente por los Reglamentos (CE) 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, y 185/2010 de la Comisión, de 4 de marzo de 2010, supone que la tarjeta de un menor permite el acompañamiento de su padre o tutor hasta la puerta de embarque, el Comité Nacional de Seguridad está analizando la inclusión de esta posibilidad en la próxima versión del Programa Nacional de Seguridad, cuya aprobación estaba prevista para diciembre del pasado año (07027286 y 09006922).

El retraso en la tramitación y resolución de las reclamaciones presentadas por los viajeros contra las compañías aéreas ante AESA puede provocar y, de hecho, ya ha provocado en algún caso perjuicios irreparables a los ciudadanos al haber prescrito la acción para reclamar, incluso en vía judicial. Así, con motivo de una queja, cuyo procedimiento tardó más de 2 años en resolverse, se recordó a AESA el deber legal de resolver y notificar todos los procedimientos administrativos en el plazo máximo de duración (09015684).

La emisión de licencias y duplicados así como los trámites a seguir en estos casos, han suscitado algunos problemas. Para la entrega de un duplicado de licencia de Miembro de la Tripulación de Vuelo CPL (A) se exigió el abono nuevamente de la tarifa 24^a, de conformidad con el artículo

22.5 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. AESA sostuvo la legalidad de su exigencia aduciendo que el Departamento de Licencias había cumplido con las obligaciones que le incumbían en cuanto a la emisión y envío de la licencia solicitada. Pero se comprobó que en la información de AESA solo se hacía referencia a que el envío de la licencia se había efectuado mediante correo ordinario y que en el expediente no constaba que el solicitante lo hubiese autorizado, en detrimento del trámite de notificación de los actos y resoluciones administrativas. En esas circunstancias AESA debía justificar la entrega de manera personal, pero tampoco existía en el expediente ninguna referencia a ello. En suma, al no tenerse constancia en el expediente administrativo concernido de que se hubiera cumplido con lo regulado en el artículo 59.1 apartado 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, acerca de la notificación de los actos y resoluciones administrativas, y sí del pago de la tasa que procedía, se sugirió a AESA que emitiese un duplicado de la licencia sin coste adicional para el solicitante. Asimismo se recomendó que cuando se trate de la entrega a los ciudadanos de resoluciones o actos administrativos en relación con sus competencias, se efectúe de manera personal en las oficinas o por agente, tal y como establecen los artículos 58 y 59 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. AESA ha aceptado ambas resoluciones (09014263).

Un ciudadano atribuyó a AESA la responsabilidad por la expiración de la licencia aeronáutica que poseía mientras tramitaba su renovación, entendiendo que se habría evitado su caducidad si se hubiese contestado el escrito que presentó un año antes de su solicitud de renovación, pidiendo que le informasen acerca de los requisitos exigidos para ésta. Comprobada la veracidad de los hechos alegados por el ciudadano, se realizó a AESA un recordatorio de deberes legales acerca de su obligación de atender solicitudes como la del interesado, de información sobre los documentos y requisitos para la revalidación o renovación de su licencia

de Miembro de Tripulación de Vuelo CPL (A) y al no hacerlo en ese momento esa información se le debería haber facilitado cuando presentó la solicitud de renovación en lugar de limitarse a requerirle el pago de la tasa correspondiente y a que efectuase su solicitud mediante el impreso aprobado para el inicio de dicho trámite (07002328).

13.2.4. Transporte por carretera

El incumplimiento por los concesionarios de las líneas de transporte por carretera, necesarias para la comunicación de muchas poblaciones, ha concentrado las actuaciones más significativas en el transporte de viajeros por carretera.

Las irregularidades, faltas e incumplimientos de la empresa concesionaria de la línea de transporte de viajeros por carretera entre los municipios de Palma de Mallorca y Calvià fueron denunciadas. En la información facilitada por el Consorcio de Transportes de Mallorca se hizo constar que la empresa concesionaria era la operadora con mayor volumen anual de pasajeros, que todos los vehículos que tenía adscritos a la concesión. Finalmente se añadió que se estaba tramitando un Reglamento de Viajeros que incluiría los derechos de los usuarios del servicio público regular de viajeros por carretera. Sin embargo, la información facilitada por el interesado de la queja no se correspondía con lo señalado por el Consorcio de Transportes. Además, en la contestación oficial no se había hecho ninguna referencia al mantenimiento de los autobuses, cuando se conocían perfectamente las consecuencias de no realizarlo de forma adecuada, ni se incluyeron datos concretos sobre la nueva oferta de servicios-itinerarios que según el interesado resultaba claramente insuficiente, y por lo que respecta al Reglamento de Viajeros se destaca que el mismo se debía haber aprobado tras la entrada en vigor de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, al expresar en su artículo 40 que la Administración está

obligada a elaborar el catálogo de los derechos y deberes de los usuarios del transporte (10003902).

La empresa concesionaria de la línea de autobuses del trayecto Aeropuerto de Asturias exigió a un ciudadano la adquisición de un billete para su hijo de cinco meses que no iba a ocupar asiento, exigencia que contravenía el artículo 7.1 de la Orden de 25 de octubre de 1990, según el cual los niños menores de cuatro años que no ocupen plaza no tienen que adquirir billete, por lo que se planteó al Consorcio Regional de Transportes del Principado de Asturias la necesidad de adoptar medidas al respecto. Esta normativa en materia de transporte terrestre es aplicable, con carácter general, a todo el territorio nacional (10011858).

En otro orden de cosas, se han recibido quejas de ciudadanos que ejercen su actividad como transportistas. Así, en un caso la Junta de Castilla y León denegó el visado de las tarjetas de transporte a una empresa que había sido declarada en concurso de acreedores y no podía acreditar que no tenía deudas con el Estado, por lo que no podía ejercer su actividad de transportista de mercancías. La actuación administrativa denunciada no era irregular ya que el artículo 42.d) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de junio, de ordenación de los transportes terrestres, establece que para que se otorguen los títulos administrativos habilitantes para la prestación de, entre otros servicios, el de transporte público por carretera, se debe justificar el cumplimiento de las obligaciones de carácter fiscal establecidas por la legislación vigente, entendiéndose que la misma no puede exonerarse a una empresa de transportes afectada por una declaración de concurso, porque una situación de ese tipo no interrumpe la continuidad de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (10016552).

A igual conclusión se llegó respecto de la queja presentada por un ciudadano, con motivo de las multas que le impuso la Guardia Civil por

estar realizando un transporte de mercancías con carga superior a la masa autorizada para su vehículo y porque carecía de albarán, carta de porte u otra documentación acreditativa del transporte. Según los documentos aportados a la queja cuando se interceptó el vehículo del interesado, se comprobó que no llevaba ninguno de los documentos de control del transporte que estaba realizando pese a que la posesión de éstos, para su presentación cuando es requerida, es una obligación de todo transportista, cuyo incumplimiento constituye infracción grave en el artículo 141.19 de la Ley 17/1987, de 30 de junio, de ordenación de los transportes terrestres. Asimismo, según esos documentos, cuando la Guardia Civil procedió al pesaje de la mercancía que transportaba obtuvo como resultado 38.280 kg cuando la masa máxima autorizada para ese vehículo era de 12.280 kg, situación recogida como infracción muy grave en el artículo 140.19 de la misma ley. En esas circunstancias no se apreció ninguna irregularidad administrativa (10013906).

13.2.5. Transporte marítimo

La eficacia del transporte marítimo adquiere especial importancia cuando constituye una vía esencial de comunicación como es el caso de las islas y de Ceuta y Melilla con la península. Ello no quiere decir que no puedan surgir incidencias en la prestación del servicio, pero en estos casos es fundamental facilitar la información suficiente a los usuarios.

Una compañía naviera incumplió las condiciones de un contrato de viaje marítimo al realizarse con una trayectoria y duración muy distinta a la concertada, sin que a los viajeros se les hubiese informado en los términos recogidos en el Decreto 136/2008, de 5 de diciembre, sobre derechos de información de los pasajeros en el transporte urbano entre islas.

En el curso de la investigación con la Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears se llegó a la conclusión de que el expediente administrativo no se tramitó con la diligencia requerida, para determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificasen el inicio de un procedimiento sancionador, a las que se refiere el artículo 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento del ejercicio de la potestad sancionadora, recogida en el artículo 127 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por un lado, porque quedó demostrado que no se había solicitado a la empresa naviera afectada información suficiente sobre los términos en que la misma había facilitado a los pasajeros la que correspondía a la vista de la incidencia alegada para justificar el cambio del trayecto y duración del viaje concernido, cuando en el Decreto 136/2008, de 5 de diciembre, citado, se trata con claridad de las condiciones en que se debe dar satisfacción a ese derecho de los pasajeros en el transporte entre islas, y, por otro, porque el motivo de la tramitación de esas diligencias previas no era reconocer a quién había formulado la reclamación ante la compañía naviera una indemnización, sino establecer teniendo en cuenta el contenido del artículo 4.1.j) del mencionado decreto respecto de las actuaciones de la empresa naviera, si existían indicios que justificasen el inicio de un expediente sancionador para determinar si dichas actuaciones podían ser constitutivas de alguna de las infracciones recogidas en el artículo 48 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, de Consumo de las Illes Balears (10005994).

Según se hizo constar en una queja, la compañía Acciona Transmediterránea en fechas señaladas, como puede ser en Semana Santa, Navidades, festivos, etc., pone a la venta los billetes de los camarotes el mismo día de salida del buque por un precio en el que no se considera el descuento por residente en Ceuta y Melilla y las islas Canarias y Baleares. A su vista se ha solicitado un informe a la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento, teniendo en

consideración el Real Decreto 1361/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las Comunidades de Canarias y las Illes Balears y en las Ciudades de Ceuta y Melilla (10006228).

13.3. Transporte urbano

13.3.1. Transporte de ámbito local

Se inició una investigación con la Empresa Municipal de Transportes de Madrid (EMT), con el fin de conocer cómo se estaba actuando para procurar mayor seguridad a los usuarios de sus autobuses, que con cierta frecuencia son objeto de hurto. La EMT consciente de esa problemática estaba manteniendo reuniones con los responsables de la Policía Municipal, a fin de que se estableciera la oportuna vigilancia en los autobuses, y así se estaba llevando a cabo, con el resultado de varias detenciones por ese motivo. Además, de manera paulatina, la EMT estaba instalando en el interior de todos los vehículos de su flota un sistema de videovigilancia (Proyecto VEA) conectado a la Central Receptora de Alarmas (CRA), a través de ella a la Dirección General de Seguridad y al Centro de Control de la EMT, y, a su vez, a la Policía Municipal y a los Servicios de Emergencias (SAMUR y bomberos) y con todo ello se actuaría inmediatamente ante cualquier emergencia, incidente o situación imprevista. Ese proyecto cuando se inició la investigación estaba ya tramitándose y se había previsto que funcionase para el mes de junio de 2010 en el 30 por ciento de la flota de autobuses, finalizando su instalación en el verano de 2011 (09020258).

El cambio de tarifas en el transporte urbano suscita problemas sobre todo cuando se considera desproporcionado. Así, un colectivo de ciudadanos manifestó su desacuerdo con la subida del precio del

denominado Metrobús, billete que habilita para la realización de diez viajes en las líneas de la EMT y de Metro de Madrid, S. A., que pasó de 7,40 a 9 euros, ya que los demás títulos de transporte urbano no habían variado. Desde el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid se informó de que a la hora de revisar los precios de los distintos títulos se había optado por primar el uso intensivo del transporte público, acordando mantener el del abono de transportes en todas sus modalidades y zonas, y el de los billetes sencillos y de otros títulos, por su escasa relevancia en la financiación del sistema. Además, sus tarifas recogen un criterio eminentemente social, con medidas como el incremento de la edad límite para utilizar el abono joven, de 21 a los 22 años, la rebaja de los abonos transportes para las familias numerosas, del 25 al 50%, y la del 25% para personas con discapacidad igual o superior al 65%. El único título cuyo precio había aumentado era el señalado en la queja y como resultado la recaudación subiría un 2%. El Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid señaló que la potestad tarifaria se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público y en el equilibrio de la explotación, así como en la adecuada tutela de los servicios de transporte de interés público, tal y como establece el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, por lo que no se apreció irregularidad alguna (08015605).

Una vecina de Madrid usuaria de los autobuses de la EMT que había sido beneficiaria del Bonotet, denunciaba que se le había negado la emisión de la tarjeta azul de transporte, que sustituyó al Bonotet, porque los ingresos considerados, la mitad de los que figuraban en la declaración conjunta del IRPF en los años 2007 y 2008, superaban los requeridos a esos efectos. Tras recibirse la información solicitada al Ayuntamiento de Madrid, se llegó a la conclusión de que la denegación de la solicitud concernida se ajustaba a las condiciones establecidas para la emisión de la tarjeta azul por el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid en su Resolución de 28 de febrero de 2008, en concreto, con

que los ingresos del solicitante no debían superar el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM) y que en caso de que el solicitante hubiese realizado una declaración del IRPF, se considerarían el 50% de los ingresos totales incluidos en dicha declaración (09017636).

Con motivo de una queja ante la EMT se han supervisado las condiciones de sus autobuses para facilitar el acceso a los mismos de las personas discapacitadas que se desplazan con sillas de ruedas y de quienes portan carritos de bebés. Desde el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid se informó de que, de acuerdo con el Decreto 13/2007, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento técnico de desarrollo en materia de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, los autobuses deben contar con espacio adaptado para, al menos, una silla de ruedas o para los usuarios que viajen con niños en coches, sillas o carritos desplegados, sin establecerse prioridad entre unos y otros usuarios, si bien en los nuevos autobuses se estaba ampliando la plataforma central de modo que en ella tendrían cabida simultáneamente dos cochecitos simples de bebés desplegados o una silla de ruedas y un cochecito desplegado de bebé. En ese momento 212 autobuses que circulaban por distintas líneas ya contaban con esa ampliación y se continuaría incorporando más unidades. Sin embargo, no se consideró suficiente esa información al entender que faltaban datos sobre las previsiones temporales para efectuar la ampliación de la plataforma central de los autobuses de la EMT en su totalidad y, además, porque el ciudadano que presentó la queja alegó que la EMT no estaba dando cumplimiento a lo establecido en el apartado 2.2 de las condiciones técnicas de los autobuses exigidas en el citado decreto, al haber observado que los autobuses que llevan el doble espacio habilitado para personas con movilidad reducida, no contaban con cinturones de seguridad o fijación de sillas de ruedas y/o cochecitos de niño (10000584).

14. MEDIO AMBIENTE

Este apartado de Medio Ambiente tiene un tratamiento unitario con el siguiente sobre Urbanismo y Vivienda, como en años anteriores. Es necesario insistir en la imposibilidad de incluir toda la actividad de la Institución en esas materias, sino sólo una selección estricta de los casos más relevantes que ilustren la variedad de los supuestos investigados, además de anotar brevemente otras investigaciones sin entrar en el detalle. Conviene señalar la conexión de unos subapartados con otros, a lo cual se deben las frecuentes remisiones, que nos permiten evitar repeticiones sobre asuntos, como la contaminación acústica, que pueden encontrar acomodo en más de una materia.

Este año ofrecemos una división nueva en apartados, y damos una especial relevancia a algunos de ellos, lo que inevitablemente va en detrimento de la extensión (no de la importancia) de otros. Estos apartados especialmente relevantes, como por otro lado es lógico por su carácter más general y comprensivo, son los relativos a los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia ambiental, a la evaluación de impacto ambiental y a la prevención y gestión de residuos.

Algunas administraciones, incluso algunos legisladores, llegan a nuestro entender a desnaturalizar el concepto *medio ambiente*. Si el año pasado abríamos este apartado resaltando la pérdida del sentido cabal de términos generales como ‘medio ambiente’ o ‘desarrollo sostenible’, en este ejercicio cabe añadir el modo, a nuestro juicio erróneo, con que algunos poderes públicos se conducen ante estas categorías generales, mediante actuaciones, y hasta disposiciones legislativas, que no tienen que ver con su finalidad original sino con la de facilitar la producción de impactos, aduciendo razones vagas sobre el desarrollo económico. Con argumentos genéricos, tales como la necesidad de “rapidez, agilidad y celeridad”, los poderes públicos van perdiendo rigor en el sistema institucional de

prevención ambiental. Es preciso, por tanto, volver a dirigir la advertencia acerca, por ejemplo, del uso de la expresión, sumamente incorrecta y desaconsejable, a nuestro entender, de “trámite ambiental”. La evaluación de los efectos de los proyectos, planes y programas de actividades, no es un trámite sino un proceso, un procedimiento, una fase absolutamente sustancial en la toma de decisiones en el Derecho actual. Así como no hay proyecto sin presupuesto, tampoco lo hay sin evaluación ambiental. Así como no cabe calificar de ‘sobrecoste’ el coste de redactar un proyecto técnico para realizar una obra de cierta envergadura, tampoco puede aceptarse que los fondos para paliar o rectificar los impactos de una obra sean un ‘coste ambiental’ (Orden del Ministerio de Fomento 3317/2010, de 17 de diciembre, Instrucción sobre medidas de mejora de la eficiencia en la ejecución de las obras públicas de infraestructuras ferroviarias, carreteras y aeropuertos). El coste ambiental es la pérdida de masas forestales, de playas, de los valores de la flora y la fauna, de los fondos marinos, de los valores paisajísticos. Lo relevante no es sólo la utilización de una expresión técnicamente incorrecta, algo ya de por sí censurable, sino la apariencia de que esta fase sustancial queda degradada al mero ‘trámite’; incluso parece entendida como molesto obstáculo que no hay más remedio que superar porque hoy día ya no es posible evitarlo. Un “obstáculo” opuesto por quienes sólo buscarían entorpecer el ‘desarrollo económico’; incluso más, es injustamente tenido por causa de retrasos y demoras, un foco de lentitud y torpeza, de complejidad y heterogeneidad.

El Defensor del Pueblo no puede aceptar semejante concepción de la evaluación ambiental, respecto de ninguna de sus formas (evaluación estratégica de planes y programas, evaluación de impacto de proyectos, licencia municipal de actividad, informe de incidencia ambiental). La ponderación de los efectos ambientales no es un ‘trámite’ ni un ‘obstáculo’ sino un ingrediente sustancial de la toma de decisiones. Es imposible que la causa de los retrasos y demoras, de la lentitud y de la complejidad, pueda encontrarse razonablemente en unos procedimientos simples y con plazos que a lo sumo no superan generalmente los tres meses. La

complejidad se halla, por el contrario, en los proyectos técnicos, en la ciencia y la técnica de la ingeniería y la arquitectura, en la ciencia jurídica. Y la lentitud se origina en la escasez de personal encargado de la evaluación, en la dificultad de los profesionales, especialistas y funcionarios (promotores y de la Administración Pública) para expresar sus proyectos y calificaciones en forma simple y clara para el ciudadano medio, para resumir en poco espacio cuáles son los auténticos impactos que la implantación de una actividad o servicio va a tener en el entorno, para transparentar qué hay verdaderamente detrás de un proyecto y cuál es su auténtico objetivo.

Esta es la realidad patente en la experiencia del Defensor del Pueblo. De una parte, a unos procedimientos esenciales cuya simplicidad no puede ser mayor se les califica de “trámite” y se les atribuyen casi todos los males propios de la ineficacia; de otra, en las leyes no hay novedades sobre la necesidad de que los proyectos y planes contengan una expresión más simple y accesible para el ciudadano, de que sean más transparentes o puedan ser no admitidos a trámite si no alcanzan determinados mínimos de claridad, o complican innecesariamente su evaluación ambiental con documentación técnica y jurídica inapropiada, por su extensión u oscuridad.

No es cierto que en el presente haya un equilibrio entre los valores ambientales y los económicos. La historia económica y ambiental muestran cómo ambos se han tenido como opuestos, cómo la novedad está en la preservación de los valores ambientales y cómo la actividad ‘económica’ es inherentemente la del desarrollo que acarrea destrucción de la naturaleza, la del reconocimiento indudable en lo real -además de en lo jurídico- de la libertad de empresa y de la propiedad privada, no más legítima que su sometimiento al interés general y a su función social. No puede decirse que la preservación de los valores ambientales haya formado parte de la economía sino por la fuerza de la ecología, de las leyes ambientales. Con no poco esfuerzo se han logrado unos mínimos

respetuosos con los valores de la naturaleza, pero aún lejos de una cultura económica distinta. La evaluación ambiental no es un resultado a que haya llegado por sí misma la industria. Tiene mucha razón el Tribunal Constitucional cuando dice que unos y otros son valores que pueden parecer enfrentados en un mal entendimiento, pero que realmente están estrechamente relacionados; y a juicio del Defensor del Pueblo deben armonizarse en un sentido concreto, el de que el resultado de la producción no es único sino doble: la materia prima y la pérdida de un recurso natural. En efecto, ambos son esenciales a una digna calidad de vida, pero no es realista ni perdurable considerar que el *output* industrial es sólo la mercancía y que no lo es la destrucción que lleva aparejada, que ésta no forma parte de la actividad productiva. Hasta el momento prevalece la concepción del medio ambiente como algo “externo” al “desarrollo económico”.

El cúmulo de cuestiones propuestas en las quejas escapa frecuentemente a las funciones y posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo. Asuntos graves, con pretensiones que consideramos legítimas, pero que han de ser controlados y supervisados en otras sedes: 1.º El desproporcionado encarecimiento de las obras públicas; no es regular ciertamente que las obras tengan un coste final muy superior al licitado; 2.º El gran endeudamiento público consiguiente; 3.º La falta de fondos para cuestiones de interés general y la privatización de bienes públicos frente a gastos que los ciudadanos en sus quejas consideran excesivos e injustificados.

El Defensor del Pueblo no puede acometer, ni es su función, una especie de auditoría sobre los poderes públicos; ni iniciar acciones para el equilibrio del gasto público o la erradicación de la economía sumergida. Esta Defensoría tramita quejas por irregularidades en el funcionamiento de las administraciones, en casos concretos y no con carácter general ni exhaustivo. No obstante, hay quejas sobre problemas que, aunque no los consideramos sin importancia ni que las pretensiones sean ilegítimas o

carentes de fundamento, sin embargo, conforme a la ley, no pueden ser tramitadas. Con todo, dirigimos severas advertencias en casos de flagrante disconformidad con el contenido y fin del poder público. Es el caso de un ayuntamiento que informa sobre su mediación ante una empresa contaminante, considerándola una cuestión supeditada únicamente a su criterio y al de la empresa, y comunicando que “la relación entre la Corporación local y la empresa es muy favorable a los intereses del Ayuntamiento”. Esta Defensoría califica estas actitudes de hostiles y entorpecedoras de sus funciones, pues no se facilita la información solicitada aduciendo razones basadas en el criterio personal del titular del cargo. Un alcalde, por ejemplo, no sólo puede sino que debe ofrecer el parecer de la corporación municipal que preside, pues esa es justamente la función de las alcaldías como representantes de las corporaciones (artículo 21 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local). La opinión personal de un alcalde en cuanto titular de un cargo público y en lo que se refiere a cuestiones municipales, es siempre relevante. La mediación del alcalde ante la empresa no es una cuestión supeditada “únicamente a su criterio y al de la empresa” sino que está también, y sobre todo, supeditada a la ley y al interés vecinal. La mediación no es asunto sólo entre la alcaldía y la empresa, no puede serlo. La relación entre la Corporación local y la empresa no puede propiamente, ni debe, ser favorable o desfavorable “a los intereses del Ayuntamiento”, pues un ayuntamiento no tiene realmente intereses propios ni puede tener otros distintos de los de la colectividad vecinal, de los intereses municipales, que son la base del municipio, del cual el ayuntamiento es sólo y nada menos que su organización de Administración Pública, al servicio de los vecinos (artículos 1, 11 y 19 de la Ley 7/1985, de 2 de abril). Un alcalde no puede realizar funciones de mediación por su cuenta y sin tener en consideración más criterio que “únicamente” el suyo propio y el de la parte que además de generar beneficios genera también problemas (08019348).

14.1. *Derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia ambiental*

14.1.1. *Derecho de acceso a la información*

Comenzamos este apartado, al que damos un rótulo nuevo y más amplio, con las quejas sobre acceso a la información ambiental, concretamente con el problema de qué es ‘información ambiental’, es decir, sobre el concepto de información ambiental y su definición. Como ejemplo, y a modo de ilustración del tipo de indagaciones realizadas, tenemos el caso de los estudios ecocartográficos, los cuales, de acuerdo con las normas vigentes, son información ambiental. La Administración (Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) deniega primero el acceso solicitado, pero ante la apertura de actuaciones por esta Defensoría, que fue extensamente fundamentada, acaba aceptando todos nuestros argumentos y dando la información.

En efecto, un estudio ecocartográfico, del litoral en este caso, consiste en un examen global de los recursos naturales costeros para conocer su estructura, su estado, sus magnitudes y sus relaciones mutuas para orientar en un futuro los planeamientos, lo que encaja de pleno en el artículo 2.3.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) (información relativa al estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos). La norma aplicable al caso es dicha Ley 27/2006, de 18 de julio, que reconoce el derecho de toda persona, física y jurídica, a acceder a la información ambiental que esté en poder de las

administraciones públicas, forme ésta o no parte de un expediente, sin obligación de acreditar su condición de interesado en el sentido del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento común (LPC). Es cierto que esta Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es de aplicación en todo lo no establecido en la 27/2006, de 18 de julio, de modo que el derecho de acceso a la información debe ser ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, y por tanto la petición será individualizada de los documentos que se desee consultar, de modo que no cabe formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias (artículo 31 LPC). Pero esta Defensoría no cree que puede considerarse como petición genérica una solicitud de la autora de la queja, que en su primer escrito pedía los estudios cartográficos del litoral de las islas de la provincia de Las Palmas y en su segunda solicitud concretaba aun más su petición. Eso no es una solicitud genérica como parecía sostener la Demarcación de Costas de Canarias, ya que se identifica con concreción y claridad la información pedida, sin confusión. Acto seguido, la Demarcación hace suyos los argumentos jurídicos expresados por esta Defensoría y se dirige a la interesada comunicándole que está a su disposición la información solicitada (09021629).

Siguiendo con el concepto de información ambiental, es sorprendente que 15 años después de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, y después de la 27/2006, de 18 de julio, haya aún personal en la Administración que parece desconocerla en aspectos básicos. Es preciso pues hacer un llamamiento a la mejora de su conocimiento y difusión entre los funcionarios. En la siguiente queja, primero la Administración aplica el artículo 37 LPC y deniega el acceso a la información aduciendo que se trata de copias de documentos obrantes en procedimientos no terminados; después de que la Defensoría inicie sus actuaciones, la Administración (Dirección General de Cooperación Territorial, Ministerio de Política Territorial y Administración Pública) niega que la información solicitada tenga naturaleza ambiental. Ha de dejarse sentado que en estos

casos la LPC sólo se aplica supletoriamente, pues la Ley 27/2006, de 18 de julio, regula un derecho de acceso a la información ambiental mucho más amplio que el derecho de acceso a los archivos y registros, y distinto del derecho que asiste a todo ciudadano de conocer los documentos y el estado de un procedimiento en el que es interesado. La Ley 27/2006, de 18 de julio, no requiere ser interesado en el procedimiento, ni que los documentos formen parte de un expediente terminado en la fecha de la solicitud, que obren en un tipo de soporte determinado, ni excluye los expedientes sancionadores del derecho de acceso. El artículo 13.1.d) permite denegar una solicitud que se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos (aquellos sobre los que la autoridad esté trabajando activamente), y esto no es lo mismo que “procedimientos terminados”; regla ésta que por lo demás ya regía con la anterior Ley 38/1995, de 12 de diciembre. Que el procedimiento esté inconcluso no justifica en ningún caso la denegación de acceso a los documentos que lo integren, dicha circunstancia (lo ‘inconcluso’) se predica de los documentos, no del procedimiento en sí. Cuando se solicite acceso a documentos concluidos que formen parte de un expediente inconcluso, y siempre y cuando no concurra alguna otra causa de denegación, entonces habrá de facilitarse acceder al documento. Tampoco deben las administraciones públicas confundir el concepto de documento inconcluso con el de documento provisional. Un documento o un dato concluidos pueden ser provisionales, e incluso haber sido después modificados. Además, si la denegación se basa en este motivo, la Administración debe mencionar en la denegación que está preparando el material, e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminarlo.

Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general, puede ser motivo de denegación (artículo 13.1.c) Ley 27/2006, de 18 de julio), pero entonces ha de pedirse al solicitante que concrete la solicitud de información y asistirle para ello lo antes posible, a más tardar antes de un mes desde la recepción de la solicitud [artículo 10.2.a)]. Nada hizo en

este sentido la Dirección General de Cooperación Local. Para interpretar la expresión ‘de manera excesivamente general’ puede tenerse en cuenta el artículo 37 LPC, ya citado. Finalmente, no puede olvidarse que los motivos de denegación deben interpretarse de manera restrictiva (apartado 4 del artículo 13 de la Ley 27/2006, de 18 de julio) (10010749).

Finalmente nos referiremos al acceso a la información ambiental cuando se trata de expedientes sancionadores. La Administración se escuda incorrectamente en ese carácter y en la protección de datos personales para denegar el acceso, e incluso advierte a esta Defensoría en ese sentido. Sirva de ejemplo el caso de los procedimientos sancionadores a empresas mineras ubicadas en el Parque Regional del Sureste en la Comunidad de Madrid. La Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, salvo en dos casos, no nos indica las infracciones imputadas al titular de la explotación minera, sino únicamente que se trata de una infracción grave o muy grave de la Ley de la Comunidad de Madrid de Evaluación Ambiental. Eso supone comunicarnos la comisión por la mercantil de una infracción tipificada y su calificación, pero no concretar cuál es la infracción imputada, uno de los datos que pedía esta Defensoría al objeto de conocer la realidad minera en el Parque Regional y su adecuación a lo dispuesto en su planeamiento, y poder así esclarecer la cuestión suscitada en las quejas recibidas. O sea, los datos enviados por la Administración eran útiles pero incompletos. Por otra parte, la Administración sostiene que en relación con la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, los datos referidos tienen ‘carácter personal’ (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal), de manera que resultarían aplicables los principios y el régimen de protección de dicho cuerpo legal.

Por tanto, esta Defensoría ha tenido que recordar a la Comunidad de Madrid que su Ley de Evaluación Ambiental es la que ha fundado la imposición de sanciones a las titulares de las explotaciones mineras. Dispone esa Ley que por razones de ejemplaridad, y siempre que concurra

riesgo o daño efectivo para el medio, reincidencia o intencionalidad acreditada, para resolver el procedimiento sancionador ha de darse publicidad a las sanciones impuestas, una vez firmes en vía administrativa, mediante la publicación del nombre de las personas responsables, con indicación expresa de las infracciones cometidas. La publicidad se efectuará en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* y en los medios de comunicación social que se considere adecuados para la prevención de futuras conductas infractoras. Pues bien, a nuestro juicio la mera existencia de esa previsión legal de dar publicidad a las sanciones, demuestra que los datos relativos a las sanciones impuestas en aplicación de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, no pueden ser considerados datos protegidos en el sentido del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Además, hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 15/1999 (artículo 1) tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar. Por lo tanto, debe interpretarse que las obligaciones de guarda y secreto en el tratamiento de datos vinculan a las administraciones cuando consisten en información relativa a personas físicas identificadas o identificables [artículo 3.a)] que afecte o pueda afectar a sus derechos fundamentales y, en especial, a su intimidad y/o honor. En consecuencia, las obligaciones de guarda y secreto de datos personales que impone la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, no son aplicables en procedimientos sancionadores y/o sanciones a titulares de explotaciones mineras que sean personas jurídicas. Por otra parte, en caso de sanciones a personas físicas titulares de explotaciones mineras, esta Defensoría considera que el listado recibido de la Administración no contiene dato personal alguno que afecte o pueda afectar a derechos fundamentales y que presuntamente impida el acceso a ellos por terceros. El nombre y apellidos del promotor de una explotación minera, la infracción cometida (en este caso sólo su calificación) y la sanción y otras obligaciones impuestas, no son a nuestro juicio datos que afecten a la

intimidad u honor de las personas, ni a ningún otro derecho fundamental. De ahí que no sean datos de carácter confidencial y que respecto a ellos no rijan las obligaciones de guarda y secreto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Finalmente, desde el prisma del derecho de acceso a la información ambiental, la Ley 27/2006, de 18 de julio, desplaza al artículo 37 LPC, que solo se aplicará supletoriamente, como ya hemos dicho. Bajo la derogada Ley 38/1995, de 12 de diciembre, las administraciones podían denegar el acceso cuando la información ambiental afectara a los expedientes que estuvieran o hubieran estado sujetos a algún procedimiento judicial o administrativo sancionador, incluidas las diligencias o actuaciones previas o de carácter preliminar, pero dicha causa de denegación ha desaparecido de la Ley 27/2006, de 18 de julio, cuyo artículo 13 no la contempla al regular las excepciones al derecho de acceso. Es cierto que las administraciones pueden denegar una solicitud de acceso a la información sobre medio ambiente si afecta al carácter confidencial de los datos personales [artículo 13.2.f)], pero para determinar esa confidencialidad remite a la regulación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, según la cual un dato confidencial es aquel que atañe a una persona física identificada o identificable que afecta a sus derechos fundamentales, lo que ya hemos visto más arriba que no es el caso de listado de referencia.

En relación con lo anterior, nos cabe remitirnos a informes de años anteriores, acerca de la interpretación conjunta que ha de darse a los preceptos atinentes a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas y documentos de carácter nominativo. En suma, un tercero con interés legítimo puede (tiene derecho a) acceder a documentos nominativos cualesquiera, contenidos en expedientes de cualquier procedimiento terminado que no sea sancionador. Y a cualesquiera documentos no nominativos contenidos en cualquier procedimiento terminado, incluso si éste es sancionador. Entonces, ¿qué derecho tiene ese tercero con interés legítimo respecto de documentos nominativos -y que no incluyan datos íntimos- de procedimientos

sancionadores? Del tenor literal del artículo 37.3 LPC parece que ninguno, directamente podría deducirse que tales documentos son inaccesibles. Sin embargo, esta interpretación literal supone una exclusión tan amplia que resulta insostenible, pues privaría de finalidad al derecho de acceso y consulta. Primero, hay que tener en cuenta que varias disposiciones legales establecen la publicidad obligatoria de la imposición de sanciones (como la antes citada de la Comunidad de Madrid), lo que es contradictorio con la inaccesibilidad absoluta a documentos nominativos contenidos en expedientes sancionadores. Segundo, el término ‘documento nominativo’ no puede venir referido a cualquiera que contenga datos referidos a una persona, pues virtualmente todos los documentos expedientales, directamente o por relación con otros documentos, contienen o pueden contener tales datos. De ahí que la exclusión de acceso prevista del artículo 37.3 LPC sólo parezca razonable si queda restringida a los documentos nominativos no comunicables, es decir, que no contienen datos sujetos a deber u obligación de ser comunicados, lo que no coincide con el ámbito de la intimidad (08019308 y 08023573).

Es cierto que la Agencia Española de Protección de Datos ha expresado su preocupación por intentar garantizar el derecho a la protección de datos y la privacidad sin censurar noticias; los boletines oficiales publican información personal y ésta no debe ser excesiva, es decir, desproporcionada para la finalidad buscada.

Finalmente, recordamos a las administraciones que la información ambiental que obre en su poder ha de ponerse *parcialmente* a disposición del solicitante cuando es posible *separar* la información, simplemente tachando los datos personales (09018175). En el acceso a la información ambiental la cuestión no es determinar qué debe entenderse por interés legítimo, pues la legislación precisamente prescinde de esta cualidad del solicitante de información. Además, en materias en que esté reconocida la acción pública (suelo, costas, patrimonio histórico, por ejemplo), el interés del ciudadano no es presupuesto básico ni inexcusable en el

reconocimiento de su derecho a actuar, ni de acceder a la información, participar en los procedimientos o acceder a la justicia. En un procedimiento sancionador por infracción de leyes ambientales la relación no es sólo entre Administración sancionadora e imputado. Los daños a los recursos naturales afectan a la esfera vital de intereses de toda la ciudadanía. La imposición -o ulteriormente la anulación- de una sanción produce de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro que repercute directa o indirectamente en la esfera jurídica de la ciudadanía, no sólo del sancionado. No pretendemos que se reconozca, de forma general e ilimitada, la legitimación de cualquier persona, especialmente de las asociaciones ecologistas, respecto de todos los actos o procedimientos que puedan incidir de forma tangencial, potencial o indeterminada en el medio ambiente; sino que se tenga en cuenta cómo la personación en un procedimiento sancionador, por ejemplo, en materia de aguas, incide más que “remotamente” en el medio natural, incide próxima y directamente.

En el caso particular del problema del derecho de las asociaciones ecologistas al acceso a la documentación obrante en los procedimientos sancionadores, es innegable que puede haber datos personales incursos en causa de denegación de acceso, pero no cabe deducir de ahí que todo el expediente sea “no revelable”; además de poder ponerse parcialmente a disposición del solicitante cuando es posible separar del texto de la información tachando los datos personales (08011851).

14.1.2. Derecho de participación pública

Sobre el respeto a las garantías de participación del público en materia ambiental hemos de referirnos a dos grupos de cuestiones. Primero, a las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, que figuran en el correspondiente apartado del presente informe anual y que aquí sólo serán mencionadas, respecto de

las siguientes disposiciones: Decreto-ley de las Illes Balears 5/2009, de 27 de noviembre, de medidas relativas al servicio público regular de viajeros por carretera de las Illes Balears y de determinadas disposiciones en materia urbanística; Ley de las Cortes de Castilla y León 3/2010, de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León; Ley de las Cortes de Castilla y León 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), y Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”. Sin embargo, por su aun más próxima relación con el derecho de acceso a la justicia y por evitar repeticiones innecesarias, la faceta relativa a la participación (o mejor, falta de participación) del público en la toma de decisiones con relevancia ambiental, nos referiremos a estas disposiciones legales en el siguiente apartado, además de que puede encontrarse en texto completo de los fundamentos de la resolución adoptada al respecto por esta Institución en el apartado sobre recursos de inconstitucionalidad. Ha de añadirse el seguimiento que hace esta Defensoría del nuevo Catálogo Canario de Especies Protegidas, es decir, y en el momento de redactarse el presente informe del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con Ley 4/2010, que aprobó el Catálogo (Resolución de 3 de septiembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, *BOE* núm. 315, de 28 de diciembre de 2010), de inicio de negociaciones para resolver las discrepancias sobre los artículos 3, 5 y 7, disposición adicional primera y disposición transitoria única punto 5, y los anexos de la ley.

En segundo lugar, nos referimos a la participación del público en la elaboración de los anteproyectos de ley, proyectos de reglamento y cualesquiera otras disposiciones generales que versen sobre las materias

enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. La investigación ha tenido lugar con los Ministerios de Justicia, Fomento, y Medio Ambiente respecto a la participación pública en la elaboración del proyecto de Ley General de la Navegación Marítima, y del anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico de los puertos de interés general.

En primer lugar, esta Defensoría ha tenido que recordar a las Secretarías Generales Técnicas de los tres ministerios que el cumplimiento de la ley, en este caso la Ley 27/2006, de 18 de julio, está sin lugar a dudas por encima de los imperativos del calendario legislativo. El que la solicitud de una entidad ecologista llegara cuando el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de referencia estaban finalizados no excusaba al Ministerio de Fomento ni al de Justicia de cumplir las exigencias de la Ley 27/2006, de 18 de julio. También ha habido que recordarles que el Convenio Aarhus, las Directivas 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, y 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, y la ley citada contienen una idea central: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un ambiente saludable, y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información ambiental, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones relacionados con el medio ambiente y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados.

La participación pública en la elaboración de las disposiciones de carácter general se concreta en que en su elaboración, siempre que versen sobre alguna materia de las enumeradas en el artículo 18.1, habrán de respetarse las siguientes garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006: a) Que se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de

carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, velando por que la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público, incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones; b) Que el público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general; c) Que al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública; d) Que una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informe al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública. Para ello, según el apartado 2 del mismo artículo 16, las Administraciones públicas competentes han de determinar, con antelación suficiente para que pueda participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado 1.

El artículo 18.1 de la Ley incorpora una lista de catorce materias en cuya regulación deben observarse los principios y garantías anteriores, sin más excepciones que las previstas en el mismo precepto (normas cuyo objeto exclusivo sea la prevención de riesgos laborales, la defensa nacional o la protección civil, la mera aprobación de planes y programas, y las modificaciones no sustanciales de normas ya existentes siempre que no impliquen una reducción de la protección del medio). Por tanto, si una disposición general va a contener preceptos que versen sobre estas materias, cae sin duda bajo el ámbito de aplicación del artículo 18.1 y en su elaboración, modificación o revisión han de ser respetadas las garantías de participación pública dichas.

Así pues, desde la entrada en vigor de la Ley 27/2006, de 18 de julio, en nuestro Derecho opera una regla especial sobre participación pública -a través de una serie de garantías- en el proceso de elaboración de normas (y no sólo en la autorización de actividades o la elaboración de planes o proyectos, en los que se adoptan decisiones administrativas con relevancia ambiental), concretamente en la elaboración, modificación y revisión de disposiciones generales, entre las que se encuentran los *anteproyectos y proyectos de ley* que versen sobre materias enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. A nuestro juicio, el alcance de las materias enumeradas no puede interpretarse restrictivamente si atendemos a los fines pretendidos por la ley y el entero articulado. Por otra parte, nada en ese precepto ni en el resto de la ley permite excepcionar de su régimen una disposición general que verse sobre una de esas materias porque su 'objeto general' no sea ambiental o su incidencia ambiental no sea general o relevante o significativa a juicio de la Administración Pública que elabora el proyecto de disposición general.

En el caso del proyecto de Ley General de la Navegación Marítima su objeto podía no ser ambiental ni tener una finalidad general ambiental, pero algunos de sus preceptos versaban sobre cuestiones que claramente eran y son ambientales; y que sobre todo se encuentran enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, lo que hace que este precepto sea aplicable y que se tratara de un proyecto que sí estaba y está relacionado directamente con el medio ambiente, algo que además implícitamente reconoce la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, cuando admite que el proyecto de ley tutelaba todos los intereses afectados por la navegación marítima, incluidos los intereses ambientales. Una simple lectura del Proyecto 121/00014 de Ley General de Navegación Marítima revela que buscaba regular materias con clara incidencia ambiental, cuando no trataba directamente asuntos ambientales. Sin ánimo exhaustivo: el cierre de puertos a buques que por presentar graves deficiencias de navegabilidad pudieran constituir un peligro para la

seguridad de las personas o de los bienes (artículo 14). A nuestro juicio, se trata de un asunto de importancia ambiental, pues las malas condiciones de navegabilidad de un buque o embarcación pueden suponer amenazas de contaminación del mar y las costas; lo mismo ocurre con la autorización por la Administración marítima o portuaria del amarre o fondeo temporal de buques inactivos designando el lugar, período y demás condiciones de permanencia (artículo 24), ya que los buques fondeados pueden causar daños ambientales por pérdidas de carga, de fuel y, además, el mismo fondeo causa deterioro en el buque que puede ser causa de daño al medio marino; por el mismo motivo, la intervención de la autoridad portuaria ante buques que presentan peligro de naufragio en las aguas de un puerto o constituya un riesgo grave para las personas o bienes, y ante lo cual la autoridad portuaria puede proceder a trasladar el buque o su carga, o a la varada, desguace o hundimiento en un lugar autorizado por los convenios internacionales y donde no perjudique la navegación o el medio (artículo 25), es sin duda una actuación administrativa de clara incidencia ambiental, pues se trata de operaciones, todas ellas, que pueden contaminar el medio marino; análogamente, las excepciones al régimen general de la navegación en los espacios marítimos españoles y en la zona contigua (artículos 32 y 35); los supuestos en los que los buques extranjeros que naveguen por las zonas españolas deban tener asegurada la responsabilidad civil por daños a terceros, que puedan derivar de su navegación, así como el alcance de dicha cobertura (artículo 39); de las normas especiales para artefactos navales y plataformas fijas (artículo 61: las instalaciones que no sean utilizadas han de ser desmontadas y retiradas por su titular en un plazo razonable, fijado por la Administración marítima, y habrá de garantizar la seguridad de la navegación; no se olvide que, por ejemplo, las plataformas petrolíferas en desuso que no son desmanteladas pueden terminar por hundirse en los temporales, y causar grave contaminación); la imposición por la Administración marítima de obligaciones a cargo de los armadores y capitanes de los buques por motivos de salvamento, seguridad marítima, lucha contra la contaminación, sanitarios u otras causas graves de

utilidad pública o interés social (artículo 104); la inspección de buques y embarcaciones extranjeros en los puertos nacionales cuando haya dudas razonables sobre sus condiciones de navegabilidad o relativas a la protección del medio marino (artículo 154); el embarque de mercancías peligrosas (artículo 282); las menciones del conocimiento de embarque (artículo 298); la enumeración de los intereses que pueden ser objeto de seguro marítimo (artículo 438). Además, el artículo 62 del proyecto de ley contenía nada menos que una *definición del concepto de contaminación causada por buques y embarcaciones*. Ya hemos dicho que lo anterior no es una enumeración exhaustiva. Finalmente, la disposición final cuarta añadía dos nuevos apartados 5 y 6 a la disposición transitoria primera de la Ley de Costas, al objeto de que las concesiones fueran transmisibles, previa autorización de la Demarcación o Servicio de Costas, por actos *inter vivos*. No parece discutible a esta Defensoría que todos los preceptos de la Ley de Costas, incluidas sus disposiciones transitorias, y en concreto la primera, son disposiciones eminentemente ambientales. Así pues, cualquier modificación de esa disposición transitoria es una modificación que puede implicar consecuencias ambientales para la costa y el dominio público marítimo-terrestre.

Debido a este contenido, el proyecto de Ley General de la Navegación Marítima encajaba claramente en el artículo 18 de la Ley 27/2006, de 18 de julio (protección de las aguas, conservación de la naturaleza, diversidad biológica y emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente). Además, tal contenido convertía al proyecto en una disposición de evidente incidencia ambiental (estado y conservación del medio marino). En consecuencia, en su elaboración el Ministerio de Justicia debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, con el fin de promover una participación real y efectiva del público.

Otro tanto cabe decir del anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de

servicios de puertos de interés general. De lo expuesto por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento se desprende su reconocimiento de que afectaba a la utilización del suelo, pero afirma que no por eso encajaba en el supuesto e) del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, pues su finalidad no es de índole ambiental, “por más que afectara al suelo, que es un recurso natural y escaso”. Afirma, además, que el anteproyecto no adoptaba ninguna decisión de planeamiento o de ordenación, sino que se remitía a lo ya previsto en la legislación ambiental al exigir el cumplimiento de los presupuestos procedimentales o de gestión. Por eso considera que no era de aplicación la Ley 27/2006, de 18 de julio. Sin embargo, a nuestro entender, nada en la ley permite llegar a tal interpretación. En el procedimiento de elaboración o modificación de disposiciones de carácter general que versen sobre utilización del suelo han de observarse las garantías de participación de su artículo 16. El anteproyecto, al contener preceptos sobre ordenación de los usos del dominio público portuario, se inscribía sin duda en el epígrafe e) del artículo 18.1 citado, por lo que su elaboración debió ser sometida a participación pública. Incluso admitiendo que el anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003 podía no tener una finalidad general ambiental, y que su incidencia ambiental no era relevante o significativa - algo que no comparte esta Defensoría-, algunos de sus preceptos versaban sobre la utilización del suelo portuario, preceptos pues claramente ambientales y que sobre todo inciden en materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, lo que hace que éste sea de aplicación y que se trate de una norma relacionada directamente con el medio ambiente, pese a que el departamento sostenga lo contrario. No relataremos aquí otras consideraciones adicionales que venían a acentuar este carácter (marco competencial de las autoridades portuarias en materia ambiental, disposiciones de carácter organizativo o procedimental). La regulación de los usos del suelo en demanio portuario no es otra cosa que adoptar decisiones de ordenación en ese espacio. El anteproyecto daba la posibilidad de autorizar más usos, y en ciertos casos el aumento de la edificabilidad existente, claramente una regulación

acerca de cómo ordenar el espacio. Por ello, esta Defensoría no puede compartir la afirmación de que el anteproyecto no adoptaba decisiones sobre ordenación de los suelos.

Es verdad que, según el artículo 18.3.b) de la Ley 27/2006, lo dispuesto en su título IV (derecho de participación pública en asuntos de carácter ambiental, comprende los artículos 16 a 19) no es de aplicación a las modificaciones de las disposiciones de carácter general que no resulten sustanciales por su carácter organizativo, procedimental o análogo, siempre que no impliquen una reducción de las medidas de protección del medio ambiente. Argumentaba la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento que éste era el caso del anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general.

Sin embargo, cuando se analiza el anteproyecto se observa que proponía modificar la redacción de los últimos párrafos del apartado 1 del artículo 94, relativo a los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario, y que tal modificación suponía una rebaja en la protección del mar y la costa, en especial de los faros. El anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003 suponía reducir la protección de algunos enclaves de la costa que forman parte del dominio público portuario destinado a señalización marítima, entre el que se encuentran los faros, generalmente bien conservados en términos ambientales, pues permitía en ese dominio público la autorización excepcional de más usos (no sólo hoteles sino también albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales o similares, de interés social) con una intervención administrativa de menor nivel (de Consejo de Ministros a ministro de Fomento), suprimiendo el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, y permitiendo aumentar el volumen de edificabilidad, y ello sin distinguir entre los 100 o 20 metros primeros desde el límite interior de la ribera del mar y el resto de los terrenos. De hecho el trámite parlamentario ha corregido algunas de estas “rebajas” en

la protección de la costa y el mar que recogía el anteproyecto. Así la Ley 33/2010, de 5 de agosto, prohíbe la participación “directa o indirecta” de las Autoridades Portuarias en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en los terrenos que hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones en el caso de que sean promovidas por alguna administración pública. Distingue la Ley asimismo dos regulaciones distintas para distintos terrenos del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima. Aquellos que se encuentren situados en la zona de 100 metros medidos desde el límite inferior de la ribera del mar o de 20 metros si los suelos tienen la clasificación de suelo urbano, en los que es el Consejo de Ministros el que, previo informe de Puertos del Estado y de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, ha de levantar la prohibición de instalaciones hoteleras, así como albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social. Mientras que el caso de que las instalaciones de señalización marítima, en las que se pretendan los citados usos, se ubiquen fuera de la zona de 100 metros medidos desde el límite inferior de la ribera del mar, o de 20 metros, si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, puede ser el ministro de Fomento, previo informe de Puertos del Estado, el que levante la mencionada prohibición. Asimismo las obras que supongan un incremento de volumen sobre la edificación ya existente sólo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros respectivamente a que se ha hecho referencia.

En consecuencia, al anteproyecto no le era de aplicación la excepción recogida en el artículo 18.3.b) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, ya que aun admitiendo que la reforma pretendida era una modificación que no resultaba sustancial por su carácter organizativo, procedimental o análogo (algo que no está tampoco del todo claro a nuestro juicio), sí implicaba una reducción de las medidas de protección del medio ambiente. Esto supone que en la elaboración del anteproyecto de

referencia el Ministerio de Fomento debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

En suma, tanto en la elaboración del anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima, como en la del anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, los Ministerios de Justicia y Fomento, respectivamente, debían haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Para alcanzar los objetivos pretendidos, las administraciones han de determinar, con antelación suficiente para la efectividad del derecho, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos. La ley considera con tal condición, en todo caso, las personas físicas o jurídicas interesadas en el sentido común del término (o sea, artículo 31 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Común); pero también cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos del artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio (fines acreditados en sus estatutos de la protección del medio ambiente en general, o la de alguno de sus elementos en particular; constituidas legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar sus fines estatutarios; que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o, en su caso, omisión administrativa). Resultaba claro que las entidades ecologistas y ONG reclamantes reunían estos requisitos.

Igualmente importante es que debido a la incidencia ambiental de ambos anteproyectos, éstos debían haber sido sometidos a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente (artículo 19.2.a) Ley 27/2006), pues a éste corresponde "emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento con incidencia ambiental y, en especial, sobre las cuestiones que han de ostentar la condición de normativa básica". Esta

Defensoría considera que tampoco en este punto la letra o el espíritu de la Ley 27/2006, de 18 de julio, permiten interpretar que si la incidencia ambiental no es relevante o significativa entonces no ha de someterse el anteproyecto al informe del Consejo Asesor. Por otra parte, y teniendo aquí también en cuenta los fines y objetivos en materia de participación pública de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y la interpretación sistemática de su articulado, esta Defensoría estima que el concepto de ‘incidencia ambiental’ tampoco puede entenderse restrictivamente. Ni puede compartirse la interpretación por la cual cuando se recaba el informe de este órgano consultivo se sobrentiende que se cumplimenta el trámite de audiencia a todas las asociaciones de defensa del medio ambiente representadas en ese Consejo. Las razones son tres: 1ª) La Ley 27/2006 recoge por un lado las garantías de participación en el proceso de elaboración de disposiciones generales y por otro el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, sin explicitar en ningún momento que las garantías del 16.1 queden subsumidas en el informe del consejo previsto para las organizaciones allí representadas. 2ª) Esas garantías han de ser observadas en la elaboración y modificación las disposiciones de carácter general de cualquier rango, mientras que el Consejo Asesor informa sólo los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento. 3ª) El Consejo Asesor es un órgano colegiado en el que además de la representación de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio y el desarrollo sostenible, participan también representantes de organizaciones sindicales, empresariales, de usuarios y consumidores, de organizaciones profesionales y la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores. Por tanto, sus informes reflejan la opinión del órgano y no la de sus miembros individualmente considerados. Por lo demás, ha de rechazarse la idea de que el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como departamento del que depende el órgano colegiado, sea el único responsable y competente para recabar el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente; se trata a nuestro juicio de una tesis sin base legal. La explicación es sencilla: el artículo 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, no hace tales menciones y tiene alcance general. Los Ministerios de

Fomento y de Justicia, y todos sus órganos y servicios están sometidos a la ley y al ordenamiento jurídico, y han de cumplir sus exigencias. Así pues, si un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento tienen incidencia ambiental, el departamento *competente para su elaboración* está obligado a someterlos a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, sin perjuicio de que sea el Ministerio de Medio Ambiente al que se adscribe el Consejo y cuya Presidencia ostenta su ministra, quien pueda (y hasta deba) recordar esa obligación al departamento que elabora el anteproyecto o proyecto, normalmente a través de su Secretaría General Técnica. Es decir, el departamento proponente ha de recabar de la ministra de Medio Ambiente la convocatoria del Consejo.

En consecuencia, esta Defensoría formuló a los Ministerios de Justicia, de Fomento, y de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino las correspondientes recomendaciones. Ya en el periodo de redacción final de este informe anual se han recibido todas las contestaciones de las respectivas Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios aludidos, en las que se aceptan dichas recomendaciones, circunstancia ésta que se refleja en este punto, aunque no en el apartado correspondiente de resoluciones, cerrado a fecha de 31 de diciembre (09010415).

14.1.3. Derecho de acceso a la justicia

Hemos mencionado en el apartado anterior la importancia, también para el presente, de los casos de solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, que figuran más adelante en el correspondiente apartado del presente informe anual, sobre el Decreto-ley de las Illes Balears 5/2009, y las Leyes de las Cortes de Castilla y León 3, 4 y 6/2010. Allí pueden encontrarse los fundamentos de las correspondientes resoluciones de esta Institución. Aquí procede expresar a las Cámaras nuestra opinión, mediante unas advertencias severas al proceder de los poderes públicos en casos determinados, justamente en disposiciones

legislativas de caso concreto que pueden dificultar el acceso a la justicia y reducir sustancialmente la participación del público.

Se ha de manifestar una seria preocupación por el tipo de soluciones que están adoptando los poderes legislativos en materia de ordenación territorial, urbanística y ambiental en los últimos años, y por la tendencia observada en la función legislativa. Nada de esto ha llevado a la calificación de inconstitucionalidad que aconsejaría formular un recurso ante el Tribunal Constitucional contra las disposiciones referidas, y otras en años anteriores. Pero el conjunto de todas las circunstancias, es decir, la situación tal y como resulta de la publicación de este tipo de leyes y disposiciones con rango de ley, sí hace fácil comprender por qué la ciudadanía no se explica, ni encuentra justificación, a la apariencia de que mediante leyes se está escapando a una regulación general; cómo con regulaciones especiales o *ad casum* se está alterando el marco común o habitual de la toma de decisiones de ordenación del territorio, sobreponiendo disposiciones con rango de ley no sólo al Derecho general, sino incluso contrariando los pronunciamientos de los tribunales. La actuación de la Administración territorial, urbanística y ambiental requiere, a nuestro entender y así se ha manifestado a las Cortes Generales varias veces, un especial rigor, una especial publicidad y la mayor transparencia. De otro modo, se presentaría como 'desarrollo económico' amparado en la voluntad mayoritaria de la ciudadanía lo que podría resultar ser una labor arbitraria de destrucción de espacios naturales, de urbanización fuera del control normal y de actividad que es 'económica' sólo en una parte, podríamos decir la crematística, pero con desconocimiento de la otra, la ecológica. Los tribunales en sus sentencias no pueden ser más contundentes en cuanto a la inexistencia de ninguna preeminencia del 'desarrollo' económico-social si no se examina y evalúa previamente su compatibilidad con la conservación, protección y mejora de los recursos naturales y ecosistemas; y que no es cierto que se respete un régimen de protección de un espacio natural porque se establezca la obligación de someter a evaluación de impacto ambiental los futuros

proyectos (por ejemplo, de estaciones de esquí alpino si antes estaban prohibidas); eso sería rebajar el principio conservacionista (artículo 45 de la Constitución) que se impone a los poderes públicos con los deberes de defender y restaurar el medio ambiente.

Si lo que se está es propugnando una nueva toma de decisiones sobre ordenación territorial en asuntos ya tratados por el poder judicial, entonces sería necesario, conforme a la jurisprudencia, que las propuestas prosperen mediante una tramitación de los correspondientes planes, programas, proyectos y directrices que logren superar un judicialmente declarado incumplimiento de los mismos requisitos formales que se tuvieron en cuenta para la aprobación de regulaciones anteriores, y que se dé el presupuesto necesario para la revisión de aquellas determinaciones que ahora son sustituidas mediante normas con rango de ley. De otro modo, sería imposible considerar que no se está “blindando” la aprobación de estos proyectos mediante ley y, además, contrariando un pronunciamiento judicial. Ello podría considerarse arbitrario.

En suma, se utiliza la fuerza de ley para modificar un reglamento o un acto administrativo, en forma que aparenta cómo puede hacerse por ley lo que no puede hacerse por decreto, cuando el hecho es que, por ejemplo, el tribunal no anuló las modificaciones a un decreto por razones de falta de rango normativo suficiente. Cabe pues aproximar que hay indicios de que mediante ley se busca sobreponerse a pronunciamientos judiciales firmes sin rectificar los defectos que llevaron a anular el decreto, sin siquiera intentar rectificarlos, habiendo prescindido de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por la vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general. La interpretación conforme a la Constitución que se ha hecho de las leyes citadas no comprende ni ampara el uso de la ley si ésta se siente eximida, como acto de aprobación, de tener en consideración el resultado del procedimiento

administrativo previo en las decisiones urbanísticas y de ordenación territorial, del procedimiento precisamente previsto en la ley general.

Las mayorías no lo pueden todo, las sentencias no las adoptan los ciudadanos ni sus representantes sino los jueces, ni pueden ser neutralizadas por los parlamentos mediante leyes, sino por los jueces mediante otras sentencias. Un parlamento no puede sobreponerse a una sentencia mediante una ley; lo inmediato ante esa posibilidad sería alegar que ha habido arbitrariedad o desigualdad, y de darse efectivamente tales defectos entonces estaríamos ante una causa de inconstitucionalidad. Una tramitación administrativa y una aprobación por ley de decisiones de ordenación territorial que tengan por objeto cuestiones juzgadas sólo es admisible teniendo a la vista la sentencia firme y atendiendo a su pronunciamiento y a la *ratio decidendi*, pues de otro modo podría estar incurriéndose en arbitrariedad. Una decisión parlamentaria no deja de ser arbitraria en su fondo sólo porque haya sido adoptada por mayoría; sino que no es arbitraria porque es razonable, porque se ajusta a lo razonado.

Por todo lo cual, con desestimación de las solicitudes de formulación de recurso de inconstitucionalidad, y con la expresada preocupación de esta Defensoría por el curso de los acontecimientos, ha de expresarse también la intención del Defensor del Pueblo de hacer un seguimiento de estos asuntos en curso, eventualmente de dirigir a las administraciones las correspondientes advertencias, y finalmente quedar a disposición de los ciudadanos para amparar los derechos fundamentales que consideren vulnerados.

Sobre la imposibilidad de acceder a la justicia, o sea la posible infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por elevación del rango de la decisión de aprobación, no siempre hay razón que justifique una "elevación de rango", como no sea lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de fiscalización por los órganos jurisdiccionales. Si tal decisión fuese acordada por la Administración sería

recurrible en vía contencioso-administrativa. No resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes estaba encomendada al poder ejecutivo. Dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido, y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas (por normas con rango de ley) al ejecutivo. La elevación de un acto administrativo a decisión con rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro ordenamiento ha previsto que sea deferida al Tribunal Constitucional. Ello no priva de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, en particular porque ahora el prisma de verificación de que la aprobación se ajusta a la legalidad se encuentra no sólo en la legislación ambiental general, sino en que la aprobación otorgada por disposición legal no es "en blanco", sino que contendrá necesariamente un condicionado ambiental de inexcusable cumplimiento. Pero esto no desdice la innegable percepción ciudadana de que se está produciendo una desnaturalización del régimen legal general ante directrices o proyectos concretos, percepción que no carece de fundamento, pues hay una apariencia de que se quiere privar de recurso ordinario a los ciudadanos. Los representantes parlamentarios pueden considerar que es necesario aprobar una modificación de excepcional interés, una decisión así no vulnera por ello la Constitución. Pero si de lo que se trata es de "eludir" el cumplimiento de resoluciones judiciales, entonces la calificación sería otra. La cuestión es la de las validaciones mediante ley de actos o disposiciones administrativas inválidas, o invalidadas por el poder judicial. El Tribunal Constitucional tiene declarada la inconstitucionalidad de aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen la ejecución de decisiones judiciales en forma no razonable o desproporcionada. El Tribunal Constitucional considera que hay lesión del artículo 24.1 cuando los efectos de una ley consisten en impedir que un fallo judicial se cumpla. Es reprobable el ejercicio de potestades "en contra del principio de separación de poderes" (SSTC 192/1981, 76/1983, 166/1986). La Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales y la ejecución al

Gobierno, y los Estatutos de Autonomía hacen análogamente otro tanto. Esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que lleva consigo la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro. El reparto de tareas ha llevado también a la consideración de que hay asuntos reservados a la jurisdicción, o sea al poder judicial. Hay funciones nítidamente reservadas a los jueces y tribunales y que otros poderes del Estado (todos los demás, incluidas las comunidades autónomas) no podrían asumir: por ejemplo, la imposición de penas (artículo 25 CE), la protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales (artículo 53.2) y el control de legalidad de la actividad administrativa (artículo 106.1). La solución del TC consiste en, primero, que las leyes singulares dejen siempre un ámbito suficiente a la supervisión judicial de las actuaciones *materialmente* administrativas; y segundo, ante las llamadas “convalidaciones legislativas” de irregularidades en la actuación administrativa sancionadas por los jueces, la doctrina constitucional es primordialmente la de los límites insuperables de la desigualdad y la arbitrariedad. No puede esta Institución permanecer impasible ante determinados hechos y actos sin, por lo menos, señalar defectos que, no haciendo inconstitucionales las decisiones legislativas, sí pueden llegar a perturbar el ordenamiento jurídico, el sistema general de pesos y contrapesos en las relaciones sociales, porque sobrepasan su carácter general y sistemático al permitir hechos y actos que, sin excepción por vía legislativa, serían gravemente inválidos, muchas veces nulos de pleno derecho.

Quede sentado que esta Institución nada tiene contra el desarrollo económico y social, siempre que ese desarrollo no acarree una grave pérdida de valores naturales. Las leyes referidas al principio deben pues interpretarse como dirigidas a velar por la utilización racional de los recursos naturales, para protegerlos y mejorar la calidad de la vida, a la defensa y restauración del medio apoyándose en la solidaridad colectiva. Esta Defensoría vigilará, dentro de sus posibilidades y funciones, que se aumente y no rebaje la protección de los espacios naturales. Esta

Institución no puede dejar de señalar la escasez de algunos debates parlamentarios por menciones sin profundidad ('apuestas' por un cambio de modelo, cambio impedido por 'la rigidez del marco legal actual'; consideración de las reglas de preservación como 'obstáculos' que impiden la construcción de centros turísticos, y de ésta como algo que va a generar 'riqueza, empleo y futuro'; concepción de las reglas de preservación como 'trámites administrativos' culpables, que es preciso remover y acelerar. De todo esto se deduce cómo se concibe la preservación de un espacio natural como expresión de retroceso, de subdesarrollo y de perjuicio a una comarca, signo de pobreza, desempleo y atraso. No está admitida la preeminencia del desarrollo económico-social sin examinar y evaluar previamente su compatibilidad con la conservación, protección y mejora de los recursos naturales y ecosistemas; porque no es cierto que se respete el régimen de protección simplemente estableciendo la obligación de someter a evaluación de impacto ambiental los futuros proyectos antes prohibidos. El mandato de conservar y restaurar el medio ambiente dirigido a los poderes públicos es la lógica consecuencia del derecho de los ciudadanos, reconocido en el artículo 45 CE, de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Las leyes, y sobre todo las leyes singulares han, pues, de aplicarse atendiendo a la regulación general y particular en materia de audiencia ciudadana, de acceso ciudadano a la información ambiental y, siendo una decisión de contenido territorial y ambiental, su ejecución habrá de respetar las reglas generales de procedimiento. La racionalidad de la utilización, y en consecuencia de las decisiones sobre la utilización, racionalidad requerida por el artículo 45 CE, tiene su vertiente procedimental en la legislación general, y esta vertiente es determinante de la racionalidad (105.c) CE). Es decir, la vertiente procedimental en la adopción de actos administrativos constituye parte de la racionalidad que reconocemos entre las directrices contenidas en el artículo 45 CE, de modo que no atenerse al procedimiento es indicio claro y fuente de irracionalidad, de no estar ya utilizándose racionalmente los recursos naturales o de estar propiciándose usos no racionales.

Con leyes como las citadas, la alternativa cero, o sea la no realización de los proyectos bajo nuevos planes (artículo 8.1 Ley 9/2006, de 28 abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente), no tiene ya ninguna posibilidad. La participación ciudadana ha disminuido y el acceso a la justicia también.

14.2. Evaluación de impactos. Licencias municipales

14.2.1. Evaluación estratégica de planes y programas

Con algunos avances, sigue el curso lento en algunas administraciones hacia una evaluación estratégica *efectiva* de planes y programas en que sea posible, con participación del público, tener en consideración diversas alternativas, incluida la alternativa CERO (no realizar el plan o programa), de modo que los instrumentos de planificación y programación no se queden en mera apariencia y valgan sólo para dar cobertura a decisiones ya tomadas sin publicidad ni debate público. Presentamos a continuación un ejemplo de evaluación de planes y los complementamos con unas consideraciones generales.

Entre otros casos (09015762), tenemos un ejemplo de falta de rigor en la evaluación estratégica, ya tratado en años anteriores, referido a instalaciones aeroportuarias. Esta Defensoría ve confirmado su parecer acerca de que la ‘fase I’ de puesta en marcha de un futuro aeródromo parte de una decisión ya tomada sobre la implantación del aeropuerto, sin haber tenido lugar evaluación estratégica, contra lo continuamente afirmado y sostenido por la Administración. Baste como muestra lo siguiente, según se deduce del “Pliego de prescripciones técnicas que ha de regir en el contrato de servicios de: Fase I de puesta en marcha del Aeródromo”: En primer lugar, el objeto del contrato es la elaboración de los trabajos previos necesarios para la posterior redacción del proyecto

constructivo y ejecución de las obras del Aeródromo, y entre tales trabajos no se encuentra el informe de viabilidad ambiental del proceso de evaluación determinado en la Ley 9/2006, de 28 de abril. Segundo, no puede ser considerado tal, por nomenclatura y por el contexto, el “Estudio de viabilidad”, que ha de ser tenido como acto de mero trámite; tal estudio de viabilidad tiene por objeto una evaluación técnica de los emplazamientos, sin alternativa cero (sin posibilidad de decidir no implantar el aeropuerto). A lo sumo, si del estudio de viabilidad se deduce la no conveniencia de los emplazamientos propuestos, se habrá de presentar la justificación de un “posible” cambio. Tercero, no puede ser considerada como previsión auténtica de alternativa cero la mención (mera mención en el denominado Informe de Sostenibilidad Ambiental) de que se informe sobre “los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no desarrollarse el proyecto”, pues es evidente de tal redacción que no hay ahí un caso de no desarrollo del proyecto por motivos ambientales, sino al revés. Cuarto, entre las normas y disposiciones relacionadas en el pliego no se encuentra la Ley 9/2006, de 28 de abril, sólo es mencionada en el Informe de sostenibilidad ambiental en cuanto a la necesidad de que tal informe contenga una descripción de las medidas previstas “para el seguimiento”. Y quinto, el cuerpo principal del pliego se refiere a la directa elaboración de los proyectos básicos (campo de vuelos, urbanización y accesos al aeródromo) y de los trabajos de diseño funcional de edificaciones (edificio terminal, torre de control, central eléctrica, centro de emisores y otras edificaciones). Llama también la atención de esta Defensoría, en otro orden de cosas, que en cuanto a la “Compatibilidad urbanística” se diga que el estudio de su incidencia urbanística en los municipios del entorno tendrá lugar “una vez seleccionada la alternativa más adecuada”, o sea que no se prevé coordinación alguna sino la directa imposición del aeropuerto y, después, ver cómo no frenar los desarrollos urbanísticos y evitar posteriores “interferencias urbanísticas” con la “expansión de la infraestructura y la seguridad de sus operaciones”. Por tanto, esta Defensoría concluye definitivamente que no han sido tomadas en

consideración nuestras propuestas, consistentes: (1º) en un recordatorio de deberes legales acerca de la necesidad del estudio estratégico de viabilidad ambiental sobre el futuro aeropuerto; una recomendación que hemos de considerar materialmente no aceptada pues el Plan de infraestructuras aeroportuarias carece de informe de viabilidad ambiental; y en (2º) la doble sugerencia, tampoco aceptada por falta de pronunciamiento concluyente de la Administración al respecto. En suma, la Administración tiene decidido implantar el aeropuerto sin ajustarse a la Ley 9/2006, de 28 de abril, y ateniéndose a información equívoca en cuanto a la falta de un análisis con debate público sobre la estrategia integral para el desarrollo del transporte aéreo en la región (08000077, 08000108, 08000119, 08000792, 08000796, 08000844, 08000945, 08000976, 08001009, 08001067, 08001254, 08001348 y 08002679).

Ejemplos como el anterior, así como de los supuestos ya tratados en los apartados sobre los derechos de participación del público y de acceso a la justicia en materia ambiental (Decreto-ley de las Illes Balears 5/2009, Leyes de las Cortes de Castilla y León 3, 4 y 6/2010) se deducen unas consideraciones generales que es necesario dejar plasmadas aquí, como advertencias adicionales al proceder de los poderes públicos en estos supuestos. Para empezar, no es raro obviar la evaluación estratégica exigible a todo plan público, pretendiendo sustituir esta evaluación previa del plan por la evaluación ambiental de los proyectos. Esto es inaceptable. La alternativa CERO, o sea la no realización de planes, programas y proyectos (artículo 8.1 Ley 9/2006), ha de poder tener alguna posibilidad efectiva de ser tomada en consideración y de ser elegida. Sin embargo es difícil encontrar, entre los casos que llegan a esta Institución, uno solo en que tal alternativa sea cabalmente valorada y tenida en cuenta.

Como veremos con más detalle en el siguiente apartado sobre evaluación de proyectos, los poderes públicos parten en ocasiones de una concepción de la evaluación de impacto directamente contraria a que la evaluación se constituya y utilice como “la forma más eficaz para evitar las

agresiones contra la naturaleza”, como quiere la ley. La evaluación ambiental está pensada no para alcanzar una declaración de viabilidad ambiental de los planes y proyectos sino para evitar agresiones a la naturaleza. Así lo dice la ley. Los motivos de la ley residen en poder elegir, entre diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta *todos* los efectos derivados de la actividad planeada o proyectada. Pero esta elección, si ha de poder alcanzar tal finalidad, ha de poder recaer -como alternativa posible- en la alternativa de no realizarse, y por tanto esa alternativa ha de poder tener algún lugar en el proceso de evaluación. De la administración no es infrecuente no poder deducir ningún pronunciamiento -convinciente o no- acerca de la necesidad del plan o proyecto, es decir sobre la necesidad de alterar el entorno; no encontrar ningún razonamiento que determine, respecto de los efectos ambientales previsibles, la conveniencia o no de realizar el plan o programa. La evaluación -cuando la hay- se pronuncia sobre el plan, pero no sobre su necesidad, o sea sobre su conveniencia; en suma, el plan se realizará en todo caso, y ya se verá cómo paliar los impactos. Lógicamente, esta Institución no encuentra aquí ninguna evaluación estratégica.

14.2.2. Evaluación ambiental de proyectos

Siguiendo el hilo de la exposición anterior, con que está íntimamente relacionada, traemos a este apartado varios casos, entre los más llamativos de los tratados en 2010, para ilustrar los problemas no leves que seguimos encontrando en la debida evaluación ambiental. Comenzaremos con el trazado de la autovía A-24, y su posible impacto ambiental y paisajístico en la vega del Jiloca (Aragón). Esta Defensoría no encontraba que la declaración de impacto (DIA) contuviera un pronunciamiento convincente acerca de la necesidad de alterar el entorno, es decir que la DIA ofreciera la razón por la cual se declara la nueva carretera ambientalmente viable; bastaba examinar unas fotografías

aportadas con la queja del colectivo ciudadano para deducir que el paso de una autovía por la zona alteraría radical y definitivamente el entorno, de un espléndido, si no sorprendente, estado de conservación a otro entorno eminentemente viario. Estaríamos por tanto ante un problema estratégico, previo, acerca de la necesidad de la autovía. Señalábamos al admitir a trámite la queja que la posible degradación ambiental -evaluada o no, prevista o imprevista- es asunto de la administración sustantiva antes que de cualquier otra. Es cierto que el órgano ambiental cuenta desde luego con un papel propio, pero es específico y subsidiario respecto del papel directo que tenía, en este caso, el Ministerio de Fomento. Tal función consiste en velar por que, en relación con el ambiente, la infraestructura se realice de resultar estratégicamente necesaria y con el menor impacto. Por tanto, si la ejecución de la obra puede producir impactos que no han sido evaluados (o no lo han sido correctamente), es forzoso concluir que el informe ambiental ha resultado defectuoso, no que los impactos cuentan con amparo legal. Otro modo de razonar sería opuesto al sentido de la normativa preventiva y correctora de impactos. El resultado de los análisis ambientales no es un “permiso para impactar”. Si hay impactos y no han sido evaluados, ni por tanto hay previsiones para evitarlos o corregirlos, entonces se necesita una nueva evaluación por insuficiencia o incorrección de la realizada. Si de todo ello se desprende que pueden generarse daños imprevistos y/o excesivos al entorno, no habrá de ser construida la obra que los puede causar. A esos efectos, la atribución al órgano ambiental (aquí el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) de la facultad de declarar inviable la realización de una determinada obra no excluye que el órgano sustantivo (aquí el Ministerio de Fomento) pueda optar por no realizarla, por su propia iniciativa. En consecuencia, se pidió a ambos departamentos sendos informes, a la vista de los cuales se dedujo lo siguiente, en lo que ahora importa.

En cuanto a lo informado por la Administración de carreteras, sobre la necesidad de construir la autovía esta Defensoría preguntaba

lógicamente por la ‘política de planificación de ejes viarios’, pues es la que marca la conveniencia (por necesidad) de conversión en autovía de una carretera de calzada única, y como esos criterios, que pueden no ser únicamente de tráfico de vehículos, son los determinantes para la valoración de la necesidad, se trataría entonces de que la Administración de carreteras hubiese informado sobre las determinaciones del Plan de Carreteras del Estado que sean aplicables al caso, previsiones que son las que habrían de amparar el proyecto (artículo 9 y capítulo I del título I del Reglamento general de carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, conforme a la redacción del Real Decreto 597/1999, de 16 de abril), pues no ha informado que el proyecto esté amparado en ninguna reconocida urgencia o excepcional interés público debidamente fundados, que habrían permitido al Ministerio de Fomento decidir excepcionalmente la ejecución de la actuación y de las obras sin estar previstas en el Plan de Carreteras del Estado (artículo 14.2 del mismo reglamento).

En cuanto a lo informado por el órgano ambiental, y también puede aplicarse directamente al de carreteras, no puede aceptarse que, como tal órgano ambiental, se pronuncie en la DIA sólo sobre la alternativa finalmente elegida por el promotor. La evaluación de impacto ambiental debe permitir estimar los efectos que la ejecución de un proyecto puede causar sobre el medio, y tal evaluación compete al órgano ambiental. Aquí por tanto compete al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino: (1º) velar por que se someta el proyecto a evaluación, o sea que le sea presentada una solicitud acompañada del documento inicial del proyecto; (2º) determinar el alcance del estudio de impacto ambiental (EstIA) una vez realizadas las consultas; (3º) velar por que se elabore tal estudio por el promotor del proyecto y tenga lugar la información pública y las consultas a las administraciones públicas afectadas y a personas interesadas, lo cual es responsabilidad primordial del órgano sustantivo; y (4º) Dictar la DIA y velar por que se haga pública. Lógicamente en alguno de estos apartados la labor del órgano ambiental es ‘pasiva’, pero sólo

hasta cierto punto, pues no podría dejar de reaccionar de tener conocimiento, por ejemplo, de que un proyecto que habría de ser sometido a evaluación resulta no haberlo sido.

Ahora bien, como la solicitud debe incluir un documento inicial del proyecto con, al menos, las principales alternativas que se consideran y un análisis de los potenciales impactos de cada una, y resulta que corresponde al órgano ambiental -y no a ningún otro órgano- determinar el alcance del EstIA (previas consultas), tenemos entonces que el órgano ambiental ha de hacer tal determinación a la vista de las alternativas, y no puede hacer aquella sin tener en consideración éstas. Otro tanto ocurre ulteriormente con la comprobación de que el EstIA presentado tiene el alcance determinado por el órgano ambiental, y tal comprobación no puede corresponder en última instancia (en vía administrativa) sino al propio órgano ambiental, es decir que éste ha de comprobar, entre otros extremos, que el EstIA contiene una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la adoptada en consideración a los efectos ambientales; o sea, el órgano ambiental puede muy bien tener que pronunciarse, de un modo u otro, acerca de las principales alternativas, o al menos acerca de si la correspondiente exposición de alternativas se ajusta al alcance del EstIA que él mismo ha determinado.

No es incierto pues que el órgano ambiental se pronuncia en la DIA sobre la alternativa finalmente elegida por el promotor, pero sí lo es que sea sólo en la DIA cuando haya de pronunciarse sobre las alternativas y sólo sobre las elegidas, más bien puede -y según los casos hasta debe hacerlo- desde mucho antes.

La cuestión es que, pese a ser una alternativa mejor que otra, sin embargo al cumplirse la viabilidad ambiental de la alternativa elegida (por el promotor) no sería necesario que la DIA se pronunciara sobre el resto de las alternativas. Esta Defensoría no puede aceptar tal afirmación sin más,

porque sus implicaciones son muy graves, y a nuestro juicio contrarias a la Constitución y a la ley: 1.º La posibilidad de la alternativa cero (que el proyecto no se realice) no tiene virtualmente ninguna posibilidad; presentado un proyecto, no habría resquicio para valorar tal alternativa; la DIA debe determinar imperativamente y a los solos efectos ambientales la conveniencia o no de realizar el proyecto, luego podemos llamar ‘alternativa cero’ a la que lleva a la determinación de la no conveniencia (artículo 18 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, y definición de DIA del anexo I de ese mismo Reglamento). 2.º La declaración de inviabilidad ambiental de un proyecto queda en una posibilidad muy remota. 3.º La DIA deja de ser, como busca la ley, la declaración final del proceso de evaluación como “instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente”, y se convierte en una autorización -más o menos discrecional- para impactar, un instrumento adecuado para la no preservación y para el impacto, al que la DIA da apariencia de ‘legalidad’.

Lo contrario está por tanto, como ya hemos manifestado en el apartado anterior sobre evaluación estratégica, inspirado en una concepción de la evaluación de impactos directamente contraria a que la evaluación se constituya y utilice como “la forma más eficaz para evitar las agresiones contra la naturaleza”, como quiere la ley. La evaluación está pensada no para alcanzar una declaración de viabilidad ambiental de los proyectos sino para evitar agresiones contra la naturaleza, pues así lo dice la ley. Los motivos de la ley residen en poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada. Pero esta elección, si ha de poder alcanzar tal finalidad, ha de poder recaer -como alternativa posible- en la alternativa de no realizar el proyecto, y por tanto esa alternativa ha de poder tener algún lugar en el proceso de evaluación.

De la información obtenida de ambos ministerios no puede deducirse ningún pronunciamiento -convinciente o no- acerca de la necesidad del proyecto, es decir sobre la necesidad de alterar el entorno. En la DIA no se encuentra ninguna mención ni pronunciamiento que determine, respecto de los efectos ambientales previsibles, la conveniencia o no de realizar el proyecto, contra el mandato reglamentario citado antes. La DIA se pronunció sobre el proyecto, pero no sobre su necesidad, o sea sobre su conveniencia.

Esta Defensoría ha venido sosteniendo que los proyectos de obras públicas, porque suelen ser respuesta a un problema determinado que se decide solventar, tienen en ello la raíz de la insuficiencia de las diferentes evaluaciones ambientales que exige a las obras públicas la normativa sectorial, pues lo que habitualmente se evalúa es la posible degradación ambiental y las consecuencias socioeconómicas que causará un concreto proyecto de obra pública, elegido (ya elegido, inexorablemente) como solución a un específico problema o como materialización de una decisión política determinada; pero no suelen compararse las consecuencias de las distintas soluciones que efectivamente existan, incluida la de no realizar obra alguna. Es decir, no se evalúan a la vez las distintas soluciones existentes a un problema determinado, que sería la única manera de tener una visión integral y de conjunto. Por ejemplo, y en el concreto caso que estamos examinando, no se evalúa el proyecto que podríamos denominar “Soluciones a la conexión de viales Campo Romanos-Calatayud”, sino directamente el “Proyecto de autovía Campo Romanos-Calatayud”. De esta manera, la evaluación nace coja, al no estudiar la posibilidad de no realizar el proyecto. El órgano ambiental al menos se pronuncia sobre la posibilidad de si la autovía alterará radical y definitivamente el entorno, pero dice discrepar de tal opinión aclarando, primero, que toda actuación en el entorno supone su alteración, justamente la única posibilidad que tiene en cuenta y que presupone no admitir la de decidir (de hecho proponer) que el entorno quede inalterado, o sea que el proyecto no se realice; tal posibilidad queda desechada desde el principio. La evaluación

sirve, en su opinión, para considerar los aspectos ambientales y valorar los impactos sobre ellos, para lo cual no cabe 'basarse en apreciaciones subjetivas, sino en datos objetivos, en la medida de lo posible, y en las normas que regulan' cada aspecto antes comentado.

La cuestión entonces sería ahora saber con qué fundamento consideramos 'no objetivas' ciertas partes -más o menos determinadas- de la serie de percepciones humanas, que siempre son subjetivas. Las apreciaciones siempre son subjetivas aunque se basen en datos objetivos. Se nos opone incluso que 'la zona no tiene ningún régimen de protección', una inferencia que esta Defensoría considera directamente incorrecta porque: (1º) todos los recursos naturales y el entorno disponen de protección, dispensada directamente por la Constitución en su artículo 45; y (2º) se confunde aquí el deber general de protección con los regímenes de protección cualificados (catalogación urbanística, protección como espacio natural, suelos no urbanizables cualificados, sitios naturales declarados históricos, etc.). De otro modo, sólo sería protegible lo que dispone de un régimen de protección cualificado, y como la zona afectada no lo tiene entonces no sería preciso protegerlo. Esta apreciación parece a esta Defensoría gravemente incorrecta.

No porque una DIA analice, aun suficientemente, los aspectos ambientales de determinado proyecto y su impacto sobre el entorno, ni porque las medidas correctoras eviten que sean significativos, ello necesariamente significa que quedará adecuadamente protegido el medio y los recursos naturales, si la necesidad del proyecto, es decir la alternativa de no realizarlo, no ha sido tomada en consideración y ha quedado justificada. El aspecto no suficientemente evaluado consistiría precisamente en la necesidad de alterar con una autovía un entorno dado y bien conservado. En un caso como el presente el paisaje no es tratado en el EstIA ni en la DIA, salvo las referencias relevantes al paisaje vegetal y en las consultas previas a que la obra 'podría' afectar gravemente a la

unidad paisajística de carácter rural de los valles de los ríos Jiloca y Perejiles (10004151).

Sobre contenido y fundamentación de la DIA para que sea válida, nos resulta sorprendente lo sostenido por la Consejería de Medio Ambiente de Castilla y León: sólo hay que motivar la DIA cuando es desfavorable. No es así en modo alguno. Las declaraciones de impacto ambiental, debidamente motivadas, deben incluir expresa y razonadamente las valoraciones esenciales que justifican el pronunciamiento de viabilidad o inviabilidad ambiental del proyecto, siempre e independientemente del sentido del pronunciamiento.

La propia naturaleza de la DIA exige siempre un razonamiento, pues es un juicio de viabilidad ambiental adoptado con arreglo a parámetros técnicos y científicos. Tal juicio no existe si no está fundado, ya que tanto su razón de ser como el fin que pretende se encuentran en el principio de prevención. Tanto las Directivas comunitarias como las normas de trasposición a nuestro ordenamiento interno (ahora el texto refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos), dejan clara esa naturaleza preventiva, y que la DIA es una ponderación de las consecuencias de todo orden sobre el medio ambiente que acarrea ejecutar un proyecto para preservar el ambiente adecuado o, en su caso, restaurarlo. Se trata de facilitar información adecuada sobre los impactos significativos para que puedan tenerse en cuenta en el momento de la autorización, ejecución y explotación. Resulta pues claro que el órgano sustantivo y los interesados, para entender el dictamen, deben saber cuáles son las razones que lo apoyan. Más aun si se tiene en cuenta que los interesados pueden impugnar la DIA (cabe la impugnación de los actos de trámite cuando deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos).

En el caso de que tratamos, tenemos que el artículo 23 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental en Castilla y León (aprobado por Decreto 209/1995, de 5 de octubre) dice claramente que la DIA ha de contener el “pronunciamiento ambiental sobre el proyecto” y esto sólo es posible tras un juicio, una valoración, una opinión fundada, razonada y cabal, plasmada en una motivación, sea la decisión favorable o desfavorable, sea de viabilidad o inviabilidad ambiental. Un pronunciamiento no es sólo la decisión, sino las razones en que se funda la decisión. De ahí que, a juicio de esta Defensoría, sea contrario al sentido y fin de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, interpretar que la exigencia de motivación del artículo 23 del Reglamento lo es sólo para el pronunciamiento desfavorable de una DIA. De otro modo, tal precepto resultaría contrario, además de a la ley autonómica, al objetivo primordial del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, así como a los artículos 9.3 y 103 de la Constitución y al artículo 54.1.f) LPC; y habría de estimarse por tanto nulo de pleno de derecho, y la Administración autonómica habría de actuar en consecuencia (inaplicabilidad, derogación, modificación o revisión de oficio). En consecuencia, las declaraciones de impacto que sigan la metodología de la dictada en el presente caso carecerán de motivación bastante, lo que causará indefensión a los interesados al impedir o dificultar gravemente su impugnación. Hemos considerado la respuesta de la Consejería de Medio Ambiente de Castilla y León como excesivamente reglamentista y formalista, contraria a la finalidad de la evaluación ambiental. Hemos dado por conclusas las actuaciones practicadas y por rechazada nuestra recomendación (07008469).

Por otra parte, hay que subrayar que el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas por la DIA no está condicionado a la rentabilidad de la explotación. Las previsiones de una DIA son de obligatorio cumplimiento para el titular de la actividad, con independencia de su rentabilidad. La Administración que ostente la potestad de autorización y control de la actividad, como en un caso tratado con la

Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, debe vigilar tal cumplimiento y exigirlo, así como en su caso sancionar el incumplimiento, pues a la rentabilidad empresarial puede simétricamente oponerse la rentabilidad ambiental, el coste ambiental de que tratábamos al comienzo de este apartado (08024308).

También la discrepancia sobre cuál es órgano ambiental competente puede resultar insostenible para el ciudadano interesado. Por ejemplo, en un caso de transformación de 32 hectáreas a regadío, la discrepancia lleva a que no puedan resolverse los procedimientos. El mantenimiento de esta situación resulta inaceptable ya que hay una contribuyente que lleva varios años esperando a que dos administraciones (en el ejemplo, la Comunidad de Madrid y la Confederación Hidrográfica del Tajo) decidan sobre sus competencias negativas. Urge pues que los Servicios Jurídicos de ambas resuelvan cuanto antes este asunto y procedan a adoptar los actos que correspondan con la mayor rapidez posible (09021691).

Terminamos este apartado con dos referencias breves a dos asuntos relevantes pero de distinta índole en el estado de tramitación y resultados obtenidos. En primer lugar, sobre el proyecto para la instalación de una Refinería de Petróleo en Extremadura, en el término municipal de Los Santos de Maimona (Badajoz), ha sido preciso disponer de información del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, pues de la disponible en el servicio web del Ministerio se deduce que la evaluación ambiental se encuentra interrumpida. Por el momento, las actuaciones con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio están en suspenso. Confiamos poder informar a las Cortes sobre este delicado asunto en la memoria anual próxima, aunque es preciso señalar que ya el año pasado nos referíamos a este caso como ejemplo de la falta de información suficiente sobre los motivos del retraso en la tramitación, pese a las mejoras introducidas en el sistema de divulgación, innegables pero todavía escasas y evidentemente mejorables (08006695). Sobre el segundo

asunto (*Proyecto Monumental de Montaña de Tindaya*), y frente a lo pretendido por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, que buscaba limitar el ámbito de supervisión de esta Defensoría, es irrelevante si el objeto de nuestra investigación consiste en ‘cuestiones técnicas’ o ‘no técnicas’, lo determinante aquí es la supervisión administrativa de la viabilidad ambiental del proyecto y que el derecho fundamental afectado, en forma de principio rector, pasa a ser un derecho subjetivo reaccional (por otro nombre ‘interés legítimo’) cuando los poderes públicos se separan del principio constitucional sin ambigüedad alguna: cuando un poder público utiliza indebidamente la técnica de evaluación ambiental, y de ello pueden derivarse perjuicios al interés público, entonces se está actuando contra el artículo 45 CE. La infracción de derecho básico estatal en materia ambiental es asimismo inconstitucional, y si en ello está inserto el incumplimiento de derecho ambiental europeo entonces la infracción sería doblemente grave. Tampoco es relevante si el proyecto, de conformidad con los anexos del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, está o no sujeto a evaluación por el procedimiento reglado. Hemos tenido que recordar a la Consejería que, aunque no haya obligación legal de evaluar ambientalmente un proyecto mediante ese procedimiento, cualquier proyecto técnico está sujeto siquiera por *norma artis* a evaluar sus propias consecuencias, y esto es así desde siempre con arreglo a simples normas de derecho común (Código Civil, Ley General de Obras Públicas, disposiciones ambas del siglo XIX), y hoy de Derecho constitucional (artículo 45 CE). Por lo demás, y como se decidió someter el proyecto monumental a evaluación de impacto ecológico en la categoría de evaluación de impacto ambiental, entonces ésta ha de llevarse a cabo respetando las exigencias de dicha técnica.

Esta Defensoría no presupone que los condicionantes de una DIA no vayan a cumplirse, pero los ‘condicionantes ambientales’ pueden ser tantos y de tanto calado (como acaece en este caso, 25 condicionantes) que pueden afectar a la definición del proyecto como tal proyecto, de

forma que su aprobación podría devenir nula; además, ello no tiene que ver propiamente con la fase de ejecución, sino que eventualmente ésta podría no tener lugar válidamente, o sea que su ejecución podría carecer de respaldo legal pese a la apariencia de una 'evaluación ambiental'. Lo que se busca con una DIA es juzgar un proyecto desde determinado pero amplio punto de vista, y finalmente decidir sobre la viabilidad ambiental, en su caso sobre la imposibilidad (invalidez) de su aprobación, y consecuentemente de la procedencia o no de ejecutarlo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa parece evidente que desde el principio la intención de la Administración ha sido y es aprobar el proyecto, independientemente del resultado de la evaluación de impactos. El contenido de los 25 condicionantes no es trivial (entre otros: necesidad de realizar estudios, presentar proyectos, elaborar planes, protocolos, informes y programas que habrán de ser presentados ante la Consejería al menos tres meses antes del inicio de las obras; incluso algunos, como el Programa de Vigilancia Ambiental, que ni siquiera existía como tal, han de ser remitidos antes del inicio de cualquier operación en la zona). Parece evidente a esta Defensoría que la alternativa cero, contra lo que pretende la Consejería, no ha sido en modo alguno tenida en cuenta. En suma, vemos confirmado el parecer acerca del incorrecto modo de la Consejería de concebir la evaluación de impactos, especialmente cuando la Administración o el órgano promotor y ambiental coinciden en una misma unidad (06000222).

14.2.3. Impacto de las infraestructuras: aeropuertos, carreteras y ferrocarriles

Los aeropuertos siguen siendo origen de impactos y especialmente del acústico, como es sobradamente conocido, razón por la cual en el apartado referido al ruido se encontrarán referencias directas a esta clase de infraestructuras. Pueden encontrarse además otras en el apartado sobre evaluación estratégica. Aquí queremos referirnos a los impactos, y

también el acústico, aunque desde un punto de vista distinto, preventivo pero también de reparación, y no tanto de los impactos en sí como de su causa, y poder así informar a las Cortes de algunas gestiones realizadas por el Defensor del Pueblo en aspectos en que ha sido necesario profundizar.

Informaremos primero de la investigación habida con la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), en que hubo de dirigirse a la Administración una sugerencia, injustificadamente rechazada a nuestro entender. En las actuaciones, iniciadas años atrás pero en lo que ahora importa en 2010, sobre ruido aeroportuario (Madrid-Barajas) e incumplimiento por las aeronaves de las rutas aéreas, hemos dejado sentado que esta Institución valora positivamente los avances que pueden verse reflejados en la reducción de infracciones por incumplimiento de ruta y por tanto del ruido, la influencia positiva de la modernización de las instalaciones del Aeropuerto de Madrid-Barajas, y que ello ha permitido la reducción del impacto que acarrea la actividad aeroportuaria. Pero el punto central en 2010 ha sido la tramitación de los expedientes sancionadores. Lo que lleva a esta Defensoría a calificar de injustificado el rechazo a la sugerencia es la deducción de que AESA no captó su sentido, que la administración ha situado en el ámbito competencial y de atribuciones legales y reglamentarias, ajeno al sentido con que esta Defensoría ha tratado el asunto. En síntesis, y porque las actuaciones han sido de detalle, se parte de que AENA y AESA son dos organismos distintos e independientes, con atribuciones, competencias y funciones diferentes, no hay nada en la sugerencia que pueda inducir a pensar que su aceptación requeriría “atribuir competencias de uno de estos organismos a otro”, ni que AENA habría de actuar en sentido distinto, por ejemplo, de no “informar detalladamente sobre los hechos acaecidos en sus instalaciones”, pues en ningún caso esta Defensoría ha siquiera insinuado que AENA y/o AESA estuvieran cumpliendo ni incumpliendo deberes en disonancia con sus estatutos de constitución y funcionamiento. El planteamiento era, dando por sentada la legalidad de las actuaciones de

ambos organismos, el de mejorar la gestión de los expedientes sancionadores. Concretando más, proponíamos que AESA estuviera “más cerca” de AENA para calcular inmediata y rápidamente las tolerancias de las salidas de ruta y determinar si hay al menos indicios de infracción, para incoar el procedimiento sancionador y ya después proceder a un estudio (instrucción) más pausado. Esta Defensoría sostenía y sostiene que ambos organismos pueden funcionar mejor, algo evidentemente siempre posible, con pequeños cambios en los modos materiales de funcionamiento, que no es preciso detallar ahora. Cuando AESA informa de que ha solicitado a AENA el acceso en modo consulta a sus bases de datos, solicitud estimada y que está en implantación, entonces se está dentro del sentido propio de nuestra propuesta. La sugerencia no buscaba modificación normativa alguna, ni transferencia ni delegación de competencias ni de atribuciones entre ambos organismos. Se proponía: aumentar la labor material de instrucción, de acopio de datos (conocer qué aeronave sobrevuela una ciudad, ruta y altura que sigue una aeronave) y reducir así la carga sobre AENA en cuanto al contenido y detalle de las denuncias (‘peticiones razonadas’ en la terminología al uso); que la instrucción del procedimiento sancionador aumentara en contenido, que la validez de las denuncias se verificara en forma más simple y rápida, y que fuera durante la instrucción formal cuando se constituyeran los elementos de prueba para sancionar, dejando a las denuncias y peticiones razonadas la aportación de sólo lo imprescindible para poder incoar un expediente; y que para todo ello cabría destacar, vale decir situar, en las instalaciones aeroportuarias (de AENA) los medios y personal necesarios para poder asumir físicamente en los mismos aeropuertos algunas de las funciones de policía (de AESA), que desempeña en otras sedes físicas, en su sede oficial. Para esto ni siquiera hace falta una formalización especial, menos aun jurídica. De lo cual se concluyó que este aspecto de la investigación había de tenerse por concluso y la sugerencia injustificadamente no aceptada, en nuestra opinión; no sin animar a AESA en que prosiga con su valiosa labor, que esta Defensoría ha podido conocer mejor gracias a la colaboración obtenida, incluso con una

visita a las dependencias ministeriales la primavera de 2010, donde personal de esta oficina fue recibido y debidamente atendido por el personal de la Agencia y su dirección. Acerca del modo aconsejable de actuación por el ciudadano en casos de posible vulneración de las normas sobre ruido por incumplimiento de rutas u otras fuentes de molestias, prosiguen nuestras actuaciones con AENA y AESA (08000297, 07004253, 08009864, 08011119, 08012415, 08012417, 08012454, 08012481, 08012619, 08012623, 08012987, 08014023, 08014024, 08014025, 08014026, 08014031, 08014036, 08014040, 08014042, 08015800 y 08017947).

Otras actuaciones, también en curso, han tenido lugar ante el Ministerio de Defensa en relación con actuaciones urbanísticas en las proximidades de la Base Aérea de Zaragoza. Nuevamente nos hemos encontrado con que las servidumbres aeronáuticas de la base aérea (publicadas por Real Decreto 725/1991, de 26 de abril) llevan al ministerio a exigir que todos los proyectos de construcción en las zonas afectadas por dichas servidumbres requieren su informe favorable, algo inobjetable. Pero las construcciones en aquella zona se ven afectadas por la huella de ruido de las maniobras de aterrizaje/despegue. Esta Defensoría comprueba que el Ministerio de Defensa no parece tener en cuenta las argumentaciones, propuestas y advertencias que le tiene formuladas el Defensor del Pueblo desde hace años. Estamos ante situaciones ya conocidas donde el Ministerio no tiene en absoluto potestad para inundar de ruido sin compensación, mucho menos sin previsión suficiente, pues está sujeto como los demás poderes públicos al deber de velar por un ambiente adecuado (artículo 45 de la Constitución). No cabe que se limite a considerar que los ciudadanos y los ayuntamientos están sujetos a sus potestades, sin más. Le cumple, como administración de la Defensa, interesarse por las zonas residenciales preexistentes, las que estén en curso o las previstas, y no limitarse a quedar a la espera de que aquéllos le soliciten autorización, ni presumir que si no lo hacen (quizá porque no tengan por qué hacerlo) entonces están en situación ilegal y ya

por ello las bases aéreas tienen título bastante para, contrariando el cabal sentido de la Constitución y las leyes, imponerse sobre el resto de los aspectos de la vida civil.

El Defensor del Pueblo no puede sino hacer suya la desazón de tantos reclamantes, que suscriben continuamente quejas por la grave contaminación (acústica y de otros tipos) que padecen como consecuencia del transporte aéreo. El Defensor del Pueblo lleva años tramitando centenares de quejas, casi siempre fundadas porque encontramos que la Administración todavía sigue aquí considerando su actividad como preeminente sobre otras, cuando es una más, importantísima pero no la única. Los razonamientos hechos por el Defensor del Pueblo, y por el poder judicial no han servido para siquiera aumentar el grado de alerta del Ministerio de Defensa respecto de los aeródromos militares. Se aprecia una gran lejanía con respecto a los principios del respeto a la ciudadanía en general, lo que sólo puede calificarse de imprevisión e insuficiencia. La Administración no puede olvidar que no son los ciudadanos quienes sirven a los poderes públicos sino éstos a aquéllos. Cabe recordar cómo no hace aún dos lustros la Administración sostenía que no existía derecho al silencio en el entorno de las bases aéreas, que los aeródromos “no hacen ruido, sino las aeronaves”, cómo primero se amparaba en unas (inexistentes) servidumbres aeronáuticas (acústicas) y ahora, aun aprobada la Ley del Ruido, sigue sin resueltamente acometer labores de disminución drástica de esta auténtica plaga ambiental, o hacer sólo lo mínimo indispensable con tal de no infringir manifiestamente la ley. Sin duda alguna la Administración civil ha hecho un esfuerzo manifiesto en la mejora de la situación, no siempre puede decirse lo mismo de la Administración militar. En lo que a las presentes actuaciones se refiere, están suspendidas con el ministerio hasta dilucidar algunos aspectos con el Ayuntamiento de Zaragoza y otras entidades públicas implicadas en la cuestión (0024867).

En cuanto a las carreteras, las quejas recibidas y las investigaciones acometidas son también numerosas y los problemas persistentes. Además de las referencias hechas en los apartados de evaluación ambiental, reflejamos en éste a título de ejemplo, pues resulta imposible mencionarlas todas, las cuestiones relativas al proyecto de construcción de la variante de Villajoyosa (Alicante), donde el interesado reclama la instalación de pantallas acústicas en el entorno de esta infraestructura. La Administración de carreteras informó de las mediciones realizadas, que recogían niveles de inmisión de ruido que superaban los admisibles para zonas residenciales, pero no los 65 dB a partir de los cuales la Administración titular de la infraestructura está obligada a redactar un Plan de Mejora de Calidad Acústica, según lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 104/2006, de 14 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana sobre planificación y gestión en materia de ruido; no obstante, decía, habrán de hacerse mediciones más completas, por lo que se ha incluido este tramo de carretera en los estudios en curso. Se encontraba en ‘fase de aprobación’ el pliego de prescripciones técnicas para licitar la contratación de la asistencia técnica necesaria para la elaboración del estudio. A lo cual esta Defensoría hubo de oponer que no porque ‘sólo’ desde los 65 dB la Administración titular de la infraestructura esté obligada a redactar el Plan de Mejora, no significa ello que deje de estar obligada a actuaciones puntuales, no necesariamente insertas en un “plan”; y que la necesidad de “mediciones más completas” queda sin justificar y denota un simple expediente para no acometer medidas de rectificación inmediatas; es evidente además que los estudios “que actualmente se están realizando” no tienen aún fecha de cumplimentación. De otro lado, el tramo de la variante en cuestión había sido realizado contra la ley, según una sentencia judicial; era necesario un estudio de impacto ambiental que cumpliera la ley. Tenemos pues que el curso del Plan de Acción Contra el Ruido PAR (2008-2012) en cuanto a la zona referida en la queja ya se ha retrasado en más de un año; un rótulo más correcto, siendo optimistas, sería pues PAR 2010-2012. Estamos por tanto una vez más ante insuficiente previsión y ante la concepción de que

el viario no comprende sus elementos antirruído como uno más de sus componentes normales, sino que primero se establece la carretera y después se verá qué hacer con el ruido. Pero no hay carretera sin ruido, como no la hay sin arcén ni firme o señalización. Mientras no se adelante en una concepción más completa de qué son los elementos actuales de una carretera se seguirá con una concepción atrasada, impropia del tiempo presente. En suma, el problema existente sigue sin visos de una solución aceptablemente pronta, contra la ley. Pero la Administración Pública no está en absoluto eximida del cumplimiento estricto de la ley, cumplimiento que ella exige a los ciudadanos con muy otras potestades, ejecutivas y ejecutorias. Aunque el presente caso parece claramente subsumible en el supuesto de tramitación urgente, con la consiguiente reducción de plazos y preferencia en la tramitación del expediente, se deduce asimismo que lo expresado por la Administración viene a justificar las demoras y a presentar un panorama que, por la acumulación de cuestiones pendientes (continúa la fase de aprobación del pliego de prescripciones técnicas, posterior redacción del proyecto, retención del crédito, licitación), desalienta cualquier perspectiva de una solución pronta al problema objeto de la queja, acerca además de una infraestructura realizada contra la ley según declaró una sentencia judicial. De este modo la única posibilidad que parece quedar a los afectados es seguir esperando pacientemente. Como tal situación no puede ser aceptada sin más por el Defensor del Pueblo, el siguiente paso en la indagación ha sido obtener confirmación de que el expediente de contratación contiene declaración motivada de urgencia hecha por el órgano de contratación, y cuál es la fecha (06046891).

Los ayuntamientos no tienen un papel lucido en este tipo de cuestiones, que ven como problemas exclusivamente atinentes al titular de la carretera. Pero si hay viviendas más o menos próximas o distantes a la carretera, entonces el asunto concierne al ayuntamiento, aunque la competencia para decidir sea de otra Administración. Un ayuntamiento siempre será competente para intervenir en un asunto que afecta a los

vecinos cuyos intereses como colectividad tiene el ayuntamiento encomendados. Tampoco parece a esta Defensoría apropiado considerar que una opinión sobre un estudio, un anteproyecto o un proyecto de infraestructuras permita sólo “especular”, sobre todo si no se trata de meras conjeturas abstractas sino de prospecciones basadas en datos concretos, no definitivos pero tampoco meramente especulativos, una previsión o proyección no es una especulación ni, por tanto, lo es tampoco un parecer al respecto (Ayuntamiento de Alcobendas). Algo similar cabe decir acerca de lo expresado por el Ministerio de Fomento sobre que su informe a la Comunidad de Madrid se centra “exclusivamente” en las afecciones de los enlaces de las autovías A-1 y A-6 y conexión con la futura R-1 y en fijar las condiciones y obras adicionales que deban ser tenidas en cuenta para asumir el tráfico generado por la nueva carretera; pues no parece que por ser competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid la decisión sobre el trazado de la M-61 y sobre si discurrirá soterrada o a cielo abierto, y sobre el número de enlaces previstos, quede por ello desapoderado el Ministerio para ofrecer su parecer a la Administración autonómica en cuanto a soluciones poco acertadas, algo para lo cual siempre es competente, siquiera sea a título de mera colaboración interadministrativa. En suma, esta Defensoría no puede aceptar una concepción estanca de la competencia, ni la confusión entre competencia para decidir y otras competencias, para informar o para colaborar (10000833).

Sobre ferrocarriles las quejas tampoco son escasas, y también suelen referirse al ruido, aunque también a otros impactos, generalmente durante su construcción. Esta Defensoría ha de señalar que sus actuaciones no tienen propiamente por finalidad la reducción de los impactos, sino supervisar que los mecanismos para su prevención y reparación sean aplicados con regularidad y ajuste a las normas. Por ejemplo, el planteamiento de cómo efectuar la medición de ruido no es correcto si se usan valores promediados, que no sirven para evaluar el grado de molestia; viene no admitiéndose por los jueces la utilización de

“promedios” sobre la “energía sonora ponderada”, sino que el impacto de la energía sonora producida por el emisor ha de ser evaluada cuando éste pertenece activo, es decir, al paso de los trenes. En este aspecto es esencial tener en cuenta además la periodicidad. En relación con el resultado del “Mapa del Ruido de la Línea ML 3 de Metro Ligerero a su paso por el municipio de Boadilla del Monte (Madrid)”, elaborado a instancias de la Consejería autonómica, debemos insistir en la importancia de los efectos aditivos respecto de que el nivel sonoro de la infraestructura de Metro Ligerero queda enmascarado en el ruido ambiente provocado por el tráfico rodado. No debe olvidarse que la ley establece valores límites según el tipo de Área de Sensibilidad Acústica de que se trate, y que un incremento de tan solo (y nada menos) que 3 dB puede hacer que se rebase dicho límite. Además, puesto que la Consejería insiste en señalar que en el Mapa de Ruidos los niveles de tráfico rodado son superiores a los producidos al paso de los trenes, y que expresamente manifiesta que los incumplimientos de los valores objetivo del Decreto 78/1999 de la Comunidad de Madrid detectados son debidos al tráfico rodado, lo esperable sería que, en virtud de sus competencias y cometidos, trasladase a la Administración de carreteras esta información proponiendo la adopción de las medidas correctoras pertinentes. No consta a esta Defensoría que esa Consejería haya procedido así. En cuanto a los criterios de zonificación o de delimitación de las áreas de sensibilidad acústica, parte la Administración de una premisa no aceptable, como es que dicha zonificación se deduzca de la situación existente en el lugar. Por el contrario, una zona eminentemente residencial no es un “área ruidosa” porque existan en ella focos de ruido; la zonificación acústica no se deduce de la situación acústica existente, sino de la deseada y aconsejable, teniendo en cuenta los usos del suelo (véase en el apartado correspondiente de este informe anual la sugerencia y la recomendación relativas al caso (07032310, 07036239, 08013593). En casos límite, la calidad de la vida del interesado se ha visto tan alterada que ha tenido que abandonar su vivienda, por lo que resulta evidente que las medidas

adoptadas por la empresa y la Administración no han sido suficientes (07008395).

14.2.4. Licencias municipales sobre actividades clasificadas

Este apartado, cierre del referido a la evaluación de impactos, contiene información sobre las quejas relativas al ámbito más localizado del sistema de controles ambientales, justamente por ello en manos de la Administración local, normalmente la municipal. Año tras año venimos informando de tantas cuestiones atinentes a las licencias municipales y a los controles, decisivos, en mano de los ayuntamientos, aunque no sólo a éstos conciernen. Sin embargo en esta ocasión hemos decidido no ofrecer información, que resultaría repetitiva y escasamente útil, sobre esta esfera de actividad de la Institución, tan relevante como que sólo en 2010 se han recibido más de 150 quejas y han sido admitidas a trámite más de la mitad, es decir que fueron abiertas alrededor de 80 nuevas investigaciones, que unidas a las que seguían en curso de años anteriores hacen que en el momento de redactar este informe anual están en trámite más de 150 investigaciones.

Pero no por evitar repetir información reiterativa sobre los incumplimientos -sobre todo municipales- hemos de dejar de señalar varias cuestiones. Desde luego persisten los defectos habituales que vienen encontrándose en los ayuntamientos en el funcionamiento de sus servicios sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas; al lado sin duda alguna de mejoras manifiestas en el tratamiento de problemas, en determinados casos. Como rápida ilustración de síntesis, repárese en la permisividad de la Administración con los titulares de los establecimientos molestos, en el retraso en acometer las inspecciones para comprobar la adopción de las medidas correctoras y/o cautelares, en suma se es tolerante con quien molesta por los perjuicios económicos que la corrección acarrearía al titular del establecimiento mientras no se tiene

en cuenta el padecimiento de los afectados (07018268, 07018517, 07022775, 08016866, 08018261, 10000587, 08019617, 09001939, 09002632, 09012946, 09015045, 09015486 y 09019826). Numerosas actividades han estado o están funcionando sin licencia, sin que la Administración proceda a su cierre con carácter inmediato, pese a las reiteradas denuncias ciudadanas; incluso se realizan inspecciones (frecuentemente por molestias por ruido) en locales sin licencia y se les sanciona, pero siguen abiertos y naturalmente molestando (06040029, 09005146, 0220957, 07036386, 08011046, 09012797 y 09020872). Las administraciones municipales incluso ponen en entredicho que si se comprueba que una actividad produce molestias entonces es preciso aplicar la normativa sobre actividades clasificadas, independientemente de si tiene licencia o no (08003551).

Igualmente seguimos encontrando resistencia en las administraciones autonómicas para intervenir, aduciendo que con ello se vulneraría la autonomía local, cuando a nuestro entender la pasividad municipal es cualquier cosa menos expresión de ninguna “autonomía” garantizada por la Constitución ni las leyes. La autonomía local está garantizada para el debido funcionamiento de las instituciones municipales, no para el no funcionamiento (06011896, 06047367). Ya hemos hecho referencia al caso del proyecto de instalación de tres grupos de ciclo combinado en la Central Térmica de Compostilla promovido en Cubillos del Sil (León), asunto en el que el alcalde manifiesta que, como alcalde, cree que el Ayuntamiento no existiría sin la presencia de la compañía eléctrica, lo que a juicio de esta Defensoría debe de querer decir que el *municipio* debe su existencia a la empresa, le debe su viabilidad como entidad territorial pública, algo muy comprensible pero que debe interpretarse en un sentido diferente al aducido por la alcaldía, pues si la empresa es tan importante para el municipio, y sin duda lo es, entonces y precisamente por ello el ayuntamiento habría de ser especialmente estricto, riguroso, vigilante y eficaz en su función de protección ambiental, pues la vida municipal va en ello (artículo 25.1.f) de la Ley 7/1985, de 2

de abril, reguladora de las bases del régimen local). Vista la inutilidad práctica de las indagaciones hasta ahora acometidas, dadas las respuestas no concluyentes obtenidas de las administraciones municipal y autonómica respecto del bienestar ambiental de los vecinos y ciudadanos de la zona, medido con datos objetivos actuales y respecto de previsiones razonables sobre el inmediato futuro, hemos considerado necesario proseguir las actuaciones con la Secretaría de Estado de Cambio Climático, pues la evaluación de impacto ambiental del proyecto ha sido tramitado por la Administración General del Estado (08019348).

Estos asuntos, como otros en que, por ejemplo, el relativo al Ayuntamiento de Mijas (Málaga) que expresamente ha rechazado (después de dos requerimientos) la sugerencia para que controle las emisiones y afectación ambiental producidas por una planta de reciclados y así facilitar a un peticionario la información ambiental solicitada (09020296), pueden dar idea de lo lejos que seguimos de un mínimo respeto por los derechos de la ciudadanía en materia ambiental. Reiterar un año más tantos defectos encontrados en la supervisión de actividades clasificadas carece de utilidad y confiamos, con las investigaciones en curso, poder ofrecer el año próximo resultados nuevos a partir de técnicas indagatorias diferentes, más incisivas y menos tolerantes con el margen que pensamos ha de otorgarse a las potestades municipales.

También se ha de mencionar en este apartado la investigación continuada con el Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres) por molestias ocasionadas por la salida de humos de un taller de artesanía y por el ruido de una bomba eléctrica de calor. Se formuló en su momento una sugerencia para la comprobación de la actividad ruidosa y molesta que el Ayuntamiento afirmó aceptar. Tras varias actuaciones posteriores de comprobación ha debido ser considerada como rechazada (06005420).

14.3. Recursos naturales

14.3.1. Protección y conservación de los espacios naturales, flora y fauna

Este año no incluimos casos relativos a espacios naturales declarados protegidos por la importancia de los problemas tratados respecto de los no declarados protegidos. Ya hemos indicado en un apartado anterior que se nos ha opuesto que una determinada zona natural ‘no tiene ningún régimen de protección’, como si de ello se dedujera que carece por completo de toda protección, una inferencia que esta Defensoría considera gravemente incorrecta. Todos los recursos naturales de nuestro país disponen de protección, cuando menos la dispensada directamente por la Constitución en su artículo 45. Se confunde pues el deber general de protección con los regímenes de protección cualificados (catalogación urbanística, protección como espacio natural, suelos no urbanizables cualificados, sitios naturales declarados históricos, entre otros). Concebido de otro modo, sólo sería protegible el espacio natural que dispone de un régimen de protección cualificado, y entonces las zonas que no lo tengan no tendrán protección en absoluto. Esta apreciación parece a esta Defensoría sumamente equivocada y sin apoyo alguno en el ordenamiento jurídico.

En una investigación ya mencionada en el informe relativo a 2008, los terrenos en los que tuvo lugar una competición de *trial* sin autorización siguen sin ser restaurados. El monte comunal sigue con las ruedas de tractor enterradas, los contenedores volcados, las piedras y troncos acumulados y las fosas excavadas, alguna de tres metros de profundidad, sin que se haya restaurado el terreno. Lo cual prueba la ineficacia administrativa en la que se ha incurrido en el presente caso. Lamentablemente la razón ni siquiera es otra que la discrepancia entre el Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Lugo y la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de Lugo de la Consejería de Medio Ambiente,

Territorio e Infraestructuras (Junta de Galicia) sobre qué Administración es la competente, si la municipal o la autonómica, en orden a tramitar el expediente, sancionar los hechos y restaurar los terrenos (08015092).

Por lo que respecta a flora, fauna y hábitats merece ser plasmada la investigación a que ya hicimos referencia en el informe del año pasado sobre las dificultades a que se enfrenta la apicultura española, debido al uso de plaguicidas neurotóxicos remanentes. La Secretaría General de Medio Rural (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) ha remitido un informe que no da respuesta a ninguna de las cuestiones planteadas por esta Defensoría, ni tampoco manifiesta expresamente si es aceptada o no la sugerencia formulada por esta Institución. Es cierto que el informe de la Dirección General de Recursos Agrícolas y Ganaderos contiene explicaciones y valoraciones de conjunto sobre el nivel de conflictividad en España entre apicultura y agricultura (escaso en opinión de la Dirección General), así como respecto de los requisitos para la autorización y control de los productos fitosanitarios. Pero tal contenido no se atiene a los asuntos suscitados por esta Defensoría. El hecho de que “más de 33 millones de hectáreas en nuestro país sean superficie forestal, incluido el monte bajo, pastos, espartizales, eriales, etc., u otras superficies no agrícolas”, no puede llevar a concluir que “los apicultores españoles tienen más de la mitad del territorio nacional para instalar sus colmenas, sin que las zonas de pecoreo de las abejas concurren espacialmente con explotaciones agrícolas”. Tanto los agricultores como los apicultores suelen poner sus explotaciones en tierras de su propiedad o en aquellas que arriendan para ello, y lógicamente buscan las más idóneas, pero las circunstancias socioeconómicas, personales y de todo orden condicionan su teórica movilidad por todo el territorio. Por tanto, aunque sea escasa, puede darse la concurrencia espacial entre cultivos tratados con pesticidas neurotóxicos y colmenas, y de hecho ése es el origen de nuestra investigación. En nuestro ordenamiento jurídico no hay una preferencia hacia el agricultor frente al apicultor. Tanto uno como otro tienen derecho a desarrollar sus explotaciones, de acuerdo con las

normas aplicables. En nuestro Derecho quien esté contaminando y usando un producto de riesgo, como son los pesticidas neurotóxicos (productos fitosanitarios con efectos colaterales indeseados para las abejas), es quien debe someterse a restricciones -y en su caso prohibiciones-, sin que quepa atender los conflictos que surjan entre explotaciones agrícolas y apícolas colindantes o cercanas, incluso aunque haya pocos casos, afirmando que el apicultor tiene muchas hectáreas no agrícolas en el país para su explotación. Según datos de COAG, la cabaña apícola en España dispone del mayor número de colmenas de toda la UE y con la mayor tasa de profesionalización del sector: 5.343 apicultores profesionales (Programa Nacional Apícola 2011-2013). Por otra parte, los perjuicios de los pesticidas neurotóxicos no sólo afectan a las abejas de los apicultores, sino también a las silvestres y al resto de insectos polinizadores. Prosiguen pues las actuaciones con la Secretaría General del Medio Rural (07010630).

En materia de caza señalamos dos actuaciones relevantes, ambas con el Gobierno de Aragón: la primera sobre el cupo de cazadores locales que deben ser admitidos como socios por las sociedades deportivas promotoras de cotos deportivos locales y la falta de desarrollo reglamentario de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón (08021036), y la segunda sobre el incumplimiento de las dotaciones de guardería mínima en los cotos y el retraso en el desarrollo reglamentario de la Ley de Caza de Aragón (09011216 y 10016745).

Finalmente, acerca de las vías pecuarias mencionamos el caso de la afectación de la Colada “Assagors dels Sants” por la duplicación de la CN-332 en su tramo Sollana-Sueca, y en concurrencia con la antigua calzada y la plataforma del ferrocarril Valencia-Gandía. La cuestión a dilucidar es la formal de si es o no necesario afectar, desafectar y permutarse el suelo entre las administraciones estatal y autonómica (los terrenos del cruce de vías) y el vuelo (paso a nivel), y el problema material sería únicamente el de ajustar los registros a la realidad (09004198). Recordemos también la

difícil conservación de una vía pecuaria encuadrada en la trama urbana de Torrelodones, que hizo preciso sugerir al Ayuntamiento y a la Comunidad de Madrid suscribir un convenio para una mejor conservación y mantenimiento del Cordel del Hoyo de Manzanares (0026474). Por supuesto, las actuaciones en estos espacios son más numerosas y no es posible relacionarlas aquí siquiera sucintamente.

14.3.2. Aguas continentales

El año 2010 ha estado enmarcado respecto de la actividad del Defensor del Pueblo en esta materia por la presentación a las Cortes del informe monográfico sobre *Agua y ordenación del territorio* el mes de marzo de 2010, seguido en julio por el desarrollo de un curso de verano en la Universidad Complutense, El Escorial (Madrid), sobre *El agua en el urbanismo y la ordenación territorial. Las administraciones públicas ante la planificación y la contaminación*, curso organizado por la Institución.

Destacamos ahora sólo algunas investigaciones del ejercicio, las más relevantes y novedosas, pues el grueso de las demás tratan problemas ya referidos en el Informe de 2009 y en la citada monografía, a lo cual hemos dado continuidad en 2010, sin que haya de momento elementos o conclusiones distintas que reseñar. También se han presentado quejas en 2010 que plantean a esta Defensoría nuevos asuntos, pero su investigación está en sus primeras fases, por lo que es preciso esperar a su desarrollo y conclusión para poder ofrecer a las Cortes algún resultado.

Dentro de la protección cuantitativa del dominio público hidráulico, tenemos la cuestión del ahorro de agua. Investigamos una queja en la que ya no se trata, como hace un par de años, del acceso a los convenios firmados entre las comunidades de regantes y las sociedades anónimas estatales de infraestructuras agrarias (SEIASA) para la modernización de

regadíos, dentro del Plan de choque de modernización de regadíos, convenios que constituyen información ambiental; sino que ahora buscamos conocer si se ha producido ya alguna evaluación del ahorro de agua -en términos absolutos (hm^3) y relativos (m^3/ha)-, en los regadíos modernizados incluidos en el Plan con obras finalizadas; y si el agua se ha destinado a la consolidación de superficie regable existente (lo que no implica revisión de concesiones), o se ha destinado a garantía de riego, a la satisfacción de necesidades ambientales en el ámbito considerado y/o a la mejora del abastecimiento a poblaciones (lo que, en principio, supondría una revisión a la baja de la concesión). No hemos obtenido respuesta satisfactoria de la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua, ni de la Dirección General del Agua. En síntesis, para obtener la información buscada, esta Defensoría no tiene por qué -ni tampoco quienes estén interesados- dirigirse a cada administración promotora de cada modernización de regadío, sino que lo lógico es dirigirse a la dirección general, encargada del impulso y fomento de todas las medidas destinadas a favorecer el ahorro de agua, y de la elaboración de planes y programas en estas materias, así como la coordinación, ejecución, modernización y seguimiento de los planes de regadíos y otros planes de mejoras de infraestructuras. Es el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino quien tutela las sociedades estatales (*SEIASA*) a través de la Dirección General del Agua, a la que corresponde coordinar las relaciones institucionales y la actuación del ministerio al respecto. La dirección general debe poder recabar de las Comisarías de aguas de las Confederaciones hidrográficas si las comunidades de regantes que han modernizado sus infraestructuras han revisado o no a la baja sus concesiones, ya que son organismos autónomos adscritos al Ministerio (artículo 22.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas -*TRLA*-). Esta Defensoría debe insistir en que para lograr un ahorro de agua con la modernización de regadíos, que sirva de garantía al abastecimiento y de mejora del estado ambiental de ríos, acuíferos y humedales, deben revisarse a la baja las concesiones en las zonas modernizadas devolviendo

el volumen de agua ahorrado a la unidad de cuenca. La reducción del volumen total de agua consumido en cada comunidad de regantes, tras la modernización del regadío, descontando el agua reutilizada en la explotación, y los datos del número de concesiones revisadas y del volumen de agua que se recuperará para la unidad de cuenca, son esenciales para evaluar los resultados del Plan de choque. Por eso esta Defensoría solicita conocer las razones que justifican demorar la evaluación *ex post* de los regadíos modernizados 4 o 5 campañas de riego - y no, por ejemplo, 1 o 2- antes de recabar datos y proceder a evaluar el ahorro de agua conseguido (06042331).

Seguimos encontrando deficiencias en el ejercicio por las Confederaciones hidrográficas de sus potestades de control, en especial de las zonas de servidumbre y policía, pero también de los cauces. Uno de los casos más ilustrativos es el caso de las obras de urbanización del Sector S-3 de Utiel (Valencia), que se están llevando a cabo sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Júcar, aunque parte de sus terrenos se sitúan en zona de policía y servidumbre del río Magro y pese a que el proyecto de urbanización supone un aumento importante del riesgo de inundabilidad dentro y fuera del Sector. Dado que las obras de urbanización suponen una notable incidencia en el régimen de corrientes del cauce del río Magro, aumentando notablemente el riesgo de inundación tanto para la avenida de 100 años como para la de 500 años de período de retorno en todo el Sector y también en terrenos fuera del mismo, lo que causó la denegación de la autorización por parte del organismo de cuenca en julio de 2009, esta Defensoría sugirió tanto al ayuntamiento como a la Confederación Hidrográfica del Júcar que ordenaran la paralización inmediata de dichas obras de urbanización y la modificación del proyecto, al objeto de que fuera legalizado evitando el aumento del riesgo de inundabilidad. O bien que en caso de que ello no fuera posible ordenaran la restitución de los terrenos a su estado anterior. Todo ello en aplicación de los artículos 6, 116 y 118 TRLA, y 6.2, 9, 78 y 315 del Reglamento del dominio público hidráulico (RDPH), así como el

artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Común (LPC), y del Plan de acción territorial de riesgos de inundación de la Comunitat Valenciana (PATRICOVA). Ambas administraciones han enviado sendos informes que implican la no aceptación de nuestras sugerencias. Las contestaciones recibidas no son a nuestro juicio aceptables. Esta Defensoría ha tenido que reiterar al Ayuntamiento de Utiel que el hecho de que el Plan Parcial del Sector S-3 fuera aprobado en 2004 por la Consejería de Territorio y Vivienda (Comisión Territorial de Urbanismo) no es suficiente para que pueda tenerse por completa y validamente aprobado, ya que al estar en zona de policía del río Magro necesitaba para su completa aprobación y su ejecución legal también autorización de la Confederación Hidrográfica del Júcar, la cual no fue solicitada en su momento. Esa autorización no se solicitó hasta mucho después de la aprobación municipal y autonómica del Plan Parcial, tras ser denunciadas las obras por la Guardería Fluvial en diciembre de 2008, y fue denegada en julio de 2009 por el organismo de cuenca porque la ejecución del Plan Parcial supone un aumento notable del riesgo de inundabilidad tanto dentro como fuera del sector. La adecuación del Plan Parcial a la normativa urbanística (que es discutible pues no se tuvo en cuenta el PATRICOVA) no supone ni mucho menos su adecuación a la normativa de aguas. Y un Plan Parcial que se vaya a realizar en zona de policía se sujeta no sólo a la normativa urbanística, sino también a la de aguas. No es aceptable que una Administración Pública de la importancia del Ayuntamiento de Utiel, cuyo término municipal y parte de su casco urbano son cruzados por un río de la importancia del Magro, pueda desconocer el régimen jurídico de la zona de policía y servidumbre, vigente desde 1986 (artículos 6 y 116.3.d) y g) TRLA y 6.2, 7, 9 y 78 RDPH). El que los distintos instrumentos de planeamiento y gestión urbanística dispongan de las necesarias y preceptivas aprobaciones autonómicas, y cuenten con los necesarios y preceptivos previos informes de las distintas administraciones afectadas por la actuación de conformidad con lo regulado en la normativa urbanística, no exime a cada plan, o programa o proyecto concreto de obras que vaya a realizarse en zona de policía de

solicitar y obtener autorización del organismo de cuenca, no debiendo el ayuntamiento aprobar los programas de actuación integrada, planes parciales o conceder licencias de obras en tanto esa autorización no sea dada, o bien condicionar su eficacia a tal circunstancia en aplicación del artículo 78 RDPH. Esa es la obligación municipal, la cual no ha sido cumplida por el Ayuntamiento de Utiel en este caso, ni parece que tenga su alcaldía intención de hacerlo. Por lo demás, tal y como el propio ayuntamiento reconoce, cuando el expediente relativo a la Homologación y Plan Parcial Sector-3 fue aprobado provisionalmente por ese ayuntamiento (27 de noviembre de 2003) y por la Comisión Territorial de Urbanismo (de forma condicionada el 29 de octubre de 2004, y definitiva el 29 de noviembre de 2004) el PATRICOVA había ya entrado en vigor, por lo que sus disposiciones debieron ser aplicadas por el Ayuntamiento de Utiel y por la entonces denominada Consejería de Territorio y Vivienda. Es decir, la Homologación y Plan Parcial Sector 3 no debía de haberse aprobado sin un estudio de riesgo de inundabilidad específico y sin haber aplicado el artículo 23 del PATRICOVA.

En suma, no se ha cumplido el PATRICOVA y se han clasificado, programado y empezado las obras de urbanización de unos terrenos - parte de ellos en zona de policía sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Júcar- que suponen una importante incidencia en el régimen de corrientes del cauce del río Magro, y aumentan notablemente el riesgo de inundación tanto para la avenida de 100 años como para la de 500 años de período de retorno en todo el sector, y fuera de él, con afecciones a terceros. Por ello, a juicio de esta Defensoría, el Ayuntamiento de Utiel debe parar las obras de urbanización y modificar el plan de urbanización al objeto de evitar el aumento significativo del riesgo de inundación que implica, y de poder legalizarlo, o bien en caso de no ser ello posible, ha de restituir los terrenos a su estado anterior. Esta Defensoría ha manifestado a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar su discrepancia con la calificación de la infracción en la que ha incurrido el Ayuntamiento (al urbanizar unos terrenos en

zona de policía y servidumbre sin autorización) como leve, pese al notable aumento del riesgo de inundación que suponen las obras, es decir pese a que los hechos constitutivos de infracción tienen clara trascendencia para la seguridad de las personas y las cosas, que es uno de los criterios que han de tenerse en cuenta para calificar una infracción como grave o muy grave, de acuerdo con el artículo 117 TRLA. Es cierto que el legislador en este precepto hace una remisión a Reglamento para calificar las infracciones, pero esa remisión no es una remisión en blanco, es una remisión en la que impone categorías, criterios y franjas de sanciones por categorías de infracción. Así, para la calificación de las infracciones por el Reglamento, el legislador fija en primer lugar las posibles categorías (leves, menos graves, graves y muy graves); en segundo lugar, fija los criterios de calificación (“atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso”); en tercer lugar, el legislador delimita las sanciones que pueden corresponder a cada categoría de infracción.

La Ley de Aguas por tanto da un mandato con claros criterios al Reglamento, que debe someterse a ellos. Siguiendo ese mandato, el Reglamento califica las infracciones en función de los daños causados (artículos 315 a 320 RDPH) pero afirmando también con rotundidad en su artículo 321 que “con carácter general, tanto para la calificación de las infracciones como para la fijación del importe de las sanciones previstas en los artículos anteriores además de los criterios expuestos se considerarán *en todo caso* las circunstancias concurrentes previstas el artículo 109.1 de la Ley de Aguas” (actual artículo 117 TRLA). Es decir, el operador jurídico al calificar la infracción ha de considerar no sólo los daños sino también *en todo caso* su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, *su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes*, las circunstancias

del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como el deterioro producido en la calidad del recurso. En el caso que nos ocupa, la urbanización del Sector S-3 de Utiel supone un importante aumento del riesgo de inundación, según reconoce la propia Confederación Hidrográfica del Júcar. De hecho, ese aumento del riesgo de inundación fundamentó la denegación de la autorización de las obras de urbanización por el organismo de cuenca. Por tanto, resulta obvio que la conducta infractora tiene trascendencia en lo que respecta a la seguridad de las personas y los bienes. En consecuencia, esta circunstancia hubo de ser tenida en cuenta y aplicada en el procedimiento sancionador, en cumplimiento de los artículos 177 TRLA y 321 RDPH, cuando se calificó la infracción. No fue así, y con ello se desobedeció un mandato legal (y también reglamentario). A esta Defensoría le resulta muy sorprendente que la Comisaría de Aguas Adjunta de la Confederación Hidrográfica del Júcar considere que un aumento notable del riesgo de inundabilidad, determinado por la propia Confederación Hidrográfica, no es una circunstancia que tiene trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y los bienes. Es algo así como negar una realidad que ha sido puesta de manifiesto por el propio organismo de cuenca.

Por último, esta Defensoría ha de señalar que la restitución es exigible con independencia de la sanción y además por la vía de apremio (artículo 118 TRLA), no sólo respecto del dominio público hidráulico en sí mismo, sino también respecto de la zona de policía y servidumbre. La regulación recogida en el TRLA y el RDPH sobre la actividad de policía hidráulica a cargo de la Administración establece con claridad que el ámbito objetivo de la policía de las aguas -que comprende las funciones de inspección, control y vigilancia del cumplimiento de la legalidad- abarca el dominio público hidráulico, y también las zonas de servidumbre, policía y perímetros de protección (artículos 6 y 94.1 y 94.2 TRLA). Además, la tipificación que hace la Ley de Aguas de las conductas que se califican de ilícitas, constitutivas de infracción administrativa (artículo 116 TRLA),

demuestra que su finalidad es proteger, en sentido amplio, la integridad del dominio público hidráulico, así como la de aquellos bienes que no siendo demaniales se hallan sin embargo a su servicio por expresa determinación legal (p. ej., zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso, artículos 116.3.d) y g) del TRLA y 315 a 317 RDPH). Esto lleva a concluir que la regulación de la protección del dominio público hidráulico contenida en el título VII del TRLA comprende tanto la atinente a los bienes demaniales en sentido estricto, como la salvaguardia de las limitaciones, deberes y prohibiciones que afectaren a otros bienes (zonas afectadas o influidas por razones de interés general). De esta forma, cuando el artículo 118 TRLA (323 RDPH) reconoce a la Administración hidráulica la facultad de imponer a los infractores las obligaciones de reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como de reponer las cosas a su estado anterior, incluye coherentemente todo el sector de actuación de la policía administrativa, ya se trate de bienes demaniales, de zonas de servidumbre, de policía, protección o, en definitiva, de cualquiera que esté sujeta legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso, pudiendo ser fijadas ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan (artículo 325 RDPH). Por tanto, la Ley de Aguas no limita el ámbito de aplicación del cumplimiento de las obligaciones de reparación y restitución *in natura* al dominio público, sino que, por el contrario, tal ámbito alcanza la ejecución forzosa de cualesquiera obligaciones de esa índole también en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso, impuestas para la preservación de la integridad del dominio público hidráulico.

Adicionalmente, hay que decir que además de los preceptos normativos que han sido ya aludidos, de la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, sobre criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales, se deriva que con la expresión de "la valoración de los daños al dominio público hidráulico" se quiere referir la

autoridad reguladora a cualesquiera producidos por la conducta infractora, ya sea por lesión directa del bien demanial, ya sea por el menoscabo del demanio hidráulico que pudiera derivarse de la vulneración de limitaciones, deberes o prohibiciones impuestos sobre otros bienes (artículos 315.c) y 316.d) RDPH). Y tal valoración ha de comprender todos los conceptos susceptibles de tenerse por indemnizables, como lo ratifica el tenor literal de lo establecido en el artículo 2.3 de la Orden: “En el supuesto contemplado en el apartado 1, el importe de los daños al dominio público hidráulico incluirá, además, el coste adicional de la restauración ambiental que, en su caso, sea necesario realizar para garantizar la reposición del dominio público hidráulico a su estado anterior, teniendo en cuenta su estado, el régimen hidrológico e hidráulico existentes y el tiempo de reversibilidad del daño causado, según la metodología expuesta en esta Orden”. Lo mismo rige respecto las medidas cautelares que el artículo 119.2 TRLA permite adoptar a la Administración hidráulica para evitar la continuación de la actividad infractora y la eficacia de la resolución que pudiera recaer. Estas medidas cautelares se refieren a todo tipo de infracciones, no sólo a las que afecten al dominio público hidráulico en sí, sino también a las que se refieren a las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso, impuestas para la preservación de la integridad del dominio público hidráulico.

Por otro lado, en ningún apartado del TRLA o del Reglamento se vincula la restitución de la zona de policía o de la de servidumbre a que haya daños efectivos al dominio público. Lo único que dice el artículo 325 RDPH es una cosa bien distinta: que la indemnización por daños y perjuicios procede si -y solo si- las cosas no pueden ser repuestas a su estado anterior o bien subsisten daños para el dominio público (ha de entenderse al dominio público a las zonas afectadas).

En suma, es claro, de conformidad con la Ley de Aguas y con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Común, que la

urbanización y/o construcción en zona de protección de cauces que no cuente con autorización del organismo de cuenca es competencia de éste (aunque también lo sea de las administraciones con competencias urbanísticas), competencia que es irrenunciable (artículo 12 de la Ley 30/1992). La restitución de las zonas de protección del dominio público hidráulico a su estado anterior no corresponde sólo a la Administración urbanística, sino también a la Administración hidráulica. Si la Administración urbanística se inhibe -o incluso autoriza o promueve como en este caso- una actuación no autorizable por contraria a la normativa de aguas, la Administración hidráulica sin lugar a dudas debe actuar y exigir la restitución.

Así pues, en la resolución final del procedimiento sancionador que nos ocupa, la Confederación Hidrográfica del Júcar levantó sin base legal la medida cautelar y provisional de paralización de las obras, en vez de transformarla en definitiva (en tanto no se modificara el proyecto en orden a evitar el aumento del riesgo de inundación) y tampoco exigió la restitución de los terrenos en zona de policía a su estado anterior, pese a que su urbanización no tiene autorización del organismo de cuenca ni puede ser legalizada en tanto no se modifique el proyecto.

Tampoco en la resolución por la que el organismo de cuenca denegó la autorización de las obras de urbanización (de 15 de julio de 2009) se exigía la paralización de las obras, ni la restitución de los terrenos o la modificación del proyecto en aras a su legalización.

A nuestro juicio, la Confederación Hidrográfica del Júcar, al obrar de esta manera, inhibe sus funciones y potestades y deja sin proteger el dominio público hidráulico frente a unas obras de urbanización en zona de policía del río Magro que son ilegales tal y como están proyectadas. Lo ajustado a la legalidad vigente es que la Confederación Hidrográfica del Júcar ejerza sus potestades y exija al promotor y al Ayuntamiento, y en su caso al agente urbanizador, la paralización inmediata de las obras de

urbanización del Sector S-3 de Utiel, sitas en zona de policía del río Magro y cuya autorización ha denegado porque inciden en el régimen de corrientes del cauce, aumentando notablemente el riesgo de inundación tanto para la avenida de 100 años como para la de 500 años de periodo de retorno, exigiendo, también con la mayor rapidez posible, a su promotor y al Ayuntamiento de Utiel la modificación del plan de urbanización a fin de que sea legalizable, o bien la restitución de las cosas a su estado anterior (09009197).

Hay otras quejas que, como la anterior, reflejan que el ejercicio por las confederaciones hidrográficas de sus potestades de control de las zonas de servidumbre y policía, pero también de los cauces, es laxo con las entidades infractoras, las titulares de instalaciones contaminantes, o sea entidades contaminadoras. Es, por ejemplo, muy interesante, pero no es posible referirlo con detalle aquí, qué preceptos deciden las confederaciones aplicar para valorar los daños, los cuales son determinantes para calificar la infracción y fijar la sanción (08006104).

Otro ejemplo, es el caso de los vertidos al río Selmo, por extracciones de pizarra en los municipios de Sobrado y Oencia (León), en el paraje del monte Montouto ubicado en el vértice de las provincias de León, Lugo y Ourense. Tras intentos fallidos de una actuación más eficaz y contundente por la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil contra los responsables de los vertidos, la investigación ha tenido que cerrarse con la Administración hidráulica y abrirse con la Consejería competente en explotaciones mineras (Consejería de Economía y Empleo, Junta de Castilla y León) para que vigile los vertidos de las pizarreras, ya que cuentan con autorización para ejercer la actividad (05017344).

14.3.3. Mar y costas

La problemática compleja alrededor de la regeneración de playas ha sido abordada en 2010, dando lugar al inicio de varias actuaciones de oficio que serán objeto de seguimiento en próximos informes.

En el presente informe, y a título de ejemplo tomado de una de las quejas tramitadas, hemos de expresar estar de acuerdo en que la construcción de embalses en nuestros ríos ha sido una de las causas de la regresión de la costa por la disminución de aportes sólidos, pero no tanto en que sea la Administración del Estado la ‘causante’ de ello; sobre todo porque la construcción de embalses no es una iniciativa que parta propiamente de la Administración Pública ni que haya llevado a cabo el poder público por sí solo y a sus exclusivas expensas ni beneficio. Es evidente que la regulación de los ríos es manifestación de un complejo entramado de bienes, derechos, intereses, iniciativas, servicios y suministros, muchos de ellos de promoción empresarial privada, que alcanzan un pasado más que centenario.

También puede estarse de acuerdo en que se han realizado regeneraciones de playas y reconstrucciones dunares en el litoral español, muchas veces con éxito; como incuestionable es que cada vez resulta más difícil encontrar yacimientos de arena que permitan realizar aportaciones de material a las playas, por razones complejas entre las que se incluyen el afán proteccionista de nuestra sociedad, la organización territorial del Estado y otras muchas que impiden encontrar o imposibilitan utilizar los yacimientos marinos de arena existentes como recomienda la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea. También hay opiniones a favor y en contra de que las distintas Administraciones (Ayuntamientos, Comunidades Autónomas, Administración General del Estado) se han puesto de acuerdo bien para favorecer, bien para impedir la utilización de yacimientos submarinos de arenas, lo que consecuentemente es en perjuicio o beneficio de las playas. La Dirección

General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar nos ha informado, por ejemplo, de que utilizó el yacimiento de Sierra Helada en las obras de regeneración de la playa de San Juan (Comunitat Valenciana), y lo hubiera seguido utilizando en más regeneraciones si no lo hubiera incluido la Generalitat en una zona protegida que impide su explotación. La dirección general, consciente de que la mejor solución para luchar contra la erosión de las playas es la aportación artificial de arenas marinas, ha analizado los fondos marinos de la Comunitat Valenciana y ha encontrado un gran banco de arenas marinas, y tiene iniciada la tramitación de la declaración de impacto ambiental de la extracción de arenas de ese banco que permitirá, en su día, suministrar arena a diferentes playas de la Comunitat Valenciana, y en particular a las playas citadas en una queja promovida por una asociación de vecinos (playas de Les Deveses la Almadraba Els Poblets de Denia). Las opiniones son encontradas acerca del éxito de las actuaciones administrativas, de la regeneración realizada y de si ha contribuido a la estabilización de dichas playas. La Administración sostiene que si esta regeneración no se hubiera realizado, junto con otras actuaciones efectuadas por obras de emergencia, la situación de la Almadraba en el Els Poblets sería completamente insostenible. Las inversiones por lo demás son cuantiosas, en el caso citado más de 9 millones de euros en los últimos 5 años, un motivo más para comprobar qué destino merece tal montante de fondos. Están después los debates sobre si la aportación de arena resulta ser o no la prevista inicialmente, por el coste de la arena terrestre en relación con las previsiones iniciales con arena marina; el rechazo de los vecinos a que se utilice arena de cantera, que puede ser la única utilizable en ese momento; los cambios en el diseño, la implantación de espigones, la búsqueda en fin de la mayor estabilidad de las playas. En el caso que tomamos como ejemplo, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar ha anunciado su intención de revisar la situación de las playas de Denia dentro de la unidad fisiográfica que abarca la desembocadura del Júcar y el cabo de San Antonio. Ello no deja de tener relación, lógicamente, con los deslindes del dominio público marítimo terrestre; con

la búsqueda de bancos de los que poder extraer arena, con la obtención de autorización para explotarlos; y con actuaciones provisionales que buscan mantener el buen estado de las playas (08019310).

Ante tal cúmulo de cuestiones por atender, y bajo la premisa de la imposibilidad por esta Defensoría de tratar cuestiones eminentemente técnicas o meras discrepancias con las administraciones públicas, sobre todo si están basadas en ese tipo de cuestiones, pues las discrepancias no son indicio por sí solo de irregularidad en la actuación de la administración, y no pueden ni deben ser objeto de actuación por el Defensor del Pueblo, ha de admitirse también que los ciudadanos expresan su parecer del modo en que les es posible, generalmente limitado en lo más técnico (una limitación en cierto modo compartida por esta Institución) y, en estos problemas también en forma desinteresada en lo personal. Por ello cabe anunciar aquí la prosecución de oficio de la indagación relativa a la costa en la Almadraba Nord-Estanyó, Les Deveses (playas norte de Denia), y más en general sobre el estado y la regeneración de las playas de nuestro país.

14.3.4. Puertos

Se aborda aquí la actividad vinculada a los puertos por su íntima relación con los recursos naturales costeros. Si bien tendrían cabida en un lugar más sistemático como el relativo a las infraestructuras, consideramos que la ruptura con el sistema legislativo es menor emplazando el asunto inmediatamente después del litoral no portuario. Como podrá comprobarse, aunque puede resultar no directamente evidente, los asuntos tratados a continuación, sustancialmente unas modificaciones legislativas y el caso de dos puertos de interés general, tienen directa incidencia en los recursos naturales, desde la calidad del aire, o sea el aire limpio, hasta el paisaje natural.

Ya hemos hecho alusión a asuntos portuarios en el apartado sobre el derecho de participación pública en materia ambiental, en una queja que debe ser traída aquí de nuevo. Las Autoridades Portuarias, en la redacción del artículo 94.1 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general, anterior al anteproyecto de modificación de 2009-2010, no podían participar ni directa ni indirectamente en la gestión de los usos no portuarios del dominio público portuario, tales como usos recreativos, certámenes feriales y otras actividades comerciales no portuarias, que se desarrollasen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones. Según la redacción propuesta por el anteproyecto, las autoridades portuarias no podían participar "directamente" en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades no portuarias, pero sí "indirectamente". En la gestión de usos no portuarios relativos a equipamientos culturales y exposiciones, tanto en la anterior redacción de la ley como en el anteproyecto de modificación, pasaban a poder participar tanto directa como indirectamente.

En los espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima en la redacción de la ley anterior al anteproyecto, era el Consejo de Ministros quien tenía la potestad de autorizar excepcionalmente y por razones de interés general instalaciones hoteleras, siempre que no se realizasen en nuevas edificaciones y no se condicionara o limitara la prestación del servicio. En el anteproyecto bastaba con la autorización del ministro de Fomento, también, eso sí, de forma excepcional, por razones de interés general, sin realizar nuevas edificaciones ni condicionar o limitar el servicio. El Ministerio de Fomento, por otra parte, podía, además de hoteles, autorizar albergues u hospedajes relacionados con actividades culturales, o similares, de interés social.

En la redacción de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, en el caso de que el Consejo de Ministros levantara la prohibición de instalaciones

hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima ubicados en una zona de 100 m medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 m si los terrenos tenían la clasificación de suelo urbano -es decir, en la zona de servidumbre de protección según la Ley de Costas- era preceptivo el informe de la Dirección General *de Costas* (ahora de Sostenibilidad de la Costa y el Mar), previo a la autorización del Consejo de Ministros, sin que se pudiera incrementar el volumen de edificación existente. Las obras que supusieran un incremento de volumen sobre la edificación ya existente sólo podían ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 m. En la redacción del anteproyecto sin embargo no era necesario el informe previo de la dirección general, bastaba el de *Puertos del Estado* y no había límite al volumen de edificabilidad ni se distinguían unos terrenos de otros.

El trámite parlamentario corrigió algunas de estas “rebajas” en la protección de la costa y el mar que recogía el Anteproyecto. Así, la Ley 33/2010, de 5 de agosto, prohíbe la participación “directa o indirecta” de las autoridades portuarias en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en los terrenos que hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones en el caso de que sean promovidas por alguna Administración Pública; distingue asimismo dos regulaciones distintas para distintos terrenos del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima. Aquellos que se encuentren situados en la zona de 100 m medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 m si los suelos tienen la clasificación de suelo urbano, en los que es el Consejo de Ministros el que, previo informe de *Puertos del Estado* y de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, ha de levantar la prohibición de instalaciones hoteleras, así como albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social. Mientras que el caso de que las instalaciones de señalización marítima en las que se pretendan los citados usos, se

ubiquen fuera de la zona de 100 m medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 m si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, puede ser el Ministerio de Fomento, previo informe de *Puertos del Estado*, el que levante la mencionada prohibición. Asimismo las obras que supongan un incremento de volumen sobre la edificación ya existente sólo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 m respectivamente.

De lo expuesto se colige que el Anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003 suponía reducir la protección de algunos enclaves de las costas que forman parte del dominio público portuario destinado a señalización marítima, entre el que se encuentran los faros, generalmente bien conservados en términos ambientales, pues permitía en ese dominio público la autorización excepcional de más usos (no sólo hoteles, sino también albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social) con una intervención administrativa de menor nivel (de Consejo de Ministros a Ministerio de Fomento), suprimiendo el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costas y el Mar, y permitiendo aumentar el volumen de edificabilidad, y ello sin distinguir entre los 100 o 20 m desde el límite interior de la ribera del mar y el resto de los terrenos. En consecuencia, la reforma implica una reducción de las medidas de protección del medio ambiente. Esto supone, además y como se dijo en el apartado correspondiente, que en la elaboración del anteproyecto el Ministerio de Fomento debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006 (09010415). Pero lo relevante ahora es comprobar qué resultado práctico se obtiene con el nuevo régimen legal. Por el momento, la situación de la ordenación de los usos portuarios, y por tanto del suelo portuario, sigue siendo una fuente de problemas, a nuestro entender de desorden por falta de planificación que tenga presente la vertiente ambiental, e indudablemente estratégica de los puertos, especialmente y como es lógico de los más grandes. Los siguientes son ejemplos que no tienen lugar en este informe por primera vez.

En efecto, las actuaciones de esta Institución sobre la falta de planificación del Puerto de Vigo y del impacto de los usos del Puerto de Alicante han sido mencionadas el año pasado. Las primeras tienen por objeto, en síntesis, la falta de planificación de usos en el Puerto de Vigo, es decir un asunto no menor, no incidental ni accesorio o de importancia secundaria. Por ello, cuando la Presidencia del Puerto manifiesta compartir la preocupación de esta Defensoría por la inexistencia del Plan de Utilización en el Puerto de Vigo, no parece ello congruente con que, tras tomar posesión en mayo de 2009 y ‘tan solo’ dos meses después, en julio siguiente, remitiera a *Puertos del Estado* el documento del Plan, resulta que en septiembre 2010 dice desconocer la situación en que se encuentra el trámite. Es decir que trascurrido más de un año, la preocupación expresada no ha podido reflejarse en alguna gestión de la Presidencia del Puerto ante *Puertos del Estado* interesándose por el curso del documento. Ahora bien, la Ley 33/2010, de 5 de agosto, en vigor desde el 27 de agosto, al eliminar el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios (PUEP) y sustituirlo por la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios (DEUP), no arregla la situación de falta de planificación de usos, que mejor es llamar ya delimitación de espacios y usos. Cabalmente pues, el Puerto de Vigo nunca tuvo planificación de usos conforme a la legislación que la exigía. Entonces tenemos que la Autoridad Portuaria ha de ajustar el documento en tramitación (disposición transitoria cuarta Ley 33/2010); en realidad debe ajustar su contenido a lo previsto en los artículos 96 y 97 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, en su redacción original. Pero la Presidencia informa que “ha iniciado los trabajos para la elaboración de la propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios de acuerdo con la disposición mencionada”, lo que sólo puede significar que tales trabajos no resultarán de gran dificultad pues ha de atenerse el contenido a lo dispuesto en esos dos preceptos sustantivos en la redacción anterior, o sea la vigente aproximadamente desde el 1 de enero de 2004 hasta el 26 de agosto de 2010. Dicho de otro modo, esta Defensoría no puede quedar convencida, por las someras indicaciones ofrecidas por la Autoridad Portuaria, de que nos encontramos ante una nueva barrera relevante para

que el Puerto de Vigo disponga de una vez por todas de una predeterminación efectiva de espacios y usos portuarios. Hemos solicitado disponer de una descripción sumaria de cuáles son esos trabajos iniciados, de su curso y de una aproximación de la fecha de remisión para aprobación, y de cuáles son las principales dificultades. Finalmente, acerca de las obras a realizar en la zona de servicio del Puerto, la nueva regla que cita la Autoridad Portuaria de Vigo sólo parece aplicable a nuevas obras de infraestructura portuaria o de ampliación del puerto, no a las demás (punto 4 de la disposición final segunda, que da nueva redacción al apartado 1 del artículo 21 Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante); por otro lado, y sólo en ese caso de infraestructuras o ampliación, como no hay aún DEUP ni Plan especial, entonces no parece aplicable la regla que nos transcribe la autoridad portuaria, es decir que para la ejecución de nuevas obras de infraestructura portuaria o de ampliación del puerto no es necesario que estén previstas en la DEUP ni en el Plan especial, pero simplemente porque éstos ni siquiera existen todavía. Quiere con esto expresarse que el informe recibido no ha transmitido a esta Defensoría sensación de control y rigor. Ha sido por tanto necesario pedir a la autoridad portuaria un nuevo informe sobre los trabajos iniciados para disponer de una Delimitación de los espacios y usos portuarios, de su curso, de una aproximación de la fecha en que los trabajos estarán ultimados, y de cuáles son las principales dificultades presentes o previsibles (07018811).

Un año más traemos el caso del Puerto de Alicante. En 2010 los avances en la investigación han sido parciales y no es posible ofrecer información nueva de verdadero interés, estando aún en estudio los últimos textos oficiales recibidos. Recuérdese que la queja, sobre la reindustrialización del puerto, se dirige por la contaminación atmosférica por trasiego de graneles, entre otros problemas. Actualmente se encuentra en estudio por esta Defensoría la información actualizada recibida de la autoridad portuaria, con nuevos proyectos y programación de vigilancia ambiental, todo lo cual se está confrontando con las alegaciones de la

asociación de vecinos reclamante. De otro lado, el ayuntamiento de la localidad no atiende nuestras solicitudes y reiteraciones de petición de información, desde noviembre de 2009 (07031061, 08003083 y 09013083).

14.4. Contaminación

14.4.1. Prevención y gestión de residuos

Prosiguen las actuaciones, y se siguen recibiendo quejas, sobre los malos olores padecidos por los vecinos de las instalaciones de Valdemingómez (Madrid). El Ayuntamiento de Madrid ha aceptado la sugerencia de realizar una olfatometría, pero no la recomendación de que incorpore una zona de protección alrededor de las grandes instalaciones (que vayan a ser proyectadas por el propio Ayuntamiento o autorizadas por éste) con previsibles e importantes afecciones contaminantes, cuya extensión ha de depender de la concreta actividad y sus específicas afecciones, a modo de servidumbre ambiental o limitación general de la propiedad, en la que no se pueda utilizar el suelo para edificar viviendas. Esa zona de protección debería plasmarse en el instrumento jurídico apropiado, generalmente el urbanístico, e inscribirse en el Registro de la Propiedad para asegurar que vincula con la máxima publicidad y difusión. La recomendación pretende una más adecuada elección del emplazamiento de estas infraestructuras o instalaciones y evitar que se construyan viviendas en los alrededores de difícil o imposible disfrute digno.

En el informe recibido del ayuntamiento se afirma que en el caso del Parque Tecnológico de Valdemingómez “los instrumentos de planeamiento han establecido la garantía de compatibilidad ambiental del Parque Tecnológico de Valdemingómez con los desarrollos urbanísticos, mediante el cumplimiento de las prescripciones ambientales establecidas por el

órgano ambiental de la Comunidad de Madrid y derivada de la legislación en vigor a la fecha de aprobación del Plan General”. Es decir, el Ayuntamiento de Madrid sostiene que la pertinencia de esa zona de protección y su anchura fue valorada durante la planificación urbanística. También parece que el Plan Especial de Infraestructuras del Sureste de Madrid, de marzo de 2002, establece una zona de afección de la Incineradora de Valdemingómez entre las acciones propuestas de carácter medioambiental, pero también limitada a 2 km. No obstante, al leer el relato de cómo fueron planificados el ensanche de Vallecas y el desarrollo Este-Valdecarros, se comprueba que si bien los instrumentos de planeamiento formalmente tuvieron en cuenta la existencia del Parque Tecnológico de Valdemingómez como foco contaminante y de malos olores, tanto la planificación urbanística como la de infraestructuras se limitaron a aplicar la distancia de 2 km prevista en el RAMINP. Es decir, se fijó como perímetro de afección del Parque Tecnológico de Valdemingómez los 2 km del RAMINP, pero sin medir en ningún momento las afecciones concretas de la planta ni su alcance, o sea sin medir hasta dónde llegaban los olores en ese momento ni tampoco estimar las futuras afecciones, sin proyectar hasta dónde podrían llegar si crecía el Parque Tecnológico de Valdemingómez. Así pues, se adoptaron unas garantías meramente formales, que materialmente, a la vista de las quejas, no han servido para evitar los malos olores.

Respecto de tener en cuenta esa zona de protección en el futuro para otras grandes instalaciones contaminantes, el informe del Ayuntamiento de Madrid dice que su proyección o autorización se ajusta y se ajustará en todo momento a la legislación ambiental de aplicación (Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos; Ley 2/2002, de 19 de junio, de evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid, y Ordenanza de evaluación ambiental de actividades 2004).

A juicio de esta Defensoría, una evaluación ambiental -estratégica y de proyectos- materialmente bien hecha puede ser útil a efectos de elegir el mejor emplazamiento posible de una instalación contaminante y evitar que en sus alrededores se edifiquen y habiten viviendas, pero no garantiza que se vayan a establecer zonas de afección de las instalaciones en las que se limiten los usos del suelo. Con la recomendación lo que se pretendía era conseguir que en aquellos terrenos en los que el mal olor no pueda racionalmente ser corregido (o cualquier otra afección ambiental que impida el disfrute digno de una vivienda) no se destinen a uso residencial mediante las oportunas restricciones; para ello, esta Defensoría propone que al planificar los usos del suelo, se prevea alrededor de las grandes instalaciones contaminantes una zona en la que el uso del suelo esté limitado. A nuestro juicio, para una eficaz delimitación de dicha zona no es suficiente con incorporar formalmente al proceso de planificación urbanística la consideración de la existencia del foco contaminante o el respeto de distancias previamente establecidas (como la de 2 km del RAMINP). La prueba es el caso que nos ocupa: se han construido, vendido y ocupado legalmente casas en las que los derechos a una vivienda digna o a un medio ambiente adecuado difícilmente pueden quedar garantizados debido al mal olor. Téngase en cuenta que las mejoras constructivas y tecnológicas dirigidas a minimizar las afecciones por mal olor del Parque Tecnológico de Valdemingómez no parecen haber conseguido el objetivo de olor imperceptible o cero en esas viviendas; aparte de que tales mejoras tardan años en ponerse en marcha, años durante los cuales los afectados han seguido y siguen padeciendo. En el caso del Parque Tecnológico de Valdemingómez esto es y será así al menos hasta que las mejoras en el Centro de Las Lomas a las que alude la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid en su informe sean terminadas.

Tampoco parece suficiente que se tengan en cuenta los focos emisores de contaminación en las evaluaciones ambientales que

correspondan, si durante el análisis valorativo en que consiste la evaluación ambiental no se asume que algunas instalaciones producen afecciones que por mucho que se minimicen no permiten el disfrute digno de una vivienda en sus alrededores.

Hace falta que se asuma por las administraciones titulares de la potestad planificadora urbanística la figura de la zona de protección o perimetral alrededor de las instalaciones contaminantes, a modo de servidumbre ambiental limitadora de la propiedad, y por tanto de los usos del suelo, en que se prohibiera el uso residencial de suelo. Hace falta también que su delimitación se base en valoraciones y decisiones materiales, es decir en decisiones que se sustenten en mediciones, estimaciones y proyecciones de las afecciones reales y concretas que generará la instalación de que se trate. Finalmente procedería marcar las zonas afectadas en un plano, llevarlas al instrumento urbanístico, e inscribir las cargas urbanísticas (prohibición de uso) en el registro de la propiedad para asegurar que vinculan con la máxima publicidad y difusión y así la Administración no temerá por reclamaciones, demandas o quejas. Lo que a juicio de esta Defensoría no tiene sentido alguno es declarar oficialmente habitables viviendas (plan + licencia + cédula de habitabilidad) en una zona donde a causa del impacto de una instalación (sea por los olores que produce, los gases, los ruidos...) no se pueden ejercer los derechos a una vivienda digna o a un medio ambiente sano. No puede olvidarse que las edificaciones residenciales son legales si se ejecutan de conformidad con los planes urbanísticos y las licencias municipales de obras. Incluso una edificación que haya vulnerado la legalidad queda patrimonializada si la legalidad no se ha restaurado en tiempo y forma. Si una instalación se ha visto rodeada paulatinamente de zonas residenciales, ello es más un efecto de las previsiones de los poderes públicos que de los particulares, salvo, claro está, los supuestos de urbanizaciones y edificaciones clandestinas. Los ciudadanos no son los responsables de que las inmediaciones de las infraestructuras se vean poco a poco rodeadas por sus viviendas. Este fenómeno se debe a una

planificación defectuosa, que tiene como contrapartida la consiguiente responsabilidad: la Administración titular de la instalación contaminante ha de corregir e indemnizar los daños que ocasione durante toda su vida útil. En otro caso, se estaría privando singularmente, de forma imperativa, de unos bienes (como la inexistencia de olores difícilmente soportables) y derechos (el uso de una edificación donde se localiza una vivienda, que ha de ser digna), y esto sólo es posible en nuestro ordenamiento si media una compensación (artículo 106.2 CE).

Este evidente fallo en la ordenación de los usos del suelo, con consecuencias muy graves sobre los derechos de los ciudadanos, en especial su derecho a una vivienda digna, podría evitarse en casos semejantes al del Parque Tecnológico de Valdemingómez mediante la limitación de los usos residenciales del suelo en los alrededores de tales infraestructuras en una franja que fuera suficiente a través de la planificación urbanística.

El ayuntamiento sí ha aceptado, en cambio, nuestra sugerencia de realizar un estudio olfatométrico, de conformidad con la norma de 2004 UNE-EN-13725 "Calidad del aire: determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica", en las zonas residenciales próximas al Parque Tecnológico de Valdemingómez en un radio 5 km, teniendo en cuenta la estación del año y la dirección de los vientos. No obstante, alega la existencia de otros focos que también pudieran estar contribuyendo a generar malos olores en las zonas urbanas de Madrid y Rivas-Vaciamadrid desde las que se reciben quejas, y la necesidad de que las administraciones titulares o competentes sobre dichos focos realicen asimismo estudios olfatométricos. Esta Defensoría ha solicitado en consecuencia al Ayuntamiento de Madrid que informe de los resultados del estudio olfatométrico cuando éstos se encuentren disponibles, así como que considera que es el Ayuntamiento, de acuerdo con el principio de cooperación y coordinación con las otras administraciones públicas, quien debe dirigirse a las administraciones competentes sobre los otros

focos potenciales de olores al objeto de proponer la realización y en su caso coordinación de dichos estudios olfatométricos. No obstante, esta Institución también ha solicitado al ayuntamiento que relacione las estaciones depuradoras de aguas residuales que pueden constituir focos potenciales de olores, ajenos al Parque Tecnológico de Valdemingómez, y las administraciones competentes u organismos públicos responsables de las mismas. También le solicita que precise el emplazamiento dentro de la Cañada Real Galiana de los vertidos ilegales, acopios ilegales y quemas incontroladas de distintos tipos de residuos que, al parecer, pueden estar generando malos olores a las mismas zonas. Respecto al Parque Regional del Sureste, sería útil que concretara cuáles son los focos potenciales de emisión de olores que se pueden estar produciendo en su interior, así como su emplazamiento. Todo ello con el fin de que esta Defensoría pueda valorar la procedencia de dirigirse a las administraciones correspondientes.

Es preciso señalar por último que esta Defensoría aplaude que el Ayuntamiento de Madrid haya decidido cambiar el flujo actual de residuos entre las plantas de clasificación y tratamiento y las plantas de biometanización de materia orgánica del parque, de manera que la fracción orgánica que ahora se composta en la planta de Las Lomas se transporte a las plantas de biometanización, en las que los procesos se realizan en zonas cerradas con extracción de aire y destrucción de olores en biofiltros y a las otras plantas de tratamiento que también incorporan sistemas similares.

Otro caso ya tratado en el informe del año pasado es el asunto investigado desde 2007 relativo a la actuación de las administraciones sobre actividades contaminantes aledañas a la ría de Huelva, realizadas por una planta industrial de producción de fertilizantes. Fue encontrada irregularidad en la actuación de la Junta de Andalucía por otorgar a la mercantil titular de la planta la autorización ambiental integrada (AAI) para la actividad de fabricación de ácido fosfórico y abonos fosfatados,

pese a conocer que había caducado la concesión de dominio público marítimo-terrestre. Por ello, se le sugirió revisar la AAI por razones de nulidad, mas la sugerencia ha sido rechazada por la Consejería de Medio Ambiente, aunque los vertidos se han parado a 31 de diciembre de 2010 por Auto de la Audiencia Nacional. Las balsas de fosfoyesos ocupan el dominio público marítimo-terrestre, y la Delegación Provincial de Medio Ambiente en Huelva la otorgó el 29 abril de 2008 *sabiendo que la empresa tenía caducada desde 2003 la concesión de ocupación* (la validez de la Orden de caducidad dictada por la Dirección General de Costas fue confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional en junio de 2007), como se refleja en la Resolución de abril de 2008. Esa declaración de caducidad es ejecutiva pese a la casación pendiente ante el Tribunal Supremo, pues éste denegó la suspensión de su ejecutividad. La instalación para funcionar necesita las balsas de deposición de fosfoyesos. Las balsas son, por tanto, elemento sustancial de la actividad y ocupan el dominio público marítimo-terrestre, hoy y desde 2003, sin concesión vigente. Sin embargo, la AAI obvió que la ocupación del dominio público marítimo-terrestre que necesita la mercantil para el desarrollo de la actividad, ocupación de facto, era y es irregular de iure.

De conformidad con el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Común, la resolución por la que se ha otorgado la AAI en este caso es nula de pleno derecho, ya que reconoce el derecho a desarrollar un tipo de actividad careciendo de los requisitos esenciales para ello, al no tener dónde depositar legalmente sus vertidos. Lo anterior significa también que la Delegación Provincial en Huelva de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía no integró todas las distintas autorizaciones exigibles para su funcionamiento, que es la finalidad primera de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (arts. 1, 4 y 11), ya que obvió fijar las condiciones y medidas necesarias para una parte esencial de su emplazamiento: la ocupación del dominio público marítimo terrestre. Por otra parte, vulnera la Ley de Costas, cuya disposición adicional quinta,

apartado 1 dispone que en caso de ser necesarias para un mismo supuesto una concesión de dominio público-marítimo terrestre y otra de servicio o funcionamiento (en este caso la AAI), el otorgamiento de la primera o su conformidad tendrá carácter *previo e independiente* del de la segunda. De acuerdo con su apartado 2, las concesiones según la Ley de Costas no eximen a sus titulares de obtener licencias, permisos y otras autorizaciones exigibles por otras leyes, pero cuando éstas se obtengan antes del título administrativo de Costas *su eficacia quedará demorada* al otorgamiento de éste, cuyas cláusulas prevalecerán. Es verdad que el informe desfavorable de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (antes *de Costas*) se retrasó, pero eso no justifica el otorgamiento de la AAI a la mercantil, menos aun sin que la Administración autonómica no haya dejado bien sentado en la resolución que la eficacia de la AAI queda demorada hasta disponer de concesión del dominio público marítimo-terrestre. En suma, el otorgamiento del título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre no fue integrado en el procedimiento previsto por la Ley 16/2002, de 1 de julio, lo que, a juicio del Defensor del Pueblo, supone la infracción de la ley y la frustración de la finalidad que tiene la AAI de ‘integrar’, además de infringir directamente la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Por todo lo anterior, la AAI debía haber sido denegada o bien haberse otorgado declarando clara, terminante, expresa y resueltamente que su eficacia quedaba demorada, es decir que la AAI no era eficaz hasta disponer de concesión de dominio público estatal u otra solución legal para sus vertidos de fosfoyesos. Dado que no fue así, la AAI otorgada por la Delegación Provincial en Huelva de la Consejería de Medio Ambiente a la mercantil titular es, a juicio de esta Defensoría, nula de pleno derecho y debería ser revisada.

Aunque una parte del asunto se encuentra sub iudice, se mantenían abiertas las actuaciones con la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) para el seguimiento de las labores de restitución de la zona. El 31 de julio de 2009 la Abogacía del Estado solicitó la ejecución

provisional de la Sentencia de la Audiencia Nacional el 27 de junio de 2007 (recurrida en casación), que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil contra la caducidad de la concesión. Las medidas acordadas por la Audiencia Nacional para la ejecución provisional son la prohibición de apertura de nuevas balsas de vertidos, el cese definitivo de los vertidos a 31 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta el conjunto de intereses en conflicto de forma que se permita una transición ordenada y la protección ambiental exigible; el inicio inmediato por la mercantil de la regeneración ambiental de los terrenos, que deberá adecuarse a los estudios científicos que está desarrollando por encomienda de la Administración y de la que deberá ir dando cuenta semestralmente para conocimiento de las partes; y la constitución de un aval que garantice la ejecución de las obras de regeneración, por 21,9 millones de euros (artículo 72.2 Ley de Costas). La mercantil aduce dificultades para constituir el aval y plantea garantías alternativas (por ejemplo, hipoteca sobre las plantas de producción de ácido fosfórico en Huelva), actualmente en estudio por la dirección general. De otro lado, las entidades ecologistas y asociaciones ciudadanas insisten en que la restitución no puede consistir en tapar las balsas, sino en llevarse los fosfoyesos a otro lugar. En realidad, buena parte del asunto, al encontrarse bajo la tutela del poder judicial, deja ya poco margen de actuación al Defensor del Pueblo (artículo 17.2 de nuestra ley orgánica). Las entidades reclamantes aducen que el ministerio no ha atendido una solicitud de inicio de procedimiento de responsabilidad ambiental contra la empresa en aplicación de la Ley 26/2007, y hacen otras reclamaciones acerca de otros posibles daños, todo lo cual se encuentra ahora en estudio (07015653).

14.4.2. Contaminación atmosférica

Las infracciones de la normativa en materia de contaminación atmosférica son infrecuentes, porque la superación de niveles de

concentración de determinados contaminantes es rara, al estar éstos fijados con umbrales altos en la normativa sectorial, y ser obligada la reacción administrativa sólo cuando son superados durante determinados lapsos horarios, e incluso, en el caso de algunos contaminantes, si el exceso (o incluso la media u otros estadísticos) se han producido más de un número determinado de días/año. No obstante, en el momento de redacción de este informe, se ha sabido que tanto Madrid como Barcelona han incumplido en 2010 los niveles máximos permitidos de dióxido de nitrógeno.

Respecto a los incumplimientos en materia de difusión de información sobre episodios concretos de superación de umbrales de concentración en el aire ambiente de algunos contaminantes (superación de umbrales de información y alerta a la población) en 2010 no se han encontrado nuevos casos, aunque seguimos investigando la queja citada el año pasado sobre supresión de los datos horarios, diarios y mensuales referida a los contaminantes Benceno, Tolueno, Xileno y PM 2,5 registrados por las estaciones medidoras de la red regional de calidad del aire, con la Consejería de Agricultura y Agua, de la Región de Murcia (07036012).

En lo que se refiere a las emisiones provocadas por las industrias y actividades de toda índole, su control administrativo suele hacerse mediante el procedimiento de su autorización, por lo que son examinadas en los apartados correspondientes a actividades clasificadas, evaluación de impacto y residuos.

14.4.3. Contaminación acústica

Las quejas por contaminación acústica siguen siendo muy numerosas, a pesar de las dificultades para lograr los resultados esperados por los ciudadanos. Buena parte de las investigaciones en esta

materia es citada en otros apartados de este informe (acceso a la información ambiental, infraestructuras y actividades clasificadas).

Uno de los principales defectos encontrados en la actuación de los poderes públicos, desde un punto de vista general, es la parsimonia y la remisión a instrumentos generales sine die que en realidad tienen muy escasa efectividad práctica, aunque acarrear notables gastos e inversiones.

Aunque los Mapas Estratégicos de Ruido (MER) de los municipios y los Planes Locales de Acción contra el Ruido (PLAR) son fundamentales, no olvidemos que la posición de quienes producen ruido, o sea los titulares de los focos contaminantes, no es la misma que la de quienes los padecen. No hagamos recaer en todos lo que es sobre todo responsabilidad de algunos. Por tanto, admitiendo que es necesario un esfuerzo técnico y económico, sobre todo para la puesta en marcha de los Planes de acción y la posterior comprobación de su eficacia, es aun más cierto que la carga económica debe ponerse sobre los hombros de quienes causan ruido y no en los hombros de los demás. Es injusto que tengamos que hacer frente con recursos públicos a las faltas de rigor, de respeto por la tranquilidad y por un ambiente silencioso que sean atribuibles a los dueños de establecimientos e instalaciones molestas.

Desde luego el ruido aeroportuario sigue entre los asuntos de cabeza en número y gravedad de quejas recibidas. Ha habido y siguen en curso actuaciones ante AENA y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (véase el apartado sobre *Infraestructuras*). El año 2010 no ha sido un ejercicio en que en este aspecto se hayan obtenido resultados concluyentes desde esta Defensoría, y menos para la ciudadanía, pero sí de resultados o avances en el conocimiento de posibles vías de solución. Es persistente y justificada la desazón de tantos reclamantes, que suscriben continuamente quejas por la grave contaminación (acústica y de otros tipos) que padecen como consecuencia del transporte aéreo. Por si fuera

poco, el legislador ha decidido crear términos nuevos para el novísimo “deber de soportar la navegación aérea” (artículo 4 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea en la redacción dada por el Artículo único de la Ley 5/2010, de 17 de marzo). Reiteramos pues las consideraciones tantas veces hechas a AENA, a la Dirección General de Aviación Civil, al Ministerio de Defensa y ahora a AESA. Hay que reconocer que los informes anuales y monográficos dirigidos a las Cortes Generales por esta Institución no han servido para realinear a unos estándares más justos la actividad de la administración en esta materia. Los razonamientos hechos por el Defensor del Pueblo, y por el poder judicial, sólo han servido para aumentar el grado de alerta. La Administración se ha visto últimamente tan acorralada por quejas, reclamaciones, sentencias y decisiones del Defensor del Pueblo que ha tenido que intervenir el legislador y, dando la vuelta a esos principios cabales, clásicos del Derecho civil, o sea del derecho común de los ciudadanos, ha decidido crear términos nuevos, como el citado “deber de soportar la navegación aérea”. La Administración se escuda a veces en la ley, en estos asuntos, para mantenerse en una suerte de “prerrogativas naturales”, con olvido de su función de servicio a los ciudadanos.

Es desde la perspectiva como el Defensor del Pueblo se ve obligado a proseguir su función, ahora con el estudio que esta Defensoría tiene en curso respecto de la nueva legislación de Navegación Aérea (citada) y del procedimiento y actuaciones sobre los incumplimientos de rutas (sobre todo, aunque no solo, en el Aeropuerto de Madrid-Barajas). En la primavera de 2010 se visitaron las sedes e instalaciones de la Secretaría de Estado de Transportes (30 de abril), Barajas (20 de mayo) y AESA (2 de junio). Entonces fue posible conocer de primera mano los dispositivos fundamentales con que se cuenta para rectificar o paliar los impactos, así como el esfuerzo que la Administración realiza para ello. Pero los resultados que podría ofrecer esta Institución están aún por obtener, será en 2011 cuando, conforme a nuestras previsiones, podremos dirigir a la Administración propuestas nuevas de actuación (08000297, 07021230,

10001503, 10001558, 10005631, 08010472, 07032341, 09017690, 10006394, 10009098 y 10009262).

Por razones de espacio no es posible, ni propiamente es necesario, dar cuenta detallada de las no menos importantes actuaciones sobre licencias y autorizaciones municipales para la celebración de eventos festivos, para que se tengan en cuenta los límites de los niveles de emisión y recepción de ruido. Es el caso de comparsas durante fiestas patronales, donde el Ayuntamiento de El Campello (Alicante) acepta nuestra sugerencia (09018219), o de medidas correctoras propuestas al Ayuntamiento de Humanes (Madrid), que sin embargo no las acepta “hasta tanto se ejecute la obra de construcción del nuevo Recinto Ferial” (0507036). Otras investigaciones sobre la misma cuestión derivan de molestias, principalmente por ruido ocasionado durante las fiestas patronales junto a zonas residenciales durante 7 o más días (07022936 y 09020357).

14.4.4. Contaminación electromagnética

Persiste, aunque en un grado menor que años atrás como ya se ha expresado en informes anteriores, y tal y como es percibida en las quejas recibidas, la preocupación ciudadana por las líneas de alta tensión y las instalaciones de telefonía móvil. No insistiremos en lo ya señalado en otras ocasiones al respecto. Sí subrayaremos la tan marcada relación entre este asunto y la ejecución del planeamiento y la disciplina urbanística, y por tanto el papel municipal (promover obras de soterramiento planificadas, necesidad de incoar y tramitar expediente sancionador a las operadoras por haber incurrido en infracción urbanística). Véanse al respecto las consideraciones que se encontrarán en el apartado 15.1 relativo a la indisciplina urbanística, donde el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podría colaborar, y aun actuar, más decididamente.

Pero sobre todo, el asunto central es el debate acerca de los posibles efectos nocivos de los campos electromagnéticos creados por las instalaciones. Además, en este apartado esta Defensoría está ante todo interesada en que se mejoren los sistemas, implantados por el ministerio, de información sobre certificaciones de emisión de las operadoras, supervisados por la Administración de telecomunicaciones. Los existentes son muy útiles, indiscutiblemente, pero padecen grandes retrasos, lo que justifica las lógicas protestas de los ciudadanos.

15. URBANISMO Y VIVIENDA

Estas dos materias, distintas pero tan unidas, van progresivamente requiriendo de esta Defensoría un tratamiento fundado en premisas generales que, sin dejar por supuesto de encontrarse en la ley, no se deducen siempre en forma directa de las leyes mismas, sino de las categorías sociológicas y económicas que les son igualmente propias. Ya en años anteriores hemos hecho referencia a algunas de ellas, pero dada la gravedad de los problemas que las quejas recibidas manifiestan, en este informe hemos considerado ineludible exponer la gestión anual de 2010 bajo todas las premisas utilizadas y aun por utilizar que, como se verá, no se limitan a las potestades públicas tal y como las derivamos de la ley. Hemos intentado ir más allá y no perder de vista el trasfondo social y económico de los derechos constitucionales a un uso racional del suelo y al disfrute de una vivienda digna (artículo 47 de la Constitución). En razón de la reflexión a que invita, si no obliga, el tratamiento diario de las quejas, el contacto directo con la percepción ciudadana de los problemas urbanísticos y de vivienda y de sus causas, en 2010 hemos tratado de iniciar un estudio de unos y otras, de cuáles son los auténticos problemas y sus verdaderas causas. Consideramos que tanto las quejas como los informes de las administraciones pueden no ser siempre el vehículo en que pueda darse a conocer su trasfondo, y consideramos también que sin tener una clara imagen o modelo de éste, toda la acción de la Defensoría

puede resultar de escasa utilidad. Procuramos ofrecer en el presente informe algunos resultados de ese estudio, que se encuentra aún en sus inicios, y que podrán encontrarse al principio y al final de los respectivos apartados dedicados al urbanismo y a la vivienda.

Por de pronto, esta Defensoría encuentra imposible identificar los conceptos ‘demanda de suelo’ y ‘necesidad de suelo’; lo mismo cabe decir respecto de la vivienda. Cuando las administraciones se refieren a la ‘demanda’ no pueden estar refiriéndose siempre a la demanda de mercado, pues de la Constitución se deduce directamente y sin necesidad de ninguna inferencia sofisticada que tanto el suelo como la vivienda son bienes no aludidos en ella como ‘mercancías’, sino que el artículo 47 se refiere a ambos como objetos de uso y disfrute, se encuentren o no en el mercado, tengan o no un precio y cuál sea éste. Además, la Constitución predica los derechos correspondientes a favor de ‘todos’ y no sólo de quienes pueden *adquirir*, de un modo u otro, tales bienes. Por ejemplo, la Constitución reconoce el derecho a poder disfrutar, a poder *usar* una vivienda, por tanto no en su consideración como bien patrimonial sino como objeto de satisfacción de una necesidad básica de las personas. Si desde un punto de vista económico podemos aceptar que el concepto ‘demanda’ de suelo edificable se refiere en realidad a demanda *solvente*, o sea demanda con capacidad de pago, este concepto sin embargo no parece a esta Defensoría que sea el que la Constitución admita como válido para medir la necesidad de suelo, ni la necesidad de vivienda. Alcanzar y mantener con claridad este tipo de distinciones es imperioso cuando tratamos de vivienda porque el urbanismo excede en mucho la materia relativa al suelo edificable para uso residencial. En todo caso, distinguiremos siempre y con toda la nitidez posible cuándo nos referimos (o se refieren los ciudadanos en sus quejas y las administraciones en sus informes) a la demanda y cuándo a la necesidad.

Confiamos en que estas apreciaciones no resulten o parezcan excesivamente teóricas; muy al contrario, esta Defensoría se ha visto

obligada en su quehacer diario a reflexionar acerca de los principios que rigen los llamados 'mercados' del suelo y de la vivienda, en favor de los ciudadanos y por la ineludible obligación de persuadir a las administraciones sobre cómo han de ser debidamente tratados los problemas de escasez y carestía de estos bienes, bienes elementales para la vida ciudadana, o para la vida humana a secas.

15.1. URBANISMO

La moderna ordenación de los usos del suelo está inherentemente ligada a su transformación rentable, hasta un punto tal que hablamos con normalidad de activos inmobiliarios, mercado del suelo, precio del suelo urbanizado y demás conceptos habituales de la economía del urbanismo. Esta relación entre suelo y rentabilidad ha llegado a ser tan intensa que puede hacernos perder de vista otras relaciones fundamentales que el suelo mantiene con aspiraciones tan humanas como la rentabilidad: la capacidad de alojamiento, la intimidad, la preservación del entorno, necesidades éstas que difícilmente se miden en términos de rentabilidad de la inversión o de expectativa de beneficios. Pero aunque la rentabilidad de la inversión en inmuebles puede no ser la cualidad principal de la planificación y la ejecución de los planes urbanísticos, es manifiesta su preponderancia. Las quejas recibidas, y la realidad subyacente, son una muestra clara del imperio de la rentabilidad, de modo que la demanda de suelo (residencial o de otro uso) puede haber caído, pero no la necesidad de suelo donde habitar o simplemente vivir.

Los desarrollos en las zonas urbanizables, la ejecución del planeamiento urbanístico, está actualmente plagado de dificultades, que por tanto detienen o paralizan la acción planificadora o la ponen en una encrucijada. Esta paralización no se debe a que ya no sea necesario ordenar los usos del suelo o transformarlo, sino a la carencia de inversiones al efecto. Naturalmente, no hay inversiones porque no

resultarían rentables actualmente, no porque se haya esfumado la necesidad de suelo bien ordenado. Las administraciones urbanísticas pueden llegar a aceptar sin más esta realidad, como si de la inversión en abstracto dependiera todo. Veamos cómo esto es así.

15.1.1. *Planeamiento urbanístico*

Un ejemplo característico del desinterés económico en la reordenación del espacio urbano (y por tanto también del periurbano) es el de la Cañada Real Galiana (Madrid). Esta Institución ha tramitado durante años varias quejas referidas a la situación vivida por un numeroso colectivo de personas en los asentamientos emplazados en este lugar (Madrid, Rivas-Vaciamadrid, Coslada y San Fernando de Henares, principalmente los dos primeros municipios). En la actualidad, y por lo que se refiere a los aspectos territoriales (urbanísticos y ambientales), la Institución mantiene contacto con los Ayuntamientos de Madrid y Rivas-Vaciamadrid, con los que ha celebrado sendas reuniones informativas. El siguiente paso es mantener una reunión de similar formato con la Comunidad de Madrid, Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio. Varios motivos, principalmente la compleja índole del asunto -que no es en modo alguno sólo urbanístico ni territorial- y la necesidad de atender debidamente y dentro de lo posible a los afectados, han aconsejado dar por terminadas las actuaciones hasta ahora en curso y proseguirlas de oficio, lo que permitirá -así lo esperamos- un mejor control del curso de las indagaciones. El contacto mantenido con los ayuntamientos, en otros expedientes sobre la misma cuestión, ha dado lugar a algunas conclusiones provisionales con que poder proseguir las actuaciones dado que, a juicio de esta Defensoría, los problemas persisten y se encuentran lejos de haber entrado en curso de una más o menos próxima solución. Por lo que se refiere a los aspectos territoriales (urbanísticos y ambientales, justamente los que se buscó tratar con la Comunidad de Madrid mediante la Consejería de Medio Ambiente,

Vivienda y Ordenación del Territorio), la Administración autonómica ha mostrado con anterioridad su disposición a colaborar en las iniciativas que se emprendan, y ha dejado constancia de tratarse de un problema que afecta a varios municipios, y de que para su solución se requiere la coordinación de las tres Administraciones (General del Estado, Comunidad de Madrid y Ayuntamientos afectados), consideraciones éstas compartidas por el Defensor del Pueblo. La Presidencia regional remitió a la Asamblea Parlamentaria un proyecto de ley sobre la Cañada Real, proyecto que, en palabras de la Consejería, tiene carácter especial y que abordaría todos los aspectos reconociendo un problema grave de viviendas, infraviviendas, social, educativo y de seguridad.

El punto de vista o criterio de partida de esta Defensoría en estas actuaciones concretas sigue siendo el territorial y urbanístico. Recuérdese que la Comunidad de Madrid pareció haber malinterpretado nuestras argumentaciones iniciales, pues dedujo de ellas que el Defensor del Pueblo estaba instando a “autorizar la implantación de usos residenciales en suelos especialmente protegidos con la consideración además de bienes de dominio público”, una posibilidad que en modo alguno puede atribuirse a esta Defensoría haber siquiera sugerido. Lo que en las anteriores actuaciones se propuso fue tomar en consideración la posibilidad de intervenir integralmente en la zona con instrumentos urbanísticos y territoriales, sin perder de vista el carácter supramunicipal del asunto, cabalmente regional, o sea autonómico.

Por tanto, los contactos buscados tienen por objeto tratar lo anterior, en suma: a) descripción de los problemas generales que aquejan a las personas en la Cañada Real Galiana; b) aspectos territoriales: situación de la planificación urbanística desde el punto de vista de la Consejería como órgano directivo de la Administración ambiental, de vivienda y del territorio de la región; c) contactos que mantiene la Consejería con los ayuntamientos y con la Administración General del Estado; d) planes, programas o proyectos que la Consejería tiene

dispuestos o piensa disponer referidos a la Cañada Real Galiana; e) examen del proyecto de ley, independientemente del estado del trámite parlamentario (10021739).

A nuestro juicio, situaciones como ésta son impensables si hay expectativas de actuaciones económicamente rentables. Pero la infravivienda, la marginación social, las dificultades en la escolarización, los problemas de seguridad ciudadana no pueden ser valorados y acometidos en términos de rentabilidad. Lamentablemente, y no es así por cierto sólo en el caso que acabamos de mencionar, el suelo y su transformación, la reordenación de sus usos, su mejora en suma, no son, o no son sólo, mercancías; son elementos y medios básicos de justicia social, con muchos protagonistas: propietarios, usuarios, poseedores reales y nominales, inversores, y poderes públicos. Es imposible tratar los problemas dichos partiendo únicamente de un comprador y un vendedor. El urbanismo es un sistema de relaciones sociales que trasciende en mucho las relaciones económicas y las posibilidades financieras. En los siguientes epígrafes tratamos de ilustrar estas premisas y observaciones, desde las cuales consideramos que ha de aplicarse el debido tratamiento a la ordenación de los usos del suelo.

15.1.1.1. Sensibilización ciudadana por la conservación y preservación del entorno

La planificación del suelo carece de sentido si las administraciones no actúan con la máxima firmeza en el momento mismo de planificar y ejecutar grandes operaciones urbanísticas. Parecería innecesario recordar cómo un plan puede afectar o inevitablemente afecta a intereses colectivos, tales como los relativos al patrimonio histórico, cultural, arquitectónico o paisajístico; sin embargo a veces las decisiones son tomadas con gran lejanía respecto de los problemas reales, actuales y previsibles que derivan de un plan. Veamos algunas quejas en que se

denuncia la planificación de actuaciones urbanísticas que, de ejecutarse, supondrían una grave agresión a bienes con valores dignos de protección.

Comparece una plataforma ciudadana de protección de El Palmar mostrando su preocupación ante la inminente construcción de un hotel de grandes dimensiones en la playa de El Palmar, Pedanía de Vejer de la Frontera (Cádiz), concretamente en el espacio Prado-Castilnovo-Malcucaña. Asegura que en la zona existe un LIC (Lugar de Interés Comunitario) del Río Salado, hábitat del pez salinete en peligro de extinción y un BIC (Bien de Interés Cultural) Torre de Castilnovo. Ambos podrían verse gravemente afectados dado el fuerte impacto ambiental que va a ocasionar la construcción de un gran complejo hotelero. Además de que va a suponer un fuerte y grave impacto paisajístico, se trata de un área de incalculable valor ecológico y hábitat de especies en peligro de extinción. Estas apreciaciones iniciales de las quejas se ven desmentidas tras nuestra investigación, cuando comprobamos que las administraciones han hecho las razonables previsiones, lo cual no resta valor a la observación sobre la sensibilidad ciudadana acerca en la cuestión (10013300).

Un caso similar es el de una asociación sobre el Proyecto Verde de Colmenarejo y denuncia que en este municipio de Madrid está proyectada la construcción de un “Centro de Interpretación de la Colmena” que al parecer va a ser financiado con fondos del Plan E. La instalación se localizará en una parcela situada en pleno Parque Regional del Río Guadarrama y su entorno, además calificada como “monte preservado” y por tanto sujeta a las disposiciones de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid. Se ubica a menos de 500 m del embalse de Valmayor, a casi 4 km de Colmenarejo y a 6 de Valdemorillo. Se encuentra por tanto también sometida a la legislación tanto de dicho parque regional (Ley 20/1993 y Decreto 124/2002 del Plan de ordenación del parque regional), como del Decreto 121/2002 que aprueba la revisión del Plan de ordenación del

Embalse de Valmayor. Como antes, comprobamos que las administraciones han hecho previsiones razonables, y la legítima preocupación ciudadana ha quedado debidamente atendida (10011015).

Un caso parecido es el del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Arbo (Pontevedra), por la disconformidad vecinal con las determinaciones del Plan general aprobado inicialmente, con una alegada destrucción del excepcional entorno rural tradicional y de espacios naturales bellos y singulares existentes en esa comarca. El Plan prevé usos residenciales en terrenos de cultivo que deberían calificarse como suelo rústico de especial protección, por existir usos agropecuarios y forestales. Estos terrenos en los que se prevé la construcción de edificios son los que forman el valle que se extiende desde el centro del casco histórico urbano del municipio hasta el río Miño. El casco urbano ya está a menos de 650 metros del río y en caso de ejecutarse las actuaciones proyectadas, éstas se desarrollarían hasta casi el límite del río (09001096 y 09001145). Estas investigaciones sin embargo siguen en curso.

Finalmente mencionamos la queja formulada por una plataforma de *defensa dos camiños*, por un Plan parcial para el desarrollo del polígono de Vilar do Colo (Laraxe, Cabana, A Coruña), actuación industrial desarrollada por SEPES que afectaría al denominado Camino Inglés. No existe deslinde ni delimitación alguna del camino en la zona y hay dudas respecto de su trazado. Parece evidente que existe una senda que actualmente es utilizada por los peregrinos en su ruta hacia Santiago, pero según SEPES en absoluto coincide con el trazado histórico. Estas actuaciones también siguen en curso (08008487).

15.1.1.2. Tramitación de planes urbanísticos y territoriales

En este apartado exponemos ante todo varios supuestos de retrasos en la tramitación y aprobación de planes; y de falta de coordinación entre administraciones urbanísticas.

Comenzamos por uno de los más llamativos, el de las demoras en la aprobación del PGOU de Moraleja de Enmedio (Madrid), donde además se advierte una grave descoordinación entre Ayuntamiento y Comunidad Autónoma, que nos ha llevado a dirigir una sugerencia y un recordatorio de deberes legales, pues la descoordinación es la causa probable del evidente retraso. Estas demoras se habrían mitigado con una simple comunicación telefónica entre ambas administraciones para informar al ayuntamiento de que debía aportar determinada documentación. Por ello, se recordó a la consejería el deber legal de actuar de forma coordinada con las administraciones locales, principio no solamente proclamado a nivel constitucional (artículo 103.1 CE), sino también recogido en las leyes que han de regir la actuación de todas las administraciones públicas (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPC), y ello a los efectos de que sea tenido en cuenta tanto en este caso concreto como en el futuro a la hora de tramitar expedientes de planeamiento urbanístico similares al que es objeto de estas quejas. Los interesados han vuelto a dirigirse a esta Institución recientemente insistiendo en que el instrumento de planeamiento ha sido rechazado de nuevo por la consejería (ello sin confirmación oficial), con la indicación de que sería necesario modificar nada menos que el modelo territorial (08002754, 09021551, 10030012, recientemente han entrado nuevas quejas al respecto).

También se aprecian demoras graves en la aprobación del PGOU de Castell de Ferro (Granada), con discrepancias entre las administraciones local y autonómica, e imposibilidad de legalizar viviendas ya construidas.

A la vista del último informe recibido, y sin perjuicio de reconocer que la solución al problema que expuso el interesado en su día, se está retrasando notablemente, sin embargo, dado que va a aprobarse definitivamente la adaptación parcial de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio que permitirá la regularización de las viviendas a través de la innovación del planeamiento y posterior tramitación de un plan especial, hemos procedido a concluir las actuaciones. A nuestro juicio, en este momento debe aceptarse la explicación dada por el ayuntamiento y confiar en que, en efecto, la solución se encuentre encauzada y se proceda a la mayor brevedad a la aprobación de los planes y a la posterior regularización de las viviendas. Sin perjuicio del cierre del expediente, hemos solicitado al Ayuntamiento de Gualchos-Castell de Ferro que confirme a esta Institución al menos la aprobación definitiva de la adaptación parcial, una vez ésta se produzca (09001603).

El caso de Vilanova de Arousa (Pontevedra), ya fue citado el año pasado. La interesada exponía que habían sido infructuosas las gestiones que desde hacía tiempo venía realizando ante el ayuntamiento para que le fuese otorgada una licencia de obras. El ayuntamiento alegaba que el motivo del retraso era que no se había aprobado el Plan General de Ordenación Urbana del municipio, que recogía un cambio de calificación urbanística para ese suelo que precisamente permitiría su edificación. Un cambio de gobierno en la Junta, en el parecer de la alcaldía, permitiría el desbloqueo del PGOU. Pero se ha suspendido en 2010 la investigación porque el fondo del asunto está sub iudice, ya que el propio ayuntamiento ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la denegación autonómica de la aprobación definitiva del Plan general. No obstante, hemos realizado una serie de observaciones en atención a los problemas generales derivados de la queja, que hemos de destacar aquí.

Así, señalamos al ayuntamiento que es el artículo 56.f) de la Ley de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y

protección del medio rural, el que señala las condiciones en que puede ser necesario elaborar un Plan especial de protección, rehabilitación y mejora del medio rural, es decir, que sí existe el precepto que sin embargo la alcaldía dice no localizar, por lo que le parece que no existe. En segundo lugar, y en orden a fijar una definición legal de “vivienda tradicional”, el ayuntamiento puede servirse del artículo 3.1 del Código Civil y atenerse al sentido propio de las palabras, por ejemplo, mediante una definición como la del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, es decir “vivienda de características antiguas transmitidas de generación en generación”. De otro lado, la alcaldía debería tener en cuenta que no es propiamente necesaria una definición legal porque es el ayuntamiento, mejor que ningún otro organismo (y los hay a quienes podría consultar al respecto), el que sabe cuáles son precisamente las características de las viviendas que las hacen “tradicionales”. La Ley 9/2002, de 30 de diciembre, utiliza numerosas veces el adjetivo “tradicional” y no es aceptable que la alcaldía se escude en una posible ignorancia de cuál es la definición legal de “vivienda tradicional” para pretender desconocer su significado legal, que es lo relevante. En tercer lugar, sobre la necesidad de precisar cuál es la concreta área de expansión que reúne requisitos para ser clasificada como suelo rústico de especial protección, indicando cuáles son sus específicos requisitos, la respuesta ha de darla el propio municipio, pues es autónomo para ponderar y utilizar esos requisitos, y así proponer un área concreta, aunque no sea suya la última palabra. Los requisitos del área están fijados en, por ejemplo, el artículo 13 de la citada Ley 9/2002, de 30 de diciembre: los criterios de crecimiento que el planeamiento urbanístico prevea, el estar comprendida por los terrenos delimitados por una línea poligonal paralela a la de circunscripción del núcleo existente y como máximo a 200 metros de ella; en ningún caso afectar a suelo rústico especialmente protegido; los núcleos rurales dentro de la franja de 200 metros desde el límite interior de la ribera del mar no pueden ser ampliados en dirección al mar salvo excepciones autorizadas por el Consejo de la Junta (especial configuración de la zona costera, motivos justificados de interés público, necesidad, oportunidad y

conveniencia). Pero también ha de tenerse en cuenta los requisitos y restricciones de los artículos 24.4, 29.1, 32.2, etc. En suma, e igual que antes, la alcaldía no puede pretender que, por desconocimiento, no sabe concretar el área de expansión con arreglo a tales exigencias; es su responsabilidad cursar a la Junta propuestas viables, es decir física, técnica y legalmente viables.

Sentado lo anterior, ha de hacerse constar que nada de lo actuado por esta Defensoría pretende ni busca atentarse contra la autonomía local, si bien hay que admitir que tal autonomía no es plena ni absoluta, como no lo es ninguna situación jurídica subjetiva, ni siquiera los derechos fundamentales lo son. Simplemente, el ejercicio de la autonomía local sólo es válido si se ajusta a la ley; es inválido y puede ser no aprobado, o anulado un acto o decisión adoptado en uso de la autonomía local dictado con infracción de ley. No es cierto que sea el ayuntamiento, y sólo el ayuntamiento, el competente para decidir el modelo de desarrollo que quiere establecer en el municipio, pues el proceso entero está sometido a aprobación autonómica y a revisión de los tribunales y supervisión del Defensor del Pueblo; no basta "el cumplimiento de los principios generales establecidos en la legislación urbanística" sino que ha de cumplirse el conjunto del ordenamiento jurídico. Finalmente, y dado que sólo con la última comunicación de la alcaldía se había tenido conocimiento de que la resolución denegatoria de la aprobación definitiva del PXOM estaba siendo objeto de recurso contencioso-administrativo formulado por el propio ayuntamiento, el Defensor del Pueblo hubo de manifestar resueltamente que nuestra propuesta de que el ayuntamiento adoptara las medidas necesarias para desbloquear su planeamiento, elaborando un nuevo documento que subsanara las deficiencias advertidas por la Junta, no podía ser malentendida como llamamiento a que el ayuntamiento renunciara a la tutela judicial y desistiera de las acciones. Ello simplemente es imposible porque el Defensor del Pueblo sólo ahora sabía y conocía de tal litigio judicial. En modo alguno el Defensor del Pueblo

puede nunca hacer un llamamiento a que un ayuntamiento renuncie a la tutela judicial.

Dada la índole del escrito recibido; de la insistencia de la alcaldía sobre un impropio “claro alineamiento” de esta Institución con el anterior equipo de gobierno de la Administración autonómica y otras expresiones no congruentes con nuestra solicitud de información, e impropias para dirigirse a un órgano constitucional; y ante la imposibilidad ahora (artículo 17.2 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo) de cursar una sugerencia formal al ayuntamiento, las actuaciones hubieron de tenerse por suspendidas hasta que resuelva definitivamente el poder judicial sobre el objeto de la queja. En cuanto a los problemas generales planteados (definición legal de vivienda tradicional, determinación de área de expansión con requisitos para ser clasificada como suelo rústico de especial protección, autonomía local), incluida la actitud mostrada por la alcaldía en la cumplimentación del deber de colaboración con esta Institución, valen las consideraciones anteriores, así como la expresa advertencia de que de persistir en su actitud hostil en las labores de investigación podría ser la alcaldía objeto de mención especial en el informe que el Defensor del Pueblo ha de rendir ante las Cortes Generales. No ha sido necesaria y basta pues la presente mención ordinaria (08019350).

Similar al caso anterior es el del interesado que denuncia que el ayuntamiento le ha denegado una licencia para edificar por encontrarse su parcela en zona verde. Alegaba que ello se debía a un error material de la Administración en el Plan General de Ordenación vigente en el municipio. El ayuntamiento afirma que dicha circunstancia ha de subsanarse en la revisión del Plan general actualmente en tramitación. Pero el autor de la queja asegura que dicha revisión se encuentra paralizada desde 2005. Esta Defensoría, tras recibir el primero de los informes del ayuntamiento, dirigió al interesado una serie de observaciones acerca de la aplicación a este supuesto del artículo 105.2

LPC, que abre la posibilidad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en los actos dictados por la Administración. A nuestro juicio, la rectificación de un error material supone la subsistencia del acto (el acto se mantiene una vez subsanado el error), a diferencia de los supuestos de anulación como consecuencia de error. La pura rectificación material de los errores de hecho o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos; el acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya finalidad es eliminar los errores de transcripción a fin de evitar cualquier posible equívoco. Por regla general, se tiende a identificar la expresión error material como sinónimo de error de hecho, con objeto de tomar como término diferencial el error de derecho. Pero el Tribunal Supremo tiene establecidos criterios interpretativos que permiten limitar el concepto de error material a aquellos supuestos en que el error es apreciable de manera directa y manifiesta, sin necesidad de acudir a interpretaciones o razonamientos más o menos complejos, de modo que su corrección no cambie de sentido la resolución, manteniéndose ésta en toda su integridad después de haber sido subsanado el error. Por lo tanto, es error material aquel cuya corrección no implica un juicio valorativo ni exige operaciones de calificación jurídica ni nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse con toda certeza sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones. De ahí que la incorporación al documento definitivamente aprobado de la alegación estimada, tal y como el interesado demandaba en su día, suponía una modificación de su contenido, pues estaríamos ante uno distinto del aprobado provisionalmente por el ayuntamiento y definitivamente por el órgano autonómico; no se trata de un error de mera transcripción y además implica un juicio valorativo. Con su rectificación no se mantenía íntegramente el documento aprobado. Por ello, la alegación no podía ser, sin más, incorporada al documento final del plan. Es arriesgado interpretar generosamente los errores llamados materiales y aplicarlos sin

más. En definitiva, esta Defensoría estimó razonable la explicación dada por la Administración, ya que se justificaba con arreglo a criterios de racionalidad -apoyados además en preceptos legales- la desestimación de la petición del interesado, así como la solución propuesta consistente en modificar la calificación de la parcela en una Revisión del PGOU. Desde entonces el ayuntamiento ha mantenido siempre esta misma argumentación. Ahora nuestras actuaciones van encaminadas a instar al Ayuntamiento de Mijas a que, a la mayor brevedad, apruebe la revisión del PGOU una vez que ya se ha aprobado definitivamente el documento de adaptación parcial a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (07021404).

En otro supuesto, la queja comienza planteando un problema de ejecución urbanística, concretamente la interesada no puede disponer de una finca adjudicada en la reparcelación de la unidad. Pero la solución pasa por tramitar una modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Archena (Murcia) que permita redelimitar la unidad de ejecución -que ya ha sido objeto de reparcelación- de forma que pueda ajustarse la discrepancia surgida como consecuencia de la ejecución de una rotonda. Aunque el ayuntamiento parece estar trabajando en el desbloqueo de la tramitación, lo cierto es que la aprobación de la modificación se está retrasando de forma notable, lo que en ningún caso es imputable a la reclamante, quien pese al tiempo transcurrido desde que se aprobó la reparcelación (año 2003), aún no puede disponer de la finca de resultado que se le adjudicó. En 2010 nos hemos dirigido a la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Región de Murcia, competente para la aprobación definitiva. Nos comunicó que la modificación puntual de las Normas Subsidiarias se encuentra pendiente de que el ayuntamiento subsane determinadas deficiencias. Como quiera que hubieran transcurrido varios meses desde la última vez que nos dirigimos al ayuntamiento, nos hemos dirigido a la alcaldía para que actualice los datos relativos a su actuación en este instrumento de planeamiento y confirme si ya ha procedido a subsanar las deficiencias señaladas por la

Administración autonómica. No obstante, conjeturamos que se produce aquí la misma descoordinación y falta de comunicación entre administraciones de la que hablábamos antes. El retraso podría haberse paliado en parte si esa comunicación hubiese sido más fluida. Salvo que el ayuntamiento indique que se ha producido un avance significativo, habremos de insistir en la necesidad de actuar coordinadamente (07007963).

Otro retraso notable es el de la aprobación del Plan General (PXOM) de Gondomar (Pontevedra). La autora de la queja presentó en 2006 solicitud de licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parroquia de Morgadanes. Dicha solicitud no ha sido resuelta, dado que, según el ayuntamiento, está en proceso la elaboración de un nuevo PXOM que ha de delimitar un núcleo de población. El ayuntamiento alega que de momento dicha licencia no puede otorgarse ya que el municipio de Gondomar en la actualidad, y tras resolución judicial, carece de planeamiento y la mayoría de su territorio está clasificado como suelo rústico, sin que por el pleno se haya aprobado ninguna delimitación de núcleos rurales para poder edificar. Esta poco adecuada respuesta municipal nos llevó a dirigir unas observaciones al ayuntamiento, recordándole que aun en el supuesto de que por orden judicial se haya anulado el planeamiento, automáticamente habría entrado en vigor el que estuviera vigente anteriormente. El principio de vigencia indefinida de los planes de ordenación urbana constituye una garantía de su estabilidad y permanencia. Además, tampoco puede aceptar esta Defensoría que se admita sin más por el ayuntamiento que un municipio tan importante como Gondomar carezca de planeamiento. La vigencia indefinida de los planes de ordenación urbana no exime a la Administración de su deber de ejercitar sus facultades de elaboración, revisión y modificación del plan cuando nuevos criterios o necesidades hagan necesaria o adecuada la actualización del vigente en un momento determinado. Desde luego, de ser como la Administración afirma cuando sostiene que la mayor parte del territorio municipal es rústico y no se ha llevado a cabo delimitación

alguna de núcleos rurales, dichas circunstancias acreditan por sí solas la necesidad de proceder a la actualización del planeamiento, sin olvidar que las numerosas reformas que ha sufrido la legislación urbanística gallega hace necesario -y si cabe, obligatorio- que el planeamiento se adapte al nuevo marco legal. El artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, atribuye a los municipios una amplia capacidad genérica de actuación para promover actividades y prestar los servicios públicos que afecten no sólo a las necesidades, sino también a las aspiraciones de la comunidad vecinal, entre los que se encuentra la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanísticas. Por ello instamos al ayuntamiento a que procediera sin más dilaciones a iniciar los trabajos de elaboración de un nuevo planeamiento o, en su caso, de revisión del vigente.

En efecto, la respuesta municipal ha confirmado que en la actualidad se está tratando dar una solución a la situación urbanística existente en el municipio a través de la redacción de un nuevo plan general de ordenación. Sin embargo, como no aclara que dichos trabajos hubieran comenzado, esta Defensoría reitera sus observaciones. Esta Institución considera excesivo el plazo de veinte años transcurrido sin que se hayan arbitrado medidas para revisar o adaptar el planeamiento vigente a las nuevas leyes, estatales y de Galicia. En consecuencia, sugerimos al ayuntamiento a título informal que adoptase todas las medidas necesarias para impulsar, con determinación, firmeza y celeridad, la redacción de un nuevo plan general de ordenación municipal, y su posterior tramitación y aprobación de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 81 y siguientes de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, que ha sido modificada recientemente por la Ley 2/2010, de 25 de marzo (08015081).

Una queja paradigmática del desinterés de la Administración municipal en la tramitación de planes es la relativa al PGOU de Cáceres.

Nuestras actuaciones se iniciaron en 1998, y nos hemos hecho eco en diversas ocasiones (la última en el Informe anual correspondiente a 2008) del retraso en la aprobación definitiva del PGOU, y en consecuencia de las demoras en la elaboración del Plan especial de protección del yacimiento arqueológico “Cáceres el Viejo”, objeto de una sugerencia formulada en 2002. Transcurridos más de ocho años, el Ayuntamiento aún no le ha dado cumplimiento, a pesar de que fue aceptada. Por ese motivo, y ante la comparecencia de nuevo de los autores de la queja, hemos vuelto a destacar los injustificados retrasos que ha sufrido la tramitación de una cobertura jurídica adecuada a garantizar la protección del citado yacimiento, demora que ha llevado a que las investigaciones continúen hoy abiertas a pesar de haberse iniciado hace más de once años. Por lo tanto, puesto que el Plan General Municipal de Cáceres ya ha sido aprobado definitivamente por la Consejería de Fomento, hemos procedido a reiterar al ayuntamiento la sugerencia formulada en su día para que de modo inmediato y sin más dilaciones, proceda la corporación a impulsar la redacción del Plan especial de protección del yacimiento arqueológico “Cáceres el Viejo”, así como a su posterior tramitación y aprobación, de conformidad con las disposiciones de protección del patrimonio histórico y cultural, y dar así cumplimiento al deber que tienen los poderes públicos de velar por la conservación, enriquecimiento y difusión del Patrimonio Histórico (9824004).

Respecto de la debida tramitación de planes y proyectos, insistimos en la obligación de recabar el informe que acredite la suficiencia de recursos hídricos, pero dada la atención y detalle con que ha sido tratada la cuestión en la monografía presentada por el Defensor del Pueblo en marzo de 2010 a este asunto (*Agua y ordenación del territorio*), no parece necesario volver ahora a las condiciones en que esa obligación ha de cumplirse, y se incumple.

Otras quejas relevantes sobre determinaciones de planeamiento son las siguientes. Acerca del Municipio de Marbella (Málaga), hemos de

referirnos a las urbanizaciones que el nuevo PGOU ha dejado fuera de ordenación: Urbanización *Banana Beach* (09016705, 09016765, 09016775 y 09017294) y *Atalaya Park* (09020005). En ambos casos se ha dictado en el 2010 una recomendación por el Defensor del Pueblo Andaluz de la que nos dio traslado. Compartimos completamente su contenido y así se lo hemos indicado tanto al ayuntamiento como a los interesados, llegando incluso a reiterarla por escrito y a hacerla nuestra en el caso de *Banana Beach*. En síntesis, es patente la posibilidad de resultar lesionados los derechos de terceros de buena fe, propietarios de inmuebles que los adquieren sin que en el Registro de la Propiedad constara salvedad por posible irregularidad de las licencias, irregularidad que finalmente el poder judicial ha venido a afirmar e imputa al Ayuntamiento, el cual por tanto habría hecho un uso inadecuado del *ius variandi* en el cambio de planeamiento, lo que puede derivar en una lesión patrimonial por otorgamiento irregular de licencia de obras por el ayuntamiento, que entonces se debe compensar adecuadamente en favor de los afectados.

Hemos de mencionar asimismo el caso propuesto por el Ayuntamiento de Alcorcón, que denuncia la pasividad de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid en la tramitación de diversos expedientes de planeamiento trasladados a dicha Administración autonómica, y que según manifiesta se encuentran de facto paralizados. Ello supondría para la ciudad la privación de proyectos que potenciarán el empleo, el acceso a una vivienda pública y el retraso en la puesta en marcha de nuevos servicios para los vecinos. La casuística es muy diversa: injustificados retrasos en la emisión de informes, proyectos ya aprobados por la propia Comisión de Urbanismo sin ningún requerimiento y de los que posteriormente se solicitan informes sectoriales, llegando incluso en otros extremos a la negativa a publicar aprobaciones en el *BOCM*. Esta situación supone, a juicio del ayuntamiento, un gravísimo perjuicio para la ciudad, ya que se está paralizando una inversión que con mucho supera los 1.000 millones de euros, entre pública y privada. Impide la creación de empleo paralizando

desarrollos empresariales, provoca también la paralización de la construcción de 4.903 viviendas en el municipio, especialmente afectando a la vivienda pública en un número de 2.692 viviendas. Por otro lado, se está impidiendo el desarrollo de diferentes proyectos que mejorarán la calidad de vida en Alcorcón, tales como la construcción de una nueva plaza en la calle Mayor, la construcción de una escuela infantil y un aparcamiento en el enclave de Jabonería, la construcción del Museo de la Ciudad en la calle Alfares, la puesta en marcha de la nueva Ciudad Deportiva de Santo Domingo o el nuevo Centro Integral de Mantenimiento. En suma, el Ayuntamiento de Alcorcón solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo al objeto de indagar ante la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid los siguientes extremos: estado real de tramitación en que se encuentren los expedientes de planeamiento mencionados; razones por las que dicha tramitación se está dilatando y confirmación de que se ha informado al ayuntamiento sobre los requisitos que en cada caso ha de cumplimentar para que aquélla se reanude; motivos por los que no se está dando respuesta a los requerimientos que le dirige el ayuntamiento solicitando la reactivación de los expedientes obrantes en la Consejería o en organismos dependientes de ella y que causan la paralización del planeamiento municipal. Más allá de la realidad de la queja, y el hecho es que la Consejería nos ofrece otra versión de los hechos, lo cierto es que a nuestro juicio estamos ante un caso claro de cómo *no* deben actuar las administraciones urbanísticas, máxime si tenemos en cuenta que la tramitación de los planes es bifásica y, por tanto, es imprescindible cumplir estrictamente la obligación de ambas administraciones -local y autonómica- de coordinarse entre ellas. Si el ayuntamiento necesita acudir al Defensor del Pueblo para conocer estos datos es porque la comunidad autónoma no se los da, es decir, que el sistema fracasa. La consejería asegura que algunos de los expedientes se encuentran pendientes de que la entidad local complete documentación previamente requerida o subsane determinadas deficiencias. En otros admite que se encuentran pendientes de ser informados por sus direcciones generales.

Sin embargo, hemos señalado al ayuntamiento que no cabe deducir dilaciones irregulares y mucho menos la paralización que denunciaba la alcaldía en su día. Es verdad que con carácter general los instrumentos de planeamiento no se tramitan con la celeridad deseable, algunos procedimientos ofrecen una complejidad tal que originan retrasos indefectiblemente, pero todo parece indicar que los retrasos serían mucho menores si hubiera comunicación fluida entre administraciones, y sobre todo una actuación coordinada (10004453).

En fin, nos referimos al retraso en la tramitación de un PERI (aprobado inicialmente en el año 2000), cuya aprobación definitiva permitirá el inicio de la gestión urbanística de un ámbito (Urbanización Tres Palmeras) a través del sistema de compensación. Dado el evidente retraso (10 años) que está sufriendo la aprobación definitiva, hemos sugerido al Ayuntamiento de Carmona (Sevilla) que, a la mayor brevedad, adopte las medidas necesarias para definitivamente agilizar el inicio de un proceso de regularización del ámbito a través de las vías posibles a su alcance, desde el planeamiento municipal a través de la recalificación de suelo -medidas éstas que al parecer ya llevó a cabo hace años cuando clasificó los terrenos como urbanos no consolidados- y sometiendo dicho ámbito a un proceso urbanizador, previa tramitación y aprobación de los instrumentos de gestión necesarios, de forma que se dote a las viviendas de los servicios mínimos propios del uso residencial -alumbrado público, pavimentación de viales, alcantarillado, depuración abastecimiento de agua, saneamiento, etc. Como puede verse, estos problemas en la tramitación de planes tienen relevancia en cuanto a la ejecución urbanística, o sea son problemas de ejecución originados en la planificación. La demora que está sufriendo la aprobación del PERI está impidiendo la regularización de la urbanización (09015498).

Para terminar este apartado, nos referimos al caso propuesto por el Ayuntamiento de Aranjuez (Madrid), que denuncia diversas irregularidades en que a su juicio ha incurrido el de Colmenar de Oreja en

la tramitación de su Plan general. Destaca que no consta en el Ayuntamiento de Aranjuez que, contra lo sucedido en anteriores ocasiones, desde el de Colmenar de Oreja se le haya dado traslado de acuerdo alguno sobre la estimación o desestimación de las alegaciones presentadas ni, tampoco, que se le haya comunicado como municipio colindante y afectado el nuevo sometimiento a información pública del documento, conforme al artículo 57 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid y al apartado 7 del artículo 11 del texto refundido de la Ley del Suelo estatal, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

El Ayuntamiento de Colmenar de Oreja ha remitido un informe del que destacamos lo siguiente: “No hay, por consiguiente, ninguna referencia a que deba notificarse expresamente a los municipios limítrofes el inicio de los plazos de exposición pública de los Planes, referencia que sí existía en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978, en el caso de que los Planes afectasen a varios municipios y fueran redactados por una administración pública distinta a la municipal. Pero, sobre todo, nunca el Ayuntamiento de Aranjuez ha justificado qué intereses públicos de su competencia, y por él gestionados, estaban afectados por el Plan General de Colmenar de Oreja”. Ante lo cual esta Defensoría consideró necesario realizar las siguientes observaciones: contra lo que señala la Alcaldía de Colmenar de Oreja, a nuestro juicio el Ayuntamiento de Aranjuez, al ser municipio colindante, sin ninguna duda resulta afectado por la redacción de un plan general de ese municipio.

En Derecho, la cuestión parte de la configuración del sistema o procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos, tradicional entre nosotros, donde es propia de los ayuntamientos la formulación del Plan General de Ordenación Urbana o de las Normas Subsidiarias, así como sus aprobaciones inicial y provisional, y se reserva a otra Administración, ahora la autonómica, su aprobación definitiva. Y es que, como ha reiterado la jurisprudencia, la de planeamiento aparece configurada como

una potestad de titularidad compartida por los municipios y las comunidades autónomas que se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico, en el que a la aprobación provisional del municipio sigue en el tiempo la definitiva de la comunidad autónoma. Ahora bien, es cierto que las administraciones locales son titulares de una autonomía constitucionalmente garantizada, pero no lo es menos que la definición de sus competencias, en nuestro caso las urbanísticas, no puede hacerse de cualquier manera, es necesario un sistema de concertación, negociación o consultas, previo al acuerdo de aprobación definitiva, en que puedan superarse las eventuales discrepancias que existan entre administraciones y estudiarse alternativas técnicas de consenso interadministrativo. Un procedimiento de tal naturaleza evita litigiosidad y satisface mejor el interés público. El propio artículo 3 LPC exige que las administraciones públicas actúen de acuerdo con los principios de coordinación y cooperación, y el artículo 88 propicia la celebración por las administraciones de acuerdos, pactos o convenios que tengan por objeto satisfacer el interés público que tengan encomendado.

A juicio de esta Defensoría es obligación de todo municipio remitir una copia del documento de planeamiento simultáneamente al trámite de información pública cuando considere que puede tener efectos significativos en el territorio de otro término municipal, y ello es muy probable en los colindantes. Debe advertirse además que el Plan General - como instrumento de planeamiento que mayor repercusión puede tener en la ordenación urbanística de los municipios colindantes- debe ser objeto en su tramitación de consultas y acuerdos con estos últimos. Ha de buscarse la coordinación interadministrativa, y no sólo cuando un ayuntamiento considere que su Plan general puede tener efectos significativos en el territorio de otro término municipal, sino siempre y en todo caso. En definitiva, ha de consultarse a otras administraciones e incluso a entidades representativas de colectivos ciudadanos particularmente afectados, ya que la integración y armonización de los intereses privados con los públicos es uno de los fines de la entera

actuación pública territorial y, a ese propósito, la Administración actuante ha de fomentar y asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades que los representan. Además, el legítimo ejercicio de las competencias planificadoras requiere la debida, suficiente y puntual información sobre su contenido a todas las administraciones eventualmente afectadas, y la subsiguiente armonización de las respectivas competencias. Dicha coordinación o concertación interadministrativa se hace si cabe más necesaria con los municipios colindantes, como es el caso, a efectos de conseguir una ordenación armonizada de los terrenos contiguos a los linderos del municipio promotor del plan urbanístico. En conclusión, a nuestro juicio y aunque el artículo 57 de la Ley del Suelo madrileña no lo diga expresamente, el Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, en calidad de promotor de un Plan general que definirá el modelo territorial del municipio, necesariamente ha de recabar la opinión de los municipios colindantes, y, por tanto, también el de Aranjuez (10010558).

15.1.2. Ejecución del planeamiento y licencias

La crisis económica tiene en el ámbito urbanístico un claro aspecto de crisis de rentabilidad de la inversión, y ello ha ocasionado durante los últimos dos años el enfriamiento de la actividad promotora, especialmente en lo que se refiere a la ejecución de los planes. El ritmo de la construcción se ha ralentizado de manera acusada y muchos proyectos urbanísticos no han podido ejecutarse, pues la falta de rentabilidad y la desvalorización (cuando no la destrucción) del capital inmobiliario ha conducido a una falta de financiación bancaria, agravándose así las dificultades de los ciudadanos para poder acceder a una vivienda. La crisis económica y especialmente la crisis de la construcción están ocasionando la paralización de obras y el abandono de urbanizaciones y construcciones en ejecución. Las obras no pueden ser recepcionadas por el ayuntamiento al no haberse realizado correctamente, encontrándose

muchas veces los vecinos en una situación desesperada y de indefensión, sin vivienda digna.

En principio, esta Defensoría suele recomendar a los ayuntamientos que procedan contra las garantías y avales constituidos a favor de las obras de urbanización, después de exigir el cumplimiento de sus obligaciones a los agentes urbanizadores. Pero dado el escaso montante de estas garantías, los agentes urbanizadores prefieren perderlas que continuar con la ejecución de urbanizaciones y construcciones que no tienen hoy por hoy salida en el mercado.

Por otra parte, no conviene olvidar que las fincas integrantes de una actuación urbanizadora quedan afectadas al cumplimiento de las obligaciones urbanizadoras. En cualquier caso, la ley pone a disposición de los ayuntamientos soluciones para evitar situaciones de retraso en la ejecución urbanística, soluciones que pueden ser distintas dependiendo de la situación de cada urbanización. Por ello, esta Defensoría en algunos casos ha optado por sugerir la sustitución del sistema de gestión privada (compensación) por otro de gestión pública (expropiación) o mixta (cooperación), previa audiencia de los interesados y tramitación, si procediera, de un expediente de declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos a los propietarios del ámbito (0201705).

Lo que no es posible es tramitar y otorgar licencia de primera ocupación mientras las obras no estén concluidas y no se compruebe su ajuste a las licencias y al proyecto de urbanización. Las administraciones deben evitar que los constructores o promotores puedan vender viviendas a terceras personas de buena fe, quienes las adquieren ante notario creyendo que pueden ser inmediatamente ocupadas y que cuentan con todos los servicios de urbanización exigibles. Esta Defensoría se encuentra continuamente con casos de viviendas que disponen de licencia de primera ocupación, y que sin embargo no tienen garantizada una prestación adecuada de los servicios básicos al no haberse concluido las

obras de urbanización. Esto es inaceptable. En primer lugar, la Administración local puede muy bien pretender atribuir toda la responsabilidad al promotor de la urbanización, cuando debía de haber adoptado en su momento medidas de control para garantizar la ejecución de las obras de infraestructura necesarias a que está obligado todo promotor, y en general para que se ejecutasen las determinaciones del planeamiento aprobado por la propia Administración. Ante el incumplimiento del promotor no adopta medidas contra él (incoación de un expediente de infracción urbanística), con aparente olvido de que las administraciones locales tienen atribuidas facultades de inspección y control de las obras de urbanización. La responsabilidad del promotor es exigible tanto en lo que afecte a las características técnicas de la obra de urbanización como a los plazos en que debe terminarse y entregarse a la Administración. Los ayuntamientos en ningún caso deben autorizar la facultad de edificar antes de que los terrenos adquieran la condición de solar o cuando menos se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante fianzas, previsiones éstas que debe aplicar un Ayuntamiento de forma estricta. No son los adquirentes de las viviendas los obligados a completar la urbanización y a cumplir lo que el promotor quedó obligado a hacer, por imposición legal y por imposición de la licencia. Es el promotor pero también la pasividad municipal quienes determinan estas situaciones irregulares; y el Ayuntamiento ante el incumplimiento del promotor, debe actuar por ejecución subsidiaria, pues el coste puede repercutirlo en aquel y cobrarlo, en su caso, por vía de apremio (08007322, 09001196, 09008759, 09014451, 09016506, 09016629, 09022397, 09022455, 10009514, 10010177, 10010123, 10009479, 10010487, 10024287, 10007626, 10007913, 10007964, 10009573 y 10009481).

Ha de recordarse a los ayuntamientos su obligación de velar por que se mantengan las obras y construcciones en estado de seguridad, exigiendo a los promotores y agentes urbanizadores la conservación de las obras de modo que no atenten contra la seguridad de los ciudadanos. El

deber de conservación de los inmuebles y de las obras en ejecución forma parte del contenido del derecho de propiedad en unión del *ius edificandi*, y del derecho de uso y disfrute del que es presupuesto básico. El deber de conservación es esencialmente urbanístico. El promotor y el agente urbanizador deben conservar la urbanización hasta su entrega y recepción por el ayuntamiento, que solo asume, en su caso, esta obligación cuando la urbanización se concluye. Sin embargo el ayuntamiento, además de poder exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los agentes urbanizadores y proceder en su caso contra las garantías prestadas, asume la obligación de velar por la seguridad de las personas y cosas, debiendo dictar las correspondientes órdenes de ejecución, ya que de no hacerlo le sería exigible responsabilidad administrativa por abandono de sus obligaciones.

Destacamos una queja en que se denuncia la paralización de obras de urbanización y la pasividad del ayuntamiento en adoptar medidas encaminadas a obligar al promotor a urbanizar una calle. Es cierto que la alcaldía anuncia que de no producirse algún avance en fechas próximas, procederá a ejecutar el aval en su día depositado por la empresa precisamente para garantizar la completa y correcta finalización de las obras de urbanización; e incluso plantea la posibilidad de incoar un expediente sancionador. Sin embargo, dicha afirmación constituye una mera declaración de intenciones, no materializadas a pesar de que las obras llevan paralizadas casi dos años. La calle se encuentra sin asfaltar, cerrada, vallada y llena de maleza, malas hierbas, escombros y basuras, por lo que los vecinos no pueden acceder a sus portales ni tampoco pueden acceder los vehículos de servicios de emergencia como ambulancias, bomberos o policía. No es admisible que el ayuntamiento, garante de la seguridad de sus vecinos, no preste atención inmediata al grave problema, ni haya adoptado medida alguna; incluso tras dos años ve ejecutar el aval y un expediente sancionador sólo para ‘fechas próximas’ y sólo como ‘posibilidad’. De hecho ni siquiera ha dirigido algún requerimiento formal al promotor recordándole sus obligaciones. Hemos

constatado que hay un Plan parcial y un proyecto de urbanización, en los que, es de suponer, se incluye el preceptivo plan de etapas previsto en la legislación urbanística para la realización de las obras de urbanización. Es el ayuntamiento -no el urbanizador- el que debe verificar si se han cumplido correctamente todos los compromisos urbanísticos asumidos en su día por éste, función que, desde luego, no ha ejercido durante dos años, y lo que es más grave, tampoco parece estar ejerciendo ahora. Esta Institución no puede dar por concluidas las actuaciones mientras no se verifique por la Administración local la solución definitiva del problema (09022402).

A continuación enlazamos con otra vertiente de la ejecución incompleta, que no es tanto la paralización de obras de reciente construcción como las urbanizaciones antiguas.

15.1.2.1. Ejecución incompleta en urbanizaciones antiguas

Otro año más, entre las irregularidades administrativas habituales se encuentran (1) la demora excesiva en la tramitación administrativa, tanto en las gestiones con las Juntas de Compensación como en resolver recursos o contestar los escritos presentados, (2) la carencia de previsión de los servicios urbanísticos básicos, y (3) las deficientes infraestructuras.

A pesar de algunas disposiciones que se han venido aprobando para solventar estas situaciones por las comunidades autónomas -alguna muy acertada como la Ley 3/2009, de 10 de marzo, de regularización y mejora de urbanizaciones con déficit urbanísticos de la Generalidad de Cataluña- las irregularidades persisten, ante las cuales consideramos destacar este año los casos de ejecución de las obras de vialidad que comprende el artículo 59.1 del reglamento de gestión urbanística de 1978, pues son numerosas y graves las quejas tramitadas en 2010 sobre este asunto.

Como quiera que estas urbanizaciones están realizadas por promotores a quienes poco interesa el urbanismo sino por la rentabilidad de su inversión, rentabilidad a menudo meramente especulativa, la gran mayoría de estas construcciones disponen, para dar servicio adecuado -en el mejor de los casos-, sólo de un remedo de acceso rodado y encintado de aceras, con lo que el promotor se facilita a sí mismo la venta de estas viviendas irregulares. Pero con el paso del tiempo estas obras no proporcionan el servicio esperable y apropiado, por la falta de conservación, uso intenso e inclemencias del tiempo, que hacen frecuente la aparición de deficiencias en la pavimentación de las calzadas, gran cantidad de socavones y rotura y desgaste de la capa de rodadura. En consecuencia, debemos sugerir a las administraciones locales que presten el servicio obligatorio que establece el artículo 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (LBRL), modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local; y ejerzan sus competencias en orden al correcto funcionamiento de los servicios públicos en la vía pública de la localidad y adopten las medidas necesarias para proceder a la mayor brevedad a su pavimentación (09014058).

La pasividad administrativa en relación con estos problemas es fuente de importantes perjuicios para la ordenación urbanística de parte de la ciudad afectada, y cómo no para los vecinos de las urbanizaciones que llevan años reclamando la ejecución de las infraestructuras faltantes; y no existe justificación alguna de la pasividad mostrada por las corporaciones que toleran tales situaciones durante largo tiempo. Los ayuntamientos no pueden desentenderse de estos problemas sin responsabilidad (0201705 y 9618957).

Ya hemos aludido a la frecuencia con que los ayuntamientos achacan sin embargo toda la responsabilidad, por ejemplo, de los viales sin urbanizar, a los promotores de la urbanización, olvidando que son órganos urbanísticos, encargados de supervisar la actuación de los

promotores. El urbanismo es sobre todo una función pública cuya titularidad y responsabilidad corresponde a las administraciones públicas, mucho más y antes que una oportunidad de negocio (09022402). En ocasiones, aun cuando la conservación de los viales no corresponda, directamente, a la Administración municipal, recordamos al ente local el deber legal que le incumbe de garantizar el cumplimiento de la obligación de los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público (09022413). Por supuesto, el extremo de la pasividad es el referido por las quejas ante la ausencia de contestación de la Administración competente a los afectados por estos problemas (08001334, 10003079 y 10006370).

En el apartado final dedicado a las conclusiones volveremos sobre los problemas atinentes a la ejecución de los planes de urbanismo y a la gestión de las licencias.

15.1.3. Información urbanística

Este apartado y el siguiente, los dos finales sobre urbanismo, quedan en este informe reducidos a señalar cuestiones básicas, sobre las que apenas se avanza y donde esta Institución no encuentra novedades que aportar respecto de otros años. En aras de evitar repeticiones, y de paso poder dar así espacio a las cuestiones tratadas en los dos apartados anteriores, hemos considerado suficiente plasmar los datos que siguen y cerrar el conjunto con unas observaciones finales. Véase además el apartado sobre acceso a la información ambiental, del todo aplicable aquí. Esto no quiere decir que se hayan reducido el número de quejas y resuelto los problemas que en ellas se contienen, sería más bien al contrario. La participación ciudadana en la elaboración de las decisiones públicas tiene una de sus facetas fundamentales en el derecho de acceso a la información urbanística, además de en la impugnación de las resoluciones administrativas, impugnación imposible si los interesados y afectados

desconocen las circunstancias en que fueron dictadas. Así pues, esta Defensoría vela por que los ciudadanos puedan acceder a la información de que dispongan las administraciones públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos. Las administraciones urbanísticas, aunque cada vez son más conscientes de la importancia de facilitar a los ciudadanos la mayor información urbanística posible, todavía tardan en contestar o no contestan en absoluto las solicitudes presentadas por las personas interesadas. Es una faceta sin la celeridad ni rapidez que se reclama.

En 2010 esta Defensoría ha seguido recibiendo numerosas quejas sobre la tardanza o la negativa de las administraciones públicas a facilitar la información urbanística reclamada por los ciudadanos (09003024, 09003384, 09009805, 09012589, 09013121, 09013643, 09014889, 09015406, 09018721, 09019095, 09022241, 10000830, 10002508, 10003048, 10004684, 10010485, 10010901, 10011169, 10011744, 10016453, 10017324 y 10032373).

De otro lado, constatamos que las administraciones siguen teniendo dificultades para contestar las solicitudes de información urbanística en el plazo legalmente previsto; con que se da finalmente la respuesta como consecuencia de la intervención de esta Defensoría. En estos casos, una vez comprobado que se ha facilitado la información reclamada por el ciudadano, procedemos al cierre de las actuaciones, mas no sin realizar una serie de observaciones sobre la ausencia de una respuesta expresa y por escrito. En la mayoría de los casos es necesario dirigir un recordatorio de deberes legales (artículos 35, 42 y 89 LPC y 18 LBRL).

En efecto, como viene reiterándose en estos informes anuales a las Cortes Generales, la eficacia aplicada a la materia urbanística exige que se tramiten las solicitudes de información con diligencia y que las administraciones públicas cumplan razonablemente las expectativas de la

sociedad, entre ellas el deber de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares. El conocimiento de la fundamentación de las resoluciones administrativas constituye un presupuesto inexcusable para la defensa de derechos e intereses legítimos. No cabe aceptar, como alegan algunos ayuntamientos, una respuesta meramente verbal a las solicitudes de información sobre licencias, obras o proyectos que se estén ejecutando en el municipio, de otro modo se estaría aceptando privar al particular de un medio de prueba para reaccionar en vía administrativa o judicial. Si los interesados se han dirigido muchas veces a la Administración municipal, entonces es obligado darles respuesta fundada, expresa y por escrito, aunque se les anuncie la resolución verbalmente; y ello ha de ser en tiempo y forma adecuada al procedimiento que corresponda y en congruencia con las pretensiones expresadas, con prontitud y sin demora injustificada (08011180, 09019503, 08013623, 08001334, 08020552, 10003079, 09014058 y 09017903). No se olvide que en esta materia es directamente aplicable la Ley 27/2006, de 18 de julio, de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (materia que incluye la información relativa al suelo, o sea la urbanística), que se refiere no al mero acceso a la información sino a “facilitarla”, lo que normalmente incluye entregar copias documentales. En aras de la brevedad, todo cuanto ha quedado expuesto en el apartado de Medio ambiente acerca de este asunto es sin más aplicable aquí, por tanto no es necesario repetirlo y basta una remisión general a lo allí descrito.

15.1.4. *Disciplina urbanística*

Como hemos señalado al comienzo del apartado anterior, en este informe nos limitamos a señalar cuestiones básicas sobre disciplina, donde no se aprecian avances significativos y donde esta Institución no ha logrado hallar novedades respecto de otros años. Evitaremos pues

repeticiones y expondremos sólo una información básica cerrando el apartado sobre urbanismo con unas observaciones al final.

Comenzaremos refiriéndonos a un supuesto cuyo origen es el no otorgamiento por el ayuntamiento de la licencia de primera ocupación a unas viviendas. A nuestro juicio la licencia no debe otorgarse mientras el constructor no adapte las obras a la licencia otorgada. El Departamento de Servicios Técnicos municipal estimó que “no puede ser informada favorablemente la licencia de primera ocupación” y por este motivo la Sección de Licencias del Departamento Jurídico “va a proponer en fechas próximas la denegación de la citada licencia”. La Sección de Procedimientos Sancionadores del mismo departamento propone la imposición de una multa de 60.001,00 euros. Pero el ayuntamiento nada aclara sobre las razones por las que no se ha continuado la tramitación del expediente hasta el total restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada.

El defecto primordial en materia de disciplina se encuentra en actuar en desacuerdo con los principios de eficacia y coordinación, de celeridad y con eficiencia. Estando ante una cuestión urbanística, debemos recordar que la legislación tiene establecido que las actuaciones que contravengan la ordenación urbanística darán lugar a que la Administración adopte: a) las medidas dirigidas a la restauración del orden infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal; b) la imposición de sanciones a los responsables, previo procedimiento sancionador y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales. Entonces la pasividad municipal incurre en una dejación de la misión que tienen atribuida los ayuntamientos, pues ni se legaliza la construcción irregular ni se demuelen las partes ilegales; es decir se incumple el deber de reponer los bienes afectados a su estado anterior a la actuación contraria a Derecho (09020533).

Cotejando los informes de años anteriores, la gran mayoría de las investigaciones iniciadas por esta Defensoría versan sobre temas recurrentes. Un ejemplo más de descoordinación entre administraciones lo tenemos en materia de instalación de antenas de telefonía móvil, donde en modo alguno toda la responsabilidad es de los ayuntamientos. La falta de actividad de la Administración respecto de instalaciones sin título suficiente es patente, no resulta aceptable que la Administración de telecomunicaciones afirme que una propuesta de esta Defensoría venía a recomendar que se “sancione también por cuestiones que quedan al margen de su ámbito competencial, como es el caso de la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y de urbanismo”. Lo que esta Defensoría busca es que se sancionen las infracciones derivadas del incumplimiento de condiciones impuestas a la operadora sobre la observancia del requisito en materia de protección del medio ambiente, de ordenación del territorio y de urbanismo, para la ocupación de bienes sin título con destino a la instalación de una estación de telefonía móvil. Conforme a la ley, antes y ahora, es de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las administraciones públicas con competencias en medio ambiente y ordenación urbana o territorial (artículo 28.2 Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones); y en cumplimiento del Derecho de la Unión Europea puede imponerse condiciones al ejercicio del derecho de ocupación por los operadores justificadas por razones de protección del medio ambiente, o la ordenación urbana y territorial (artículo 29.1). Por tanto, y por ejemplo, siempre será infracción grave sancionable por la Administración de telecomunicaciones cualquier incumplimiento grave de las obligaciones de los operadores previsto en las leyes, salvo que deba ser considerado como infracción muy grave [artículo 54.q)]. En suma, lo que se pretende es llevar al convencimiento de la Administración de telecomunicaciones que el medio ambiente, y por tanto la ordenación del territorio y el urbanismo, no son en modo alguno “cuestiones que quedan al margen de su ámbito competencial”, sino a lo

sumo cuestiones sobre las que no puede decidir o tener la última palabra, pero sí puede siempre (y debe) actuar en cumplimiento de la salvaguardia de los imperativos constitucionales (así, por ejemplo, en el artículo 3 sobre objetivos y principios de la Ley 32/2003), entre los cuales están los del artículo 45 de la Constitución: deber de conservar el ambiente adecuado y velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio. Entre los recursos naturales está el suelo, en superficie o planta, y su ocupación es requisito sin el cual no hay posibilidad de implantación de estaciones base de telefonía. Nada se logrará en este campo si los operadores se sienten dispensados de cumplir la legislación ambiental y del suelo, como tan a menudo acaece, porque el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se sienta dispensado de velar cómo los operadores cumplen toda la legislación, (1º) dejando claro a los operadores que sin licencia municipal de obra las instalaciones no son “legales” y (2º) sancionando cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones previsto en las leyes vigentes, salvo que deba ser considerado como infracción muy grave (como mínimo, la instalación de estas estaciones sin previa licencia municipal de obras suele ser considerada como infracción urbanística grave, pues requiere licencia de obra mayor, ya que precisa proyecto técnico y puede tener repercusión en el ambiente urbano; e incluso, dependiendo de la clasificación del terreno donde se encontraran emplazados, podría considerarse como infracción muy grave). Sancionando conforme a la legislación de telecomunicaciones el incumplimiento grave de obligaciones legales, la Administración de telecomunicaciones nunca vulnerará competencias autonómicas ni municipales. Por lo demás, el ministerio informa de que los recursos de las jefaturas provinciales y del propio centro directivo son insuficientes para tramitar los expedientes administrativos dirigidos a sancionar “toda” conducta infractora del régimen jurídico de las telecomunicaciones, de lo cual cabe deducir que sólo se sanciona una selección de infracciones (08006768).

De otro lado, la Administración no puede ampararse en el interés e importancia de una instalación para una localidad para justificar la pasividad administrativa; por el contrario y precisamente por ello, debería intensificar el cuidado en su legalidad. Una corporación municipal incurre, o se ampara, en un error de interpretación del derecho aplicable al considerar que una instalación de telefonía móvil debe permanecer ejerciendo la actividad porque viene prestando un servicio de telefonía móvil de gran utilidad e interés para la población del municipio. No es así a nuestro entender. Precisamente por la utilidad e interés para la población, innegables y que nadie cuestiona, debería intensificarse el control de la legalidad; si tan importante resulta una instalación, entonces ése es motivo de más para la intervención administrativa correctora de los defectos en que aquélla incurra, y más todavía si los defectos son mayores, y lo es carecer de licencia municipal. Por tanto, y teniendo en cuenta que la gran utilidad e interés para la población del municipio no es causa reconocida por ley alguna para justificar la pasividad administrativa ante irregularidades, sino justamente al contrario, es causa de intervención inmediata, eficaz y resuelta, la consecuencia no puede ser otra que calificar negativamente la pasividad y tolerancia del ayuntamiento. La Administración tiene la facultad y el deber de intervenir la actividad, pues la instalación, ante todo, carece de las preceptivas licencias y por lo tanto está ejerciendo su actividad, de gran utilidad pública, sin adecuarse a las exigencias establecidas en la normativa ambiental, lo cual exige una respuesta pública, que debe venir fundamentalmente de la Administración local, pues es la autoridad competente de acuerdo con la ley. Resulta contradictorio que se reconozca la falta de licencia para ejercer la actividad y que, sin embargo, se permita la prosecución de la situación irregular durante años sin adoptar medidas correctoras. Con esta actitud se está tolerando el desarrollo de unas actividades en perjuicio de otras, de unas personas (los titulares de la empresa de telefonía) que no tienen derecho a desarrollarla sin ajuste a las condiciones técnicas y jurídicas establecidas en la normativa, contra otras -los ciudadanos y vecinos del municipio-, que no necesitan de

ninguna licencia para exigir el cumplimiento de la legalidad y tienen todo el derecho a disponer de un servicio como el de telefonía con todas las garantías (0427656).

En suma, sin duda alguna el principal problema de la disciplina urbanística reside en que la Administración no reacciona eficazmente ante la trasgresión del orden urbanístico, puede adoptar una actitud pasiva durante muchos años, con consolidación de la ilegalidad por el mero transcurso del tiempo. Esta pasividad no es gratuita, tiene graves consecuencias y en ello hacemos hincapié, con poco o ningún éxito por esta Defensoría. Por ejemplo, en 0412545 (Ayuntamiento de Vall de Gallinera, Alicante) y 0401263 (Ayuntamiento de Morón de la Frontera, Sevilla), ya señalados en el informe referido a 2009 porque se les formuló sugerencia para que adoptasen las medidas correctoras (incoar expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística) y este año hemos tenido que formular nueva resolución porque las infracciones urbanísticas detectadas ya se habían consolidado.

15.1.5. Conclusiones sobre urbanismo

De lo expuesto en los apartados anteriores se deduce que las quejas sobre urbanismo, aunque no siempre vengán fundamentadas más que en lo relativo al derecho e interés inmediato del ciudadano reclamante -como por otro lado es lógico y legítimo-, sin embargo expresan a menudo certeramente el trasfondo del problema que denuncian. A nuestro juicio éste puede sintetizarse en uno solo, así pues el problema general: la ordenación de los usos del suelo no es considerado ni tratado por las administraciones en realidad como expresa la ley y exige la Constitución, en los términos de la necesidad y del imperativo de la vida ciudadana, sino como un objeto del tráfico jurídico y económico. La urbanización, la planificación, su ejecución y gestión, dependen casi exclusivamente de las expectativas de rentabilidad esperada por promotores, constructores y

propietarios del suelo; pero a su vez, la rentabilidad no suele ser función de las necesidades que la ley y la Constitución buscan poder atender. De este modo, las expresiones por un lado de las necesidades en la ley y por otro de la rentabilidad esperada en la inversión, son contradictorias, o cuando menos no concuerdan.

La planificación sólo tiene lugar allí donde, y cuando, hay inversores dispuestos a desarrollarla, siempre que se vaya a desarrollar de determinado modo (el modo rentable); entonces se planifica con rapidez, incluso con demasiada rapidez. Pero si no es el caso, entonces el proceso planificador se detiene o paraliza, o simplemente no existe; y no porque haya quedado satisfecha la necesidad de un uso racional del suelo, sino porque el impulso necesario, que no es realmente de las administraciones, no aparece o ha desaparecido. Por tanto y en lo que aquí importa, las administraciones no son autónomas y están supeditadas no a la necesidad plasmada en la ley y en la Constitución, sino al interés del inversor o del propietario del suelo, cuyas expectativas no son mejores ni más legítimas que las de los demás ciudadanos.

De otro lado, esta Defensoría está convencida de la capacidad del urbanismo, de las técnicas urbanísticas, para revelar el verdadero aspecto de los problemas de la ciudad y del campo. Si nos centramos en la ciudad, es claro que ésta no consiste sólo en objetos y personas reunidos en un espacio; la ciudad comprende, y quizá comprende sobre todo, un extenso conjunto de relaciones intangibles, de relaciones humanas y principalmente (no solamente) sociales, que no es posible palpar porque no son materiales. Es todo el conjunto, la entera reunión de objetos, personas y relaciones personales y sociales, lo que conforma la materia urbanística, cuyo tratamiento es imposible con arreglo a criterios basados ante todo en la rentabilidad. Las quejas recibidas así lo muestran con nitidez, aunque no con evidencia porque la mayor parte de la ciudadanía no conoce (ni tiene por qué conocer) que la auténtica variable independiente del urbanismo es la rentabilidad de la inversión. Las

expectativas del desarrollo urbanístico, de la rehabilitación urbana, de la preservación del suelo rústico, del deber de conservación de los inmuebles, es la expectativa de la renta esperada, y sin ésta no hay acción urbanística casi nunca.

Esta Defensoría no puede aceptar de las administraciones una acción tan supeditada a la economía del inversor y tan de espaldas a la necesidad de una ordenación racional de los usos del suelo. Repasemos ahora rápidamente los problemas que hemos visto en los apartados anteriores y veamos bajo esta luz cómo presentan un nuevo aspecto.

En cuanto al planeamiento urbanístico, es muy claro el desinterés económico en la reordenación de los espacios urbanos o periurbanos marginales. No es mucho mayor el enorme campo de la rehabilitación de barrios deprimidos o de cascos históricos, es decir de los que sobreviven a la destrucción operada en las pasadas décadas. La complejidad de estos problemas, que trascienden claramente lo urbanístico y lo territorial pero que tienen su base en esos ámbitos, no puede ser desentrañada y menos aun resuelta sólo con técnicas económicas. Más bien al contrario, la infravivienda y la marginación son fruto directo de una asignación de recursos poco efectiva. La sensibilización ciudadana por la conservación y preservación del entorno suele oponerse a las grandes operaciones urbanísticas, poco o nada interesadas (directamente) en el patrimonio histórico, cultural, arquitectónico o paisajístico. En la tramitación de planes urbanísticos y territoriales los retrasos y la falta de coordinación entre administraciones se producen indefectiblemente cuando la rentabilidad esperada es baja, porque cuando es alta la velocidad de los trámites llega a ser excesiva. De otro lado, pueden ser los propietarios de suelo carentes de financiación quienes reclamen celeridad, pero no porque estén interesados en la función urbanística sino porque una vez aprobado el plan podrán al fin entrar como clientes bienvenidos en las sedes de las entidades financieras.

La regularización de viviendas ilegales ya construidas es lenta, porque ya están vendidas; la terminación de urbanizaciones incompletas se eterniza, por la misma razón. La utilización por la Administración de conceptos como *protección, rehabilitación y mejora del medio rural* no resulta de proyectos que con toda evidencia manifiesten interés en tales necesidades, sino de expectativas inconfesadas (no manifestadas), como prueba la ausencia de justificación convincente a una situación de paralización de los trámites del planeamiento. Un retraso de veinte años sin medidas para revisar o adaptar el planeamiento a las nuevas leyes sólo puede ser expresión de dificultades en las rentas esperadas, no de que no haya necesidad de ordenación del suelo porque tal necesidad esté ya satisfecha. Las demoras en la elaboración de un plan especial de protección de un yacimiento arqueológico (más de doce años) sólo puede ser expresión de desinterés. Por otro lado, acreditar la suficiencia de agua se convierte en una pesada carga, en un lastre, un trámite engorroso que se procura evitar a toda velocidad, y la razón no es otra que la rentabilidad esperada de la urbanización pendiente (Informe monográfico a las Cortes Generales de marzo de 2010 sobre *Agua y ordenación del territorio*).

Ya hemos dicho cómo los problemas en la tramitación de los planes tienen graves repercusiones en la ejecución urbanística, problemas de ejecución originados en la planificación. Hemos señalado también que la crisis económica tiene en lo urbanístico la faceta de crisis de rentabilidad de la inversión, causa en los últimos años del enfriamiento de la actividad promotora, especialmente en lo que se refiere a la ejecución. A continuación, al tratar de la vivienda, veremos la gravedad -por la inmediatez- del problema general a que nos estamos refiriendo. La crisis económica y la aparejada crisis de la construcción son la causa de la paralización y abandono de urbanizaciones y construcciones en ejecución, con obras sin recepcionar (por incompletas o deficientes), con promotores desaparecidos y vecinos en situación desesperada e indefensos. Otro tanto cabe decir del incumplimiento del deber de conservación, que se acomete

sólo cuando no hay más remedio y por razones de uso, porque normalmente apenas pueden esperarse rentas de tales gastos. Lamentablemente, y como hemos visto, la carencia de servicios urbanísticos básicos y las deficiencias en las infraestructuras urbanas cuentan frecuentemente con administraciones tolerantes con el urbanizador, es decir que éste cuenta con un ente nodriza (la Administración urbanística) que aporta tranquilidad, franquicia y oportunidad de renegociar deudas financieras; mientras, la función pública urbanística yace olvidada en los voluminosos expedientes administrativos, montañas de papel que reflejan jurídicamente no un urbanismo sensato sino falta de suministro, viales impracticables o edificaciones deficientes.

La escasa eficacia en materia urbanística se apoya en un sistema de información poco diligente, en el desconocimiento de la verdadera motivación de las resoluciones administrativas, en suma en la difícil defensa de los derechos e intereses legítimos de los afectados. Ante tal estado de cosas, no es de extrañar que se extienda la percepción de que más vale la autotutela del propio derecho, o sea la indisciplina, construir primero y preguntar después, a lo sumo pagar una multa, pues difícilmente va a demolerse lo indebidamente construido. La Administración, sus servicios de disciplina, se ven fácilmente sobrepasados y no reaccionan a tiempo ante la transgresión. Esta Defensoría acomete sus investigaciones bajo estas premisas, ciertamente no optimistas pero consideramos que realistas, y que lamentablemente valen sin cambios para el apartado dedicado a la vivienda.

15.2. VIVIENDA

Este año la Institución ha buscado ofrecer una exposición distinta también en los problemas sobre vivienda. Sin perder de vista por supuesto la necesidad de dar cuenta de nuestra gestión directa de las quejas

(apartados 15.2.2 y 15.2.3), nos ha parecido ineludible partir de unas consideraciones generales, ante la crisis económica y las consiguientes - que no necesariamente congruentes- medidas adoptadas por las administraciones para paliar esa situación durante el ejercicio 2010. La siguiente exposición, por lo demás, no puede plegarse estrictamente al pasado año y las consideraciones alcanzan, como podría esperarse, a algún tiempo atrás. No repetiremos las explicaciones hechas respecto del urbanismo, que aquí son del todo pertinentes, reparemos sólo en que el ritmo de la construcción se ha ralentizado mucho y en que los proyectos urbanísticos no se ejecutan ya, dada la falta de rentabilidad y la desvalorización, e incluso destrucción, del capital inmobiliario convertido en materia invendible, con la consiguiente falta de financiación, lo que ha agravado las ya de por sí enormes dificultades de los ciudadanos para acceder a un alojamiento digno que no alcance precios propios de los bienes de lujo.

Tengamos presente también que, actualmente, la ordenación de los usos del suelo residencial está demasiado ligada a la rentabilidad financiera, y mucho menos a sus cabales finalidades, como son según la Constitución la capacidad de alojamiento o la intimidad, y que estas necesidades no se miden en términos de rentabilidad de la inversión inmobiliaria, ni de incrementos patrimoniales. Insistimos en que en las quejas recibidas subyace nítidamente el imperio de la rentabilidad, por tanto esta Defensoría no puede aceptar sin más, ni permanecer impasible a que las administraciones tengan por bueno que la demanda de residencia ha caído, cuando lo cierto es que la necesidad de habitar o simplemente vivir sigue sin verse satisfecha, y menos a un coste razonable.

Por tanto, y como en el apartado dedicado al urbanismo, intentamos no perder de vista el trasfondo social y económico del derecho constitucional al disfrute de una vivienda digna (artículo 47 de la Constitución). Insistimos en que esta Defensoría encuentra imposible

identificar ‘demanda de vivienda’ con ‘necesidad de vivienda’. Cuando los datos estadísticos y las administraciones se refieren a la ‘demanda’ se refieren a la demanda de mercado, pero la Constitución no se refiere a la vivienda como ‘mercancía’, sino como objeto de uso y disfrute, se encuentre o no en el mercado, tenga o no un precio. La Constitución predica ese derecho respecto de ‘todos’ y no sólo de quienes pueden *adquirir* una vivienda (por compra, arrendamiento o por el título jurídico que sea). La Constitución reconoce el derecho a poder disfrutar, a poder *usar* una vivienda, por tanto no la considera como bien patrimonial, sino como objeto de satisfacción de una necesidad básica. Desde el punto de vista económico podemos aceptar que ‘demanda’ de vivienda se refiere a demanda *solvente*, a demanda con capacidad de pago, pero no es ése a nuestro juicio el patrón que la Constitución utiliza para medir la necesidad de vivienda. Distinguimos pues siempre y con la nitidez posible cuándo nos referimos a la demanda y cuándo a la necesidad. Como en la materia urbanística, estadio más general e incluyente, esta Defensoría se ve obligada diariamente a reflexionar sobre el ‘mercado’ de la vivienda, en favor de los ciudadanos y por persuadir a la Administración del trato debido a los problemas de escasez y carestía de la vivienda, un bien elemental.

15.2.1. La vivienda ante la crisis económica y medidas adoptadas por las administraciones en 2010 para paliar la situación

El Barómetro de Opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) correspondiente al mes de octubre de 2010 situó la vivienda como la séptima preocupación de los ciudadanos. Que para tan solo el 6,1% de los encuestados la vivienda fuera el principal problema que padecía España, o que únicamente un 5,3% de los españoles considerase que era para ellos el problema que más les afectaba personalmente, contrasta con los resultados obtenidos en el Barómetro de septiembre de 2007, cuando la vivienda se situó como el principal problema (36,4% de los encuestados);

un mes más tarde, el 27% lo daba como el problema más preocupante personalmente. De los resultados estadísticos de 2010 se desprende cierta retrocesión en la percepción del problema a los niveles de 2003. Sin embargo, tras el análisis de las quejas recibidas, no puede deducirse que la situación haya mejorado, sino que los ciudadanos consideran otros aspectos de sus vidas que les preocupan más, como el desempleo y otros factores económicos.

Hemos de insistir en que el artículo 47 de la Constitución española proclama el derecho de todos los españoles a *disfrutar* de una vivienda digna y adecuada, derecho íntimamente relacionado con principios y valores constitucionales como la igualdad, la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar, la propiedad, la salud, el medio ambiente o la integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. También reconoce la norma fundamental que el derecho a la vivienda es principio rector de la política social y económica, de modo que los poderes públicos tienen la obligación de actuar cuando el ciudadano se encuentre en una situación de necesidad que le impida satisfacerlo. Por ello, se vienen adoptando medidas de regulación y de remoción de obstáculos para garantizar una vivienda al ciudadano necesitado y que no puede obtenerla razonablemente por sus propios medios. Con esa finalidad se le abren directa o indirectamente vías para acceder a ella; y cuando es absolutamente necesario se le procura directamente; o se actúa a través de fórmulas de colaboración con la iniciativa privada.

Entre los medios utilizados están las normas que consideran la intervención pública en vivienda como un servicio de interés general, así como otras destinadas a promover la diversidad y cohesión social en pueblos y ciudades, garantía de la deseable integración; y acciones encaminadas a la solución de problemas sociales (solidaridad urbana, mezcla social, lucha contra la exclusión residencial). Incluso alguna de esas disposiciones aprobadas en 2010, como la Ley 1/2010, de 8 de marzo, del Derecho a la Vivienda en Andalucía, garantizan facultades y

deberes mediante una política de actuaciones en vivienda protegida y suelo, y de apoyo a la conservación, mantenimiento, rehabilitación y calidad del parque de viviendas existente; y declaran que la Administración fijará, en sus planes de vivienda y suelo, y en los presupuestos, los recursos económicos destinados a promover el derecho a la vivienda, incluyendo la gestión de ayudas estatales, que se distribuirán conforme a lo dispuesto en esos planes, a favor sobre todo de los grupos de población con menor índice de renta. Hay que reconocer que dicha ley ha supuesto un avance en la exigibilidad del derecho, pues dispone que las personas que reúnan las condiciones “podrán exigir de las administraciones públicas el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a una vivienda digna y adecuada, en los términos establecidos en la presente ley, mediante el ejercicio de las acciones que procedan de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado”. Sin embargo esta Defensoría debe señalar que el reconocimiento de las acciones que procedan para exigir el cumplimiento de los deberes está limitado a que los interesados presenten una reclamación “ante la correspondiente Administración municipal [para] el cumplimiento del deber de aprobar el Plan Municipal de Vivienda y Suelo y promover activamente la ejecución de la programación prevista en el mismo, en caso de que este haya sido aprobado”; con lo que, en la práctica, se queda corta la efectividad del derecho al quedar supeditada su aplicación a la articulación de esos mecanismos procedimentales.

Por ello, esta Institución considera que debe avanzarse en esa senda abierta aprobando normas que impongan, de forma taxativa, que el titular del derecho a una vivienda digna y adecuada no solamente tenga la posibilidad de reclamar ante la Administración que se le facilite una, sin que se tenga que aprobar antes un reglamento o sin que precise la intermediación de una norma urbanística. En caso de incumplimiento, el derecho constitucional debe poder exigirse ante los tribunales, así la vivienda sería tratada con las mismas garantías y exigencias de otros

derechos fundamentales como el de escolarización y protección de la salud.

Para que los ciudadanos puedan acceder a una vivienda las administraciones públicas han pretendido evitar la subida de los precios, que en la década 1997-2007 fue del 150%; aumentar el parque de alquiler disponible; mejorar el acceso a la vivienda para amplias capas de la población (clases medias incluidas); aumentar el peso del parque de las viviendas sociales, que no superaba el 2% mientras la media europea está en el 18%, entre otras medidas. Al mismo tiempo, con esas actuaciones se ha procurado velar por la protección de los derechos de quienes compran o disfrutan de una vivienda, o favorecer la integración e inclusión social de los sectores más desfavorecidos.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y la Carta Social Europea de 1961 ya proclamaron que la vivienda es un bien necesario, y así es considerado por los ciudadanos y las instituciones representativas, y se cumplen así los requerimientos sociales en que se plasman y desarrollan los procesos de integración y normalización en cada sociedad. La vivienda es el espacio físico idóneo para el desarrollo de las personas y de las familias, el lugar donde se aplican fórmulas de convivencia constituyentes de las estructuras sociales elementales. Pero la vivienda es fuente de conflictos porque es considerada como bien social al que los ciudadanos tienen derecho, al mismo tiempo que un bien económico o de consumo, exponente típico del derecho de propiedad. Simultáneamente, la función social de la propiedad delimita su contenido de acuerdo con las leyes (artículo 33.2 de la Constitución) y toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general (artículo 128.1). Estos dos principios dan lugar a que los poderes públicos puedan y deban intervenir en el mercado con el fin de conseguir que no se obstaculice el acceso a ese bien necesario que es la vivienda, objeto de un derecho constitucional

porque es primordial, cabalmente proclamado dentro del título I de la Constitución, cuyo rótulo es “De los derechos y deberes fundamentales”.

En la década 1997-2007 el sector de la vivienda, que tuvo una fuerte expansión (construcción de 457.000 pisos/año, crecimiento medio del 23% sobre lo hasta entonces construido) produjo graves desequilibrios económicos, sociales y ambientales. En aquellos años, el precio de la vivienda creció imparablemente, lo que condujo a una situación con dos caras: dejó a muchos ciudadanos sin acceso a la propiedad -incluso al alquiler-, pero también elevó el patrimonio de las familias que tenían o adquirieron un piso. La población es el principal motor de la demanda de viviendas, y ese aumento de la construcción se debió a la gran demanda generada por razones demográficas toda vez que, en esa década, el crecimiento demográfico nacional fue considerable, no tanto por causas vegetativas como por la inmigración (económica o no). Pero no fue ése, el de la demanda por necesidad, el único factor de la expansión (entre estos habríamos de tener en cuenta también el notable descenso del número medio de miembros por hogar y que la proporción de hogares sobre la población aumentara al doble). En efecto, otros factores del aumento del número de viviendas construidas fueron los de carácter financiero y especulativo, que no tienen que ver con la necesidad de vivienda. Y en una zona de penumbra, entre la necesidad y la demanda solvente, tenemos factores como la fiscalidad y las políticas urbanísticas. Por otro lado, durante la citada década de expansión constructora, los precios aumentaron; por el encarecimiento del suelo, los bajos tipos de interés de los préstamos hipotecarios, las facilidades para obtener préstamos bancarios, el aumento de la demanda por las expectativas alcistas de los precios, el arraigo de la cultura de la propiedad frente al alquiler (acentuado cuando el importe de las mensualidades de las hipotecas era próximo al de las rentas mensuales por arrendamiento) y la larga cadena de intermediarios en el sector; y por supuesto, el papel de las administraciones locales en la planificación del proceso productivo y su incidencia como agentes recaudadores. En ese período la construcción

residencial creció de forma sostenida hasta duplicar su peso relativo en el PIB; pasó de representar un 4,7% en 1997 a un 9,3 en 2007; o lo que es lo mismo, el valor total del patrimonio en vivienda pasó de 1,3 a 5,1 billones de euros, representativo del 66% del enriquecimiento del país. Nunca antes se había urbanizado tanto suelo ni construido tantas viviendas en España. Sin embargo, a partir de 2007 se genera un grave ajuste que todavía no ha cesado y que se ha debido a factores como las dificultades en la obtención de créditos a la construcción y a la compra de viviendas, así como a la drástica disminución de la demanda y al retorno de los emigrantes a sus países de origen (por desempleo). Esta situación regresiva se ha estabilizado últimamente en consonancia con la mejora en las condiciones de accesibilidad: el indicador de esfuerzo ha caído 13 puntos en sólo un año, situándose en niveles no observados desde 2006, como consecuencia de la caída de tipos y el descenso del precio de la vivienda. Antes, el esfuerzo familiar por adquisición había pasado del 30% en 1999 al 50% de los ingresos familiares anuales en 2007.

Como la evolución de la población marca también la tendencia futura de la demanda potencial de vivienda, ésta perderá peso en el medio plazo. Según las estimaciones del Instituto Nacional de Estadística (INE), la población española en los próximos años puede ir perdiendo peso relativo, especialmente debido al posible retorno de los inmigrantes. Ello acarreará, además de un envejecimiento progresivo, una disminución de la demanda potencial de vivienda. Por otro lado, la emancipación de los jóvenes es un factor que impulsa a la demanda, pero la emancipación se está viendo afectada por la actual restricción del mercado de trabajo, y se retrasa la demanda real. Otra consecuencia evidente de la actual crisis de la vivienda y de la disminución de la demanda es el descenso acusado de los precios, lo que se presenta como una calamidad para quienes han ‘invertido’ en una vivienda, no tanto por razones de rentabilidad como de necesidad. Si bien al principio del período de crisis el precio de la vivienda siguió creciendo a un ritmo muy bajo, después ha alcanzado tasas negativas, con bajas en la vivienda libre de un 3,5% en 2010 (datos del

Ministerio de Fomento). Al final de 2010, el valor medio de la vivienda de segunda mano en España tuvo un descenso del 3,8% respecto de finales de 2009 (el año anterior la caída fue del 10%), lo cual significa 38 meses consecutivos con descensos en las tasas de variación anual (comparación de los precios de un mes con el mismo del año anterior). No obstante, según un informe sobre la situación del sector de la vivienda publicado por el entonces *Ministerio de Vivienda* en abril de 2010, parecía que el mercado había culminado una parte importante del severo ajuste y entrado en una fase de mayor estabilidad, tanto en la construcción como en los precios. Si bien en algunas zonas, sobre todo del arco mediterráneo, se esperaba registrar todavía descensos de intensidad decreciente durante el pasado año, sin embargo el ajuste vía precios mostraba ya una tendencia a la estabilidad e, incluso, se percibía cierta subida en nueve provincias. Este descenso de los precios se ha debido a factores que han incidido en que la demanda de vivienda también haya tenido una considerable caída, tales como la situación del paro, la reducción de los ingresos familiares en las economías más frágiles, la incertidumbre y sus consecuencias en la posible compra, y la importante restricción de créditos por las entidades bancarias respecto de años anteriores.

El mercado de vivienda es de oferta relativamente rígida a corto plazo y de demanda susceptible de experimentar fluctuaciones importantes en el muy corto plazo, luego son normales los episodios de ajuste, con tensiones tanto en cantidades como en precios. Por ello, suelen producirse períodos como los actuales, en que un exceso de oferta da lugar a una acumulación de viviendas terminadas sin vender; y períodos como los del auge inmobiliario anterior, en que el exceso de demanda se refleja en tensiones al alza en los precios. De ahí que el ajuste observado en el mercado de la vivienda en España desde 2007 no sea novedoso en naturaleza, aunque sí en magnitud.

La actual crisis de la vivienda debe entenderse como resultado de la combinación de una gran producción y de unos precios

extraordinariamente altos durante los años precedentes (muy alta rentabilidad), a lo que hay que añadir la distorsión del normal flujo de crédito hacia el sector que produjo la crisis financiera internacional en el otoño de 2008 y que acarreó un agravamiento de la caída de la actividad en el sector. Debido a estas circunstancias, que se presentan como excepcionales aunque parecen inherentes al sistema de mercado, los efectos del ajuste en el mercado de la vivienda han trascendido al propio sector y han tenido una profunda repercusión macroeconómica y financiera, con incidencia notable en el nivel de renta de los trabajadores, y una enorme pérdida de puestos de trabajo en la entera economía española.

El mercado de la vivienda en España ha funcionado con su característica lógica económica y social, es decir de forma bastante anárquica, sin orientaciones claras ni permanentes en cuanto a atender las necesidades de vivienda. Primordialmente atendiendo a la rentabilidad de la inversión, al contrario, se han ido sucediendo en el tiempo actuaciones meramente coyunturales y difíciles de cuadrar unas con otras. Desde esta lógica, el parque residencial español, que creció en pleno auge en más de 4,5 millones de viviendas y que a finales del 2008 tenía 26.230.579 viviendas, ha añadido peso a la segunda residencia y a las viviendas vacías. A esta situación ha contribuido la mejora del nivel económico de los españoles y la compra de viviendas por el turismo residencial europeo.

Se constata que en el período de crisis que vivimos la contracción del mercado de la vivienda ha afectado a la vivienda libre más que a la vivienda protegida. Ello se ha debido a que en la oferta de vivienda oficial o de carácter social intervienen tanto la voluntad de las administraciones públicas que deciden dirigir recursos económicos a tal fin, como la decisión de los empresarios del sector de involucrarse en este tipo de vivienda. No obstante, la oferta de vivienda oficial protegida ha sido muy escasa, pues la fuerza de las administraciones al respecto ha sido exigua y

variable, y las decisiones de los empresarios para intervenir en ese ramo han sido escasas dada la menor rentabilidad respecto de la vivienda libre. Con el inicio de la crisis y la fuerte contracción de la demanda potencial de vivienda libre en propiedad y en alquiler, la caída del precio final no ha servido para que las frágiles economías familiares cambien la tendencia, razón del parón en la demanda de vivienda libre. Por el contrario, la demanda potencial de vivienda protegida oficial, en propiedad y alquiler, ha crecido tanto que no puede satisfacerse, toda vez que la oferta de esta clase siempre ha sido escasa en cualquier período y lugar. A pesar de la reducción de la oferta y de la demanda de viviendas desde finales de 2007, a principios de 2010 todavía había en torno a 700.000 viviendas sin vender, si bien su distribución era muy desigual en el territorio nacional. Este *stock* se ha generado por la inercia propia del ciclo productivo del sector, lo cual suponía que las viviendas iniciadas en 2010 fueran en muchos casos resultado de decisiones de ordenación y transformación del suelo tomadas al menos cinco años antes.

Entre las medidas adoptadas por la Administración del Estado a partir del estallido de la burbuja inmobiliaria se encuentran las dirigidas a paliar los efectos negativos del *stock* de viviendas sin vender, y a seguir impulsando la rehabilitación y el alquiler frente a la construcción de vivienda nueva. Con ese fin se aprobó el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre), que ha servido como principal instrumento de desarrollo de la política de vivienda y con el que se ha producido la adaptación de la normativa autonómica y la implantación de nuevas herramientas de gestión; la financiación de viviendas protegidas de nueva construcción; las actuaciones de rehabilitación (ayudas RENOVE de rehabilitación aislada y rehabilitación integral y renovación urbana); los beneficios fiscales introducidos por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (conocido como *Decreto Zurbano*), etc. Con el mismo fin de reducción del *stock* se ha adoptado la medida de disminuir parcialmente en el IRPF la deducción por

vivienda a partir de 2011. Esta medida fiscal, anunciada en junio de 2009 e incluida en el proyecto de Ley de Economía Sostenible, ha podido contribuir a que algunos se decidiesen a comprar una vivienda antes de que finalizara 2010. Además, también se ha facilitado la conversión de vivienda libre en vivienda de protección oficial y se ha impulsado el mercado de alquiler frente a la compra, o rehabilitando viviendas destinadas al arrendamiento mediante el ofrecimiento de viviendas por promotores a la Sociedad Pública de Alquiler, la renta básica de emancipación de los jóvenes, las ayudas a los inquilinos dentro del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación, y otras. Igualmente cabe destacar las medidas de financiación del Instituto de Crédito Oficial (ICO), tanto de apoyo a la compra de vivienda protegida con la concesión de avales a los adquirentes, como de financiación al desarrollo de vivienda protegida para alquiler; y se ha habilitado al ICO para financiar el desarrollo de vivienda protegida destinada a venta.

15.2.1.1. El Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, de modificación del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012

En 2010 se han aprobado otras normas reglamentarias para la adaptación de la política de vivienda a las actuales circunstancias económicas y financieras, como el Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, que modificó el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Esta modificación pretende facilitar la satisfacción de las necesidades de alojamiento de diversos colectivos a través de una oferta suficiente de viviendas protegidas en arrendamiento y mediante su rehabilitación; así como, por el lado de la demanda, se ha procurado proseguir apoyando a los demandantes en arrendamiento y se ha prestado ayuda a la adquisición de viviendas protegidas y usadas, como alternativa en la necesidad de vivienda de la población con niveles de ingresos medios o bajos. No obstante, debido a las restricciones presupuestarias, ha

disminuido la cuantía de las subvenciones a los promotores de viviendas protegidas para arrendamiento y se ha suprimido la Ayuda Estatal Directa a la Entrada (AEDE), si bien se ha sustituido por la posibilidad de permitir la ampliación de la hipoteca hasta el 90% del valor de la vivienda protegida. Por la misma razón, se han suprimido las subvenciones estatales para la urbanización de suelo edificable destinado a viviendas protegidas, habida cuenta de que la situación actual, con excedentes de suelo edificable y reducción de sus precios medios, permite dejar de considerar como prioritaria esta modalidad de actuación protegida, aunque tal supresión se compensa con la nueva línea del ICO para la promoción de vivienda protegida en compra y por la gestión urbanizadora de SEPES para vivienda protegida y la Oferta Pública de Compra de Suelo (OPCS).

Otras consecuencias de la crisis económica en España es la propuesta de rebaja en torno a un 40% de las subvenciones para la promoción de vivienda protegida nueva en alquiler y no renovar la subvención estatal para las ventanillas únicas, pues, tras dos años funcionando, se considera cumplido el objetivo de dar a conocer las nuevas ayudas incorporadas al PEVyR y a la Renta Básica de Emancipación de los Jóvenes. No obstante, se mantendrán las oficinas de ayudas en las áreas de rehabilitación y se completarán con las oficinas técnicas de la Plataforma Social para el fomento de la rehabilitación, la accesibilidad y la eficiencia energética de edificios y viviendas, RHÈ+, constituida en julio de 2010, ya que no supone aportación de fondos públicos.

Aunque, como vemos, algunas de las medidas para reducir el déficit presupuestario han querido ser compensadas, sin embargo se han alzado voces en contra aduciendo que la política de disminución del gasto público emprendida por la Administración estatal no debería haber afectado a un bien tan necesario como la vivienda protegida, con repercusión tan negativa en términos sociales y económicos. Al respecto, los argumentos

contrarios pueden resumirse así, pues son muchos y graves: 1.º) Las supresiones de ayudas, como la AEDE, se aplicarían a las viviendas que ya contaban con calificación provisional y sobre las que ya existía un contrato privado de compraventa visado por la propia Administración expresivo de las ayudas legalmente establecidas, y entonces éstas se perderían. Además de las consecuencias económicas que esta supresión acarrearía, se perdería la confianza de los compradores con contratos firmados y viviendas en ejecución, máxime cuando el cambio normativo no era mínimamente previsible y carecía de lógica que, unos meses después de modificarse el Real Decreto 2066/2008 para ampliar la posibilidad de percepción de la AEDE hasta los adquirentes con ingresos de 7 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), se suprimiera la ayuda absolutamente. 2.º) Por cada vivienda no construida se perderían 2,4 puestos de trabajo, con aumento de prestaciones por desempleo, descenso de cotizaciones y de recaudación por IRPF, y que el efecto arrastre del sector inmobiliario hacía que cualquier medida que frenase su actividad tendría una repercusión inmediata y significativa sobre el resto de sectores económicos. 3.º) La repercusión fiscal aparejada, ya que los impuestos directos que gravan la promoción de vivienda libre representan el 19,9% de su precio final, mientras los que gravan la vivienda protegida representan un 14,9%. A ello hay que sumar la menor recaudación o aumento de gasto público que provoca la caída de la construcción. Esta recaudación inducida representa el 43% del precio de la vivienda, sea libre o protegida. Como ejemplo de las anteriores críticas se ha indicado que la eliminación de la AEDE supondría un aumento del ahorro para acceder a una vivienda, lo que dejaría a muchas familias fuera del mercado. También se señala la mayor dificultad para los compradores en obtener financiación por encima del 80% del precio, dada la creciente preocupación de las entidades financieras por asumir más riesgos, lo que supone una penalización en su ponderación, según la nueva normativa contable del Banco de España. La oposición a la supresión de la AEDE se basa también en cómo el coste total en términos de recaudación (directa e inducida) de no construir vivienda protegida sería de 59.373 euros,

mientras que el ahorro para las arcas públicas sería de 10.200 euros en el caso de una pareja menor de 35 años y con salario de 2,5 veces el IPREM. 4.º) El trato discriminatorio a las viviendas de promoción privada y de VPO en relación con el régimen de cooperativa, y haberse reducido alrededor del 40% las subvenciones a los promotores de viviendas en alquiler, un poderoso desincentivo a la promoción de esta clase de viviendas, lo que se corresponde mal con el anuncio del Gobierno de centrarse en el alquiler y la rehabilitación. 5.º) Las dificultades de financiación con que se encuentran los procesos en curso de transformación urbanística de suelo, dificultades incluso mayores que las sufridas en las promociones de edificación, multiplicarán los efectos de la supresión de las subvenciones para la adquisición y urbanización de suelo para vivienda protegida, incrementando el riesgo de que la inversión ya realizada en actuaciones de urbanización pueda resultar enteramente improductiva.

15.2.1.2. Actuaciones de las Comunidades Autónomas

En cuanto a las actuaciones de las otras administraciones para dar respuesta a los problemas de alojamiento y aliviar la presión de la demanda de nueva vivienda, en 2010 se adoptaron medidas que, fundamentalmente, coinciden con las estatales, pues también giraron en torno a dos ejes prioritarios: el fomento del mercado de vivienda en arrendamiento y la promoción de la rehabilitación del parque residencial existente. Con el primer eje se ha intentado mejorar la situación de escasez y disminuir el elevado precio de las viviendas ofrecidas en este régimen facilitando el acceso de los ciudadanos. Con el segundo, se ha pretendido racionalizar este importante parque residencial, que es además un motor de generación de empleo y una alternativa parcial a la nueva construcción residencial. Ya hemos apuntado que la crisis financiera no sólo ha tenido incidencia negativa en la construcción sino que también ha hecho más difícil la financiación hipotecaria y ha requerido un gran

esfuerzo de contención y reajuste por las administraciones en las partidas presupuestarias destinadas a las viviendas protegidas y sociales.

De entre las actuaciones llevadas a cabo por las otras administraciones públicas en 2010 se puede citar que alguna comunidad autónoma ha aprovechado la dispersión y diversidad de la normativa reguladora de la vivienda para reordenarla. En ocasiones, la falta de adecuación a la realidad actual o el vacío legal en determinados aspectos, ha llevado a elaborar una disposición única con rango de ley, que codifica y actualiza, y da cobertura a extremos no regulados hasta ahora. También se ha utilizado la adaptación normativa para articular políticas de integración e inclusión social, o sea el reconocimiento normativo del esfuerzo que en esta materia se estaba destinando. Así, se puede citar la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León que, para lograr el efectivo derecho al acceso a una vivienda digna y adecuada, establece las bases necesarias mediante políticas activas en coordinación con las demás administraciones y de acuerdo con los necesarios criterios de planificación que deriven de un conocimiento exhaustivo de la demanda real de vivienda. Del mismo modo, la ley trata de garantizar que el acceso a la vivienda no signifique deterioro de la calidad de la vida, de forma que el esfuerzo económico para la compra o el alquiler de una vivienda protegida no impida el desarrollo social, económico ni familiar, mediante bases para que las familias no dediquen más de una tercera parte de sus ingresos. Otro ejemplo de adaptación a las circunstancias de la crisis es el Decreto 93/2010, del Gobierno de Cantabria, que regula la concesión directa de ayudas de alquiler de vivienda habitual destinadas a personas y unidades familiares con dificultad para acceder por sí solas al arrendamiento por precariedad laboral o social, dados los elevados precios de alquiler en los últimos años. Dicha norma reglamentaria intenta facilitar el acceso a un alojamiento digno a determinados colectivos imposibilitados para acceder a la propiedad, pero que pueden abonar una cantidad en concepto de renta. El Decreto de la Generalidad de Cataluña 13/2010 aprueba el Plan para el

derecho a la vivienda de 2009-2012, con el que se pretende ofrecer una disposición integrada de todas las normas de fomento existentes en Cataluña, respecto de las propuestas del nuevo plan estatal, a modo de compendio de la política de vivienda que evite la desorientación de los afectados por el plan y de los beneficiarios. El Decreto de la Junta de Extremadura 208/2010, de 12 de noviembre, que introduce nuevas medidas y modifica el Plan de Vivienda, Rehabilitación y Suelo de Extremadura 2009-2012 (Decreto 114/2009, de 21 de mayo), con carácter coyuntural pretende, por un lado, facilitar la venta o arrendamiento del remanente de viviendas que los promotores mantienen por falta de demanda y, por otro, favorecer el acceso de las familias al mercado inmobiliario a través de diversas modalidades de vivienda protegida, que van más allá del acceso a la propiedad de la vivienda de nueva construcción. Para la consecución de estos objetivos se ha previsto posibilitar la reconversión de viviendas sin vender a modalidades de vivienda protegida, reforzar las ayudas existentes para apoyar el alquiler, impulsar la rehabilitación de viviendas eliminando límites e incrementando ayudas, y facilitar el acceso a la propiedad de los adjudicatarios de viviendas de promoción pública.

15.2.1.3. Conclusiones sobre el gasto público en vivienda

Además de las disposiciones concretas aprobadas por las comunidades autónomas, citadas como ejemplo de medidas para superar las dificultades del sector de la construcción y del mercado inmobiliario, debemos señalar también cómo la política fiscal en la década de expansión favoreció principalmente el mercado de la vivienda en propiedad, con significativas ventajas fiscales; mientras que, por el contrario, el mercado de la vivienda en alquiler fue perdiendo fuerza al no beneficiarse prácticamente de ayuda alguna. Sin embargo, en estos últimos tiempos de crisis resultan insuficientes y coyunturales la fiscalidad y las ayudas que desde los poderes públicos se están activando. Aun sin descuidar la

atención a los problemas reales de cada momento, la política de vivienda en España debería dejar de moverse en la improvisación y en lo coyuntural del corto plazo y pasar a una planificación a medio y largo plazo encuadrada por políticas más generales y permanentes, donde se tenga en cuenta que los desequilibrios en el consumo de la vivienda apenas han podido reducirse debido a la *insuficiente oferta de vivienda protegida y social*, así como que en un escenario de crisis económica es cuando se hacen patentes los desequilibrios estructurales del mercado de la vivienda y cuando se presenta la necesidad de corregirlos mediante políticas nuevas que faciliten el acceso a la vivienda a todas las unidades familiares, con oferta amplia y adaptada a los recursos económicos de las familias.

Esta Defensoría estima que con esas normas e iniciativas de las administraciones se están promoviendo posibles soluciones. Por ejemplo, al calificarse viviendas libres como protegidas se facilita su venta a un sector de la población que no puede adquirirlas fácilmente, y mucho menos puede acceder a las viviendas libres. La crisis económica afecta a la vida de las familias y las personas, especialmente a aquellas que se encuadran en colectivos de población más sensibles a los cambios del ciclo económico y que ven cómo disminuye el empleo, la renta familiar, el consumo o el ahorro mientras se dificulta el acceso a bienes básicos (salud, educación y vivienda). Como ha aumentado el número de ciudadanos que han visto empeorar su situación económica, son necesarias más medidas sobre vivienda en las que aquéllos sean más tenidos en cuenta. Es necesario pues aumentar considerablemente las viviendas de promoción pública, dada la sempiterna escasez de oferta en relación con la demanda; o mejor, con la necesidad. También debe tenerse presente que las necesidades de un sector de los destinatarios de viviendas protegidas se han agravado al no contar con recursos económicos, siquiera para procurarse una en alquiler. Los esfuerzos de las administraciones por aumentar el parque de viviendas protegidas deben dirigirse a estas personas en situación más vulnerable y difícil.

El acceso a la vivienda en España es demasiado caro, y es manifiesta la difícil relación entre renta familiar y vivienda para muchas familias que no pueden acceder en modo alguno a la vivienda apropiada a causa de unos precios tan elevados que convierten este bien de primera necesidad en un bien suntuario. Este mercado muestra diversidad en la tipología de vivienda y en el sistema de precios. Lo imperante es la vivienda libre y en propiedad, los altos precios de la vivienda en alquiler la convierten en una alternativa menos atractiva. Por otro lado y como ya se ha dicho, es muy escasa la demanda real y potencial y muy distante de la oferta de la vivienda de protección oficial, en propiedad y alquiler, así como de la llamada vivienda social. En fin, dados los recortes presupuestarios, las ayudas de que han venido gozando las familias para acceder a una vivienda digna han disminuido mucho o han desaparecido, lo que ha dado lugar al aumento de las dificultades. Así, por ejemplo, en la Orden de 3 de noviembre de 2010, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco, sobre determinación de los precios máximos de las viviendas de protección oficial, se incrementaron sus precios hasta un 12%, si bien esta medida se acompañó con una rebaja de los alquileres públicos. Con ello se ha pretendido actualizar dichos precios para adecuarlos a las circunstancias actuales de las viviendas de protección oficial y conseguir que la vivienda protegida orientada a la venta sea autosuficiente y no consuma recursos públicos.

15.2.2. Principales problemas planteados por los ciudadanos

Es el anterior marco general en el que se desenvuelve la actividad de la Institución en materia de vivienda, y sin cuya exposición consideramos que no sería posible dar cuenta debida de las reclamaciones ciudadanas, que pasamos a hacer a continuación en forma general. Como era de esperar, el impacto de la crisis económica en la vivienda ha tenido reflejo en las quejas recibidas. Aunque, como ya hemos indicado, el impacto es

general, quienes más sufren para acceder a la vivienda o afrontar la carga hipotecaria son los grupos más desfavorecidos: jóvenes, mujeres, personas mayores o, inmigrantes, familias con rentas bajas en general. No se admiten a trámite las quejas derivadas de conflictos donde no interviene una Administración Pública (arrendamientos urbanos, relaciones de vecindad o de propiedad horizontal, cooperativas de viviendas), o donde no ha habido actuación administrativa supervisable por la Institución, si bien se proporciona información básica a los reclamantes. Por el conocimiento ciudadano sobre la competencia de esta Institución, han sido pocas las inadmisiones sobre retrasos en la construcción de viviendas libres, pagos anticipados, defectos constructivos, pues no hay ahí intervención administrativa, lo que no impide que esta Defensoría manifieste su preocupación y proyecte algún tipo de actuación.

Por el contrario, una mayoría de quejas se refiere a viviendas de protección oficial, en propiedad o en alquiler, o a necesidades más o menos angustiosas de un lugar donde vivir. Destacan las personas afectadas por la crisis económica de forma directa y cómo las administraciones atienden esas necesidades. El perfil económico de los solicitantes o adjudicatarios de viviendas sujetas a algún régimen de protección es común, así como el deterioro psicológico por la demora en la entrega de la vivienda solicitada o la inminencia del desalojo de la que venían ocupando, o porque ven alterado el disfrute por deficiencias constructivas o por malas relaciones vecinales con algunos ocupantes de los edificios. También hay que citar las quejas de quienes necesitan una ayuda para el alquiler, o que no resultan adjudicatarios de las promociones de vivienda protegida en que participan, o los adjudicatarios de VPO a los que finalmente no se les otorga el préstamo y se ven obligados a renunciar, con la consiguiente penalización; quienes padecen retrasos en el cobro de la renta básica de emancipación; ciudadanos angustiados y desesperados ante desahucios y embargos por impago de rentas de alquiler o de hipoteca; quienes denuncian perjuicios por la paralización de la construcción de viviendas protegidas que tienen concedidas

(constructores en concurso de acreedores, etc.). Del estudio de estas quejas y, en su caso, de las investigaciones, extraemos unas consideraciones sobre cómo incide en la vivienda la crisis económica.

Los jóvenes son uno de los grupos sociales más importantes, en cantidad y calidad, de entre los colectivos afectados por las dificultades de acceso a la vivienda. Pese a que, por ejemplo, la población menor de 35 años sea habitualmente la adjudicataria del 70% de las VPO que se promocionan en Andalucía, da la sensación de que los resultados de las políticas de vivienda no son los buscados, pues los jóvenes están viendo notablemente reducidas sus expectativas por el gran esfuerzo económico a que se ven obligados con sus escasos ingresos salariales y por la muy limitada oferta de vivienda adecuada a sus posibilidades. Esta Institución considera que una alternativa a la vivienda en propiedad es la vivienda protegida en alquiler por un precio no superior a 350 euros, lo que sería compatible con sus ingresos. Sin embargo, esta alternativa resulta actualmente poco viable para este tipo de hogares toda vez que el mercado no ofrece un suficiente número de viviendas para esa demanda específica. La disminución, si no pérdida de ingresos, que afecta a tantos jóvenes debido a la contracción del mercado de trabajo originado por la crisis económica, está dando lugar a un retraso en su emancipación, al consiguiente retraso en sus proyectos de vida y a la sobrecarga familiar generadora de situaciones insostenibles de convivencia (hacinamiento, conflictos familiares). Para facilitar la emancipación se aprobó el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se da una ayuda al alquiler de 210 euros/mes. En 2010 la subvención (por la Administración estatal con la participación en su gestión de las Comunidades Autónomas) sumó casi 100.000 nuevos beneficiarios según datos del Ministerio de Fomento. Sin embargo, de los 432.039 jóvenes que han solicitado la ayuda desde que se puso en marcha en enero de 2008, han disfrutado de ella 267.000, mientras se había previsto que sólo en 2008 serían 360.000. Aun así, esta ayuda repercute de forma favorable en el esfuerzo económico de los perceptores para pagar su alquiler. Según los datos del ministerio,

este sacrificio económico desciende en casi 20 puntos gracias a la renta básica de emancipación (RBE). Es decir, el 42,4% de los ingresos del joven que no recibe la subvención van a parar al arrendador mientras que si recibe los 210 euros/mes el porcentaje cae al 24,3.

Como el desempleo de las mujeres es superior al de los hombres y dado que las diferencias salariales condicionan y determinan su capacidad económica para la adquisición de una vivienda en igualdad de condiciones, el colectivo femenino es otro de los especialmente vulnerables a la crisis actual. Como ejemplo de esta situación tenemos que son mujeres la mayoría de las casi 20.000 personas inscritas en el registro único de solicitantes de VPO de Barcelona durante su primer año de funcionamiento. De igual modo, fueron mujeres un 56,5% del total de jóvenes que solicitaron en toda España la RBE en los tres años que lleva en vigor y, en la misma proporción, fueron ellas las más beneficiadas por la ayuda. El acceso a la vivienda de este colectivo se ve especialmente afectado por las responsabilidades y cargas familiares que, generalmente, siguen siendo asumidas mayoritariamente por ellas y por las dificultades para conciliar la vida familiar y profesional. La necesidad de acceder a una vivienda adecuada aun se hace más acuciante cuando, además, se producen situaciones de alejamiento por violencia de género.

Han sido numerosas las quejas sobre la necesidad de acceder a una VPO por familias con rentas bajas o muy bajas o, incluso, por aquellas en que ninguno de sus miembros son perceptores de rentas. Este colectivo merece ser tenido en consideración en relación al acceso a la vivienda por el alto riesgo de exclusión social. Un ejemplo de la grave situación económica en la que se encuentran muchos de estos hogares lo tenemos en el caso tratado en el Ayuntamiento de Barcelona tras el primer año del registro único de solicitantes de VPO: el 52,11% de los casi 20.000 inscritos ni siquiera pudo participar en ninguno de los seis sorteos celebrados hasta marzo de 2010, por no llegar al mínimo de los ingresos requeridos, lo que significaba que algo más de la mitad de los aspirantes a

una vivienda protegida ganaba menos de 1,5 veces el IPREM; es más, casi el 40% de los inscritos ganaba entre un 0,5 y 1,5 veces, lo que les imposibilita pagar un piso en propiedad.

Muchos de los beneficiarios de viviendas protegidas no pueden acceder a las subrogaciones de las hipotecas y a otros créditos, al exigir las entidades financieras garantías adicionales. En las estadísticas obtenidas de la ciudad de Barcelona, resultó que 25 de los 860 solicitantes beneficiarios en los sorteos celebrados tuvieron que renunciar por motivos económicos a la VPO adjudicada. Aunque durante el período de expansión de la vivienda era una garantía más que suficiente para acceder a un crédito hipotecario destinado a la adquisición en torno al 30% de la renta disponible de la unidad familiar, se ha observado que durante los últimos años las entidades financieras no se sienten tranquilas con esas previsiones de solvencia de los planes de vivienda. Otros datos nos dicen que dos de cada tres familias dedican a pagos financieros más del 40% de sus ingresos. Y es que una de cada cinco unidades familiares con crédito hipotecario tienen serias dificultades para hacer frente a sus compromisos, llegando incluso a retrasar el pago al menos una vez en los últimos seis meses de 2010. Cuando esas personas incurren en morosidad, la situación se vuelve aun más angustiosa. Ha de denunciarse el bloqueo financiero a miles de familias por el deterioro de la situación económica; aunque la intermediación financiera ha evitado miles de ejecuciones hipotecarias en España, sin embargo un 30% de esos casos podría haberse evitado mediante refinanciación. Al parecer, 2010 podría ser histórico como ejercicio en que se han producido más de 118.000 procesos judiciales para ejecución de inmuebles con garantía hipotecaria, un récord. Esta Defensoría ha podido tener conocimiento de varias situaciones dramáticas, de personas incursas en la subasta de su vivienda por no poder afrontar el pago de sus hipotecas.

En muchos casos, las administraciones locales se han visto sobrepasadas por los problemas de chabolismo e infravivienda, carentes

de medios suficientes para dar respuesta a esas situaciones. A la vez, la dispersión de competencias entre administraciones territoriales es un obstáculo más y, en ocasiones, una justificación para la inacción.

En cooperativas de vivienda también se han producido graves problemas, por socios que desean darse de baja por falta de ingresos (desempleo) o por retrasos en la entrega de sus viviendas. Estas quejas sólo pueden ser investigadas en cuanto a si es correcta o no la actuación de la Administración autonómica en la aplicación de la normativa en la materia de viviendas con promoción pública. Han sido miles las personas que habiéndose asociado a una cooperativa para la adquisición de una vivienda de promoción pública solicitaban la devolución a la gestora de las cantidades entregadas o la pronta terminación de las viviendas. Como los retrasos de esas promociones se encontraban en la misma situación que otras muchas existentes en, por ejemplo, Programas de Actuación Urbanística de Madrid, esta Institución decidió iniciar una investigación de oficio ante el Ayuntamiento de Madrid sobre el grado de desarrollo urbanístico y el estado de las obras de urbanización, las previsiones temporales que se estuvieran manejando para la efectiva finalización, y sobre el otorgamiento de las licencias de edificación con garantía de ejecución simultánea de la urbanización. En cuanto a la disconformidad con la actuación de las gestoras de las cooperativas, se informó a los interesados de que se trataba de un conflicto de carácter jurídico-privado (entre cooperativas de viviendas y algunos de sus socios o entre promotoras de viviendas privadas y sus clientes), por lo que esta Institución no podía iniciar una investigación al respecto, la vía es la de acudir a los tribunales de justicia (10008120).

De acuerdo con los derechos reconocidos en la legislación de extranjería y en los estatutos de autonomía, la población inmigrante ha venido participando en la oferta pública de ayudas a la vivienda. La demanda de vivienda protegida se ha incrementado por el aumento de población inmigrante. Sin embargo, la necesidad de más viviendas

sociales para nacionales y extranjeros no ha venido acompañada de refuerzo financiero en los servicios públicos ni de ayudas administrativas, con lo que ese déficit ha crecido aun mucho más cuando se han deteriorado las condiciones económicas (desempleo). Ello ha dado lugar a que aumente la vivienda compartida, con pérdida de intimidad y de calidad de la vida, y potenciales conflictos por sobreocupación. La demanda de viviendas sociales por los emigrantes ha dado lugar a que algunos nacionales muestren su malestar (09016209). Esta Institución responde que la actuación desarrollada por la Administración se corresponde plenamente con el artículo 13 de la Constitución, a cuyo tenor los extranjeros gozan en España de los derechos y libertades que garantiza el título I en los términos de los tratados y leyes, y según lo declarado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 236/2007; en dicha garantía se comprende el artículo 47 CE, o sea el derecho a disfrutar de una vivienda digna, y el artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social.

Tradicionalmente se han venido dando dos tipos de ayudas para las VPO: las dirigidas al promotor para la construcción (*ayuda a la piedra*) y las destinadas al adquirente (*ayuda a la persona*). Sobre las VPO se ha suscitado gran disparidad de posturas, debido a los diferentes problemas en torno a la legitimidad de su concepción y a la prevención de conductas abusivas por las administraciones (en fiscalización, seguimiento e inspección de las ayudas concedidas) así como a la aplicación de la potestad sancionadora. También se ha puesto en duda que los buenos propósitos de los poderes públicos se cumplan con exactitud. Hay partidarios de la adjudicación de VPO mediante sorteo, considerado método equitativo; del sistema de baremos, por ser más justo al primarse a los más desfavorecidos; de aplicar principios de equidad y de solidaridad conjuntamente; de que se incida más en la concesión temporal de viviendas de alquiler condicionando las adjudicaciones a la evolución futura de la economía de los beneficiarios.

Las dificultades económicas atravesadas en 2010 por la mayor parte de las promotoras debido a la falta de ventas del *stock* existente de viviendas (crisis inmobiliaria, restricciones al crédito por las entidades financieras) han motivado la paralización de la promoción de viviendas protegidas, con pérdida de cuantiosas ayudas del programa 2010 del Plan Vivienda, tanto para compradores como para promotores. Ello ha conducido a críticas por la excesiva rigidez y compartimentación de las líneas de ayudas del Plan, que unida a la inadecuada asignación de objetivos en algunas áreas, dificultan su adecuado desarrollo y gestión, frustrando las expectativas de los ciudadanos y lastrando la recuperación del sector de la construcción y de la economía en algunas zonas. Si bien se superaron los objetivos de la línea de ayuda para aliviar el *stock*, sin embargo, en VPO se financiaron muchos menos casos de los objetivos marcados. Por otra parte, debe denunciarse para las VPO los posibles fraudes al conseguir la adjudicación de una sin reunir los requisitos, sin seguirse el procedimiento, o por enriquecimiento injusto con la venta fraudulenta de la vivienda adjudicada. Las irregularidades que más se repiten se refieren a viviendas vacías y donde residen personas distintas de los adjudicatarios. Aunque se aprecia cierta permisividad de las administraciones en la lucha contra este tipo de fraudes, ya que apenas hacen uso de los derechos de tanteo y retracto, sin embargo algunas adoptan medidas reactivas. Por ejemplo, el Ayuntamiento de Madrid creó en 2005 un servicio de inspección de su parque de viviendas en venta y alquiler, que ha detectado fraude en alrededor del 2% de los pisos. El servicio ha realizado 353.984 inspecciones en los 22.600 pisos promovidos por el ayuntamiento o de propiedad municipal, con 2.675 incidencias y 484 expedientes para estudiar la interposición de la demanda judicial y volver a adjudicarlas. El parque municipal de viviendas en alquiler de Bilbao se viene inspeccionando desde 2004, habiéndose resuelto judicialmente en 2008 44 contratos por subarriendo, cesión, etc. El Ayuntamiento de Barcelona realizó el año pasado 948 inspecciones sobre un parque de 5.500 viviendas con 79 expedientes contenciosos. Más

adelante se expone la investigación desarrollada por esta Institución con el Instituto de la Vivienda de Madrid sobre esta cuestión.

Las dificultades de acceso a la primera vivienda, motivadas por el aumento desproporcionado de los precios de éstas durante el auge inmobiliario, no han desaparecido con el estallido de la burbuja inmobiliaria y el actual ciclo económico de crisis. Un factor de que no bajen los precios es la expectativa de los propietarios (que no propiamente comerciantes ni productores del mercado inmobiliario) y otro factor el que la oferta se haya adaptado al *stock* a través de un reajuste en la cantidad de viviendas construidas y de la dificultad de acceso a financiación; por tanto, sin un verdadero abaratamiento del suelo. Mientras en EE. UU. o el Reino Unido el suelo se ha abaratado cerca de un 30%, en España solamente ha descendido el 9 (INE). Este panorama debería señalar una clara tendencia de la demanda inmobiliaria hacia el mercado de VPO. Sin embargo, por un lado se observa cierto desinterés de esta demanda pues la presión de los precios está provocando que algunas de esas viviendas no las quieran ni los suplentes de los que habían resultado adjudicatarios, porque los poderes públicos construyen esas VPO en lugares donde no se necesitan; por otro lado, en las grandes ciudades la demanda de VPO es muy superior a la oferta, lo que provoca recurrir al sistema de sorteos o listas de espera. Conforme al plan vigente, para ser beneficiario en 2009 se debía encontrar una vivienda por 80.000 euros, algo nada fácil; y a continuación encontrar una entidad que financiara a 25 años para que así salieran los 485 euros/mes, máximo en que estaba permitido endeudarse. Los promotores inmobiliarios criticaron el plan porque debía cuantificar, cualificar y presupuestar sus objetivos en la promoción y compra de viviendas protegidas, y porque creían que debían mejorarse las ayudas públicas a la construcción.

De la experiencia adquirida en el estudio de las quejas y de las investigaciones desarrolladas deducimos la necesidad de reforzar la efectividad y extensión del derecho a la vivienda constitucionalmente

reconocido, con atención específica a los colectivos sociales más desfavorecidos y con especial necesidad, con medidas que garanticen de forma efectiva que el suelo cumpla la verdadera función social que preconiza la Constitución. En los procesos de adjudicación de las viviendas protegidas, las administraciones deben garantizar mejor la publicidad, la concurrencia y la transparencia estableciendo preferentemente un baremo basado en criterios de equidad, objetividad y solidaridad y distribuido en cupos de colectivos preferentes. Asimismo, los servicios de inspección de las administraciones deben reforzarse para garantizar que los adquirentes o arrendatarios de viviendas protegidas cumplan sus obligaciones y se eviten situaciones fraudulentas; y se sancionen las conductas infractoras. Las administraciones públicas deben evitar a toda costa los procesos de segregación vinculados a la marginalidad, y favorecer la utilización de las viviendas ya construidas para que no estén mucho tiempo vacías mientras se adjudican. Es preferente en los planes urbanísticos y de vivienda la reutilización del parque existente y en la reforma interior de los núcleos urbanos, las políticas que favorezcan la conversión de viviendas libres no absorbidas por el mercado en viviendas protegidas y el fomento decidido del alquiler.

15.2.3. Principales investigaciones desarrolladas. Ayudas al acceso a vivienda. Ayudas estatales, la renta básica de emancipación de los jóvenes

No es posible en este informe referido a 2010, por razones de espacio, dar cuenta detallada de las concretas investigaciones realizadas, ya hemos expresado las razones que han aconsejado ofrecer en la presente memoria un cuadro más general. Por supuesto, las quejas han seguido recibándose y las investigaciones consiguientes desarrollándose. A continuación presentamos una estricta selección, en todo caso los archivos de la Institución tienen ordenados y sistematizados muchos asuntos sobre los que en este informe apenas es posible incluir datos

(descalificación voluntaria de viviendas de protección pública, contratación de viviendas de promoción pública y cláusulas abusivas, administración del parque de viviendas públicas, sanción de infracciones al régimen de viviendas protegidas, INVIFAS, deber de conservación, indemnizaciones y realojo por expropiación, barreras arquitectónicas). Así pues, en este apartado se expone un resumen de las quejas más significativas tramitadas en 2010, bien por la relevancia o gravedad del problema planteado, bien por el número de personas afectadas o por su carácter ilustrativo. Hemos de señalar, aparte, los asuntos relacionados con los Colegios Profesionales, que no detallaremos aquí por encontrarse información en el apartado sobre solicitudes de formulación de recursos de inconstitucionalidad (visado colegial). Pero sí ha de mencionarse la negativa de algunas corporaciones a colaborar con el Defensor del Pueblo (09013102, Demarcación del Colegio Oficial de Arquitectos de Castilla-La Mancha en Guadalajara, con necesidad de solicitar la intervención del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España), y la muy deficiente tramitación y concepción errónea de las categorías jurídicas (09019947, no aceptación del recordatorio de deberes legales por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Badajoz).

Con todo, sólo es posible relacionar los casos más llamativos: 1.º) Una queja de quien manifiesta su frustración por no poder adquirir una vivienda digna porque los precios son muy elevados y que denuncia haberse encontrado con que, tanto en las viviendas libres como en las de promoción pública sobre las que se había informado, se le exigía una cantidad en dinero negro. La exigencia de cantidades opacas al fisco por viviendas libres, expresó esta Defensoría, con independencia de poder ser denunciada por constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, no era susceptible de investigación al no intervenir una Administración Pública. Si se trataba de ventas de viviendas de promoción pública, la exigencia de sobreprecio o en dinero negro es sancionable por la Administración. Las viviendas de promoción pública no pueden venderse por una cantidad que

supere el precio máximo estipulado por la ley; y exigir el pago en negro es infracción administrativa y delito penal. Pero para reaccionar es preciso aportar datos concretos de los que se pudiera eventualmente deducir los ilícitos (10019551). 2.º) Investigó esta Institución ante el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) la tardanza en la recuperación de la posesión de una vivienda ocupada por una adjudicataria en régimen de acceso diferido hasta su fallecimiento, y la falta de pago a la comunidad de propietarios de los recibos correspondientes a los gastos ocasionados por dicha vivienda. Se constató que el procedimiento llevaba paralizado más de un año pese a que los vecinos denunciaron que la vivienda seguía desocupada y sin ser adjudicada a otra persona que la necesitara. Esta Defensoría señaló al IVIMA que incumplía los principios de celeridad, eficacia y coordinación, así como que no se estaba actuando de acuerdo con el criterio de eficiencia, ni con la obligación de cumplir con los plazos fijados para la finalización del procedimiento; y se le sugirió que a la mayor brevedad procediera a efectuar la recuperación de la vivienda y pagar las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios, así como que, posteriormente, procediera a la pronta adjudicación a otra persona necesitada, resoluciones todas que fueron expresamente aceptadas (08005942). 3.º) Una investigación ante el Instituto Canario de la Vivienda, por el considerable retraso en la tramitación de las solicitudes para la adjudicación de 210 viviendas en Las Palmas de Gran Canaria, condujo a señalar a dicho organismo que el retraso en las adjudicaciones de las viviendas protegidas no se justificaba en la demora del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en los trámites que le correspondían; por ello se sugirió al Instituto que adoptara medidas de simplificación y reducción de cargas en los trámites y de mejora en la regulación del procedimiento, y así finalizar cuanto antes el procedimiento de adjudicación de la promoción, pero las sugerencias no fueron contestadas pese a haber sido requerida la respuesta en tres ocasiones (08018403). 4.º) Una investigación con el Instituto de Realojamiento e Integración Social de la Comunidad de Madrid (IRIS), por la reiterada denegación de solicitudes formuladas por una familia para la reparación

de graves humedades en la vivienda adjudicada por el Consorcio de Población Marginada (Programa de Acción Social Integral) con el que se pretende la incorporación de las familias chabolistas de Madrid, en su mayoría de etnia gitana, fomentando así la auto-implicación de éstas en el proceso en forma paulatina. Esta Defensoría sugirió que se adjudicara a la familia una vivienda más adecuada atendiendo al número de miembros que la integraban y al deficiente estado de conservación, propuesta que no fue aceptada por el IRIS al considerar que había obrado adecuadamente en función de la disponibilidad de viviendas en cada momento (09010749).

Otro grupo de quejas es el dirigido contra la Dirección General de la Vivienda y Rehabilitación de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por falta de información complementaria una vez que se les comunicaba que habían resultado beneficiarios en los sorteos para la adjudicación de viviendas protegidas. Por ejemplo, el de la promoción de 164 viviendas en régimen de arrendamiento con opción a compra para jóvenes (municipio de Alcorcón), donde la construcción todavía no se había iniciado al no contar la promotora, por el momento, con financiación. Habiendo gestiones en curso por la Dirección General e indicando que los interesados iban a ser informados sobre el estado de las obras, así como sobre las características de las viviendas, esta Defensoría manifestó, entre otros extremos, que los interesados deberían ser objeto de atención prioritaria, por tratarse de viviendas de protección pública para personas con capacidades disminuidas y pertenecientes a sectores sociales débiles. La dirección general acogió la sugerencia de subsanar, en lo posible, la falta de información a los beneficiarios (09017630). Con la misma dirección general se investigó el aseguramiento del cumplimiento de las garantías para la percepción de las cantidades que los ciudadanos entregan a cuenta del precio durante la construcción de las viviendas, donde no se imponían sanciones a los promotores y constructores que no cumplieran con este deber. Desde 1968 hay normas que tratan de evitar tales abusos, y el problema planteado en la queja ya se había suscitado en ocasiones

anteriores. Esta Defensoría refirió que algunas comunidades autónomas han regulado sus potestades sobre las cantidades anticipadas para la adquisición de vivienda (dos regímenes diferentes según se trate de viviendas en régimen libre o de protección pública). Hasta el momento en que se conceda la cédula de calificación provisional ha de ser la Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda quien intervenga. Esta Defensoría consideró que la Dirección General de la Vivienda y Rehabilitación asumía la supervisión de este asunto demasiado tarde, lo que supone posibles situaciones perjudiciales para los particulares ante las que ya no se puede reaccionar por haber prescrito las infracciones. Se recomendó pues que tuviera en cuenta la experiencia de los últimos años; las sentencias dictadas sobre las cantidades anticipadas entregadas por los ciudadanos para la adquisición de una vivienda protegida, pronunciamientos que han resultado desfavorables para la Administración autonómica y/o los ciudadanos afectados; así como las normas aprobadas por otras comunidades autónomas; y, en su virtud, que procediera a un estudio del Decreto 74/2009, de 30 de julio, y de la Ley 9/2003, de 26 de marzo. También se recomendó añadir otros supuestos a los ya contemplados en la normativa, donde los adquirentes o adjudicatarios de viviendas tuvieran otras garantías que extendieran su ámbito de aplicación a todas las viviendas protegidas durante el período comprendido entre el contrato de compraventa o de adjudicación y el otorgamiento de la escritura pública; la exclusiva aplicación de las cantidades anticipadas únicamente a la construcción de las viviendas, debiendo ser ingresadas en una cuenta separada con distinción de cualquier otra clase de fondos pertenecientes a la promotora; la autorización previa por la Administración para que el promotor pudiese percibir esas cantidades una vez comprobados ciertos requisitos; el establecimiento de un límite a las cantidades entregadas a cuenta por los adquirentes o adjudicatarios del precio total de la vivienda protegida y de sus anejos vinculados; la ampliación de la tipificación de las infracciones y de sus correspondientes sanciones; y otras propuestas adicionales. Finalmente, se sugirió que se resolvieran con la mayor diligencia los

expedientes que se encontraban en fase de requerir al promotor el aval bancario o póliza que garantizase las cantidades entregadas a cuenta. En el momento del cierre de este informe anual no había aún contestación de la Administración a las sugerencias (09013080).

Han sido varias la quejas de ciudadanos preocupados porque el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) no adoptaba medidas para recuperar la plena posesión de viviendas de su propiedad que habían sido irregularmente ocupadas y que, como consecuencia de ello, esas viviendas no eran adjudicadas a otras personas. El Instituto ha tramitado las recuperaciones posesorias de las viviendas propiedad del organismo, ocupadas sin título suficiente, por tres procedimientos diferentes: los que dan lugar a un procedimiento judicial penal (delito de usurpación); los que dan lugar a procedimiento civil (desahucio por falta de pago); y los que se tramitan por procedimiento administrativo (recuperación posesoria), a personas que ocupan una VPO vacía porque ha fallecido el adjudicatario inquilino que la tenía asignada o porque el anterior adjudicatario ha renunciado a ella, para cuya ejecución se precisa la autorización judicial de entrada domiciliaria. Pero tras realizarse los trámites en varios meses, cuando los inspectores acuden para ejecutar el lanzamiento, no pueden llevarlo a cabo porque, entre tanto, en la vivienda hay otras personas ocupantes, con lo que ha de tramitarse todo el procedimiento otra vez desde el principio. Esta Defensoría comunicó a la Comunidad de Madrid que debía tener presente que el objetivo de su intervención en la gestión de la vivienda es garantizar la justicia y legalidad en la adjudicación, y conseguir la mayor eficacia y economía en la gestión posterior del parque de vivienda pública, para lo cual ha de tenerse en cuenta la situación económica y familiar de los demandantes de vivienda, a través de la consideración más rigurosa posible de los parámetros sobre niveles de renta, composición familiar y diversidad de situaciones de alojamiento previo. Como la actuación de quienes ocupan las viviendas de titularidad pública era una estrategia de hechos consumados (también conocida como “patada en la puerta”), esta Institución indicó el agravio comparativo

hacia los solicitantes de vivienda que sí siguen el procedimiento de adjudicación, con un pésimo precedente si no se incoan debidamente los procedimientos de desahucio administrativo. Se recomendó al IVIMA que adoptara las medidas necesarias para mejorar los resultados en la recuperación posesoria (incremento de medios personales, eliminación de vestigios de que una vivienda está vacía mientras se adjudica). Hubo otras extensas recomendaciones, sobre imposición de multas coercitivas y reformas legales y reglamentarias) (10003744, 07033089, 10014385, 10008232 y 10009859). Otras quejas sobre la Comunidad de Madrid, lógicamente abundantes por la entidad de la región y la proximidad de esta Defensoría, mostraron su disconformidad con la decisión de la Dirección General de la Vivienda y Rehabilitación de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de no acceder a las permutas de VPO que venían ocupando por otras más adecuadas a sus necesidades actuales (aumento o disminución de la unidad familiar, situación de conflicto personal, familiar o vecinal, problemas de salud que hacen necesario el cambio). La dirección general gestiona los cambios o permutas estrictamente contemplados en la Orden de 5 de noviembre de 2001, que únicamente las permite en viviendas cuyos regímenes sean de alquiler o (ya extinguido) de acceso diferido a la propiedad. Se producen entonces situaciones que merecen ser amparadas por una Administración con suficiente organización y con un gran número de viviendas sin adjudicar. En otras CC. AA. hay regulaciones con un enfoque totalmente distinto de tal restricción. Aunque desde el punto de vista estrictamente legal fuese correcta la aplicación de la normativa vigente en la Comunidad de Madrid, sin embargo esta Defensoría actuó de oficio para instar su modificación (10031728). Otra investigación de oficio se ha iniciado con el Ayuntamiento de Madrid sobre el compromiso de adjudicar 4.000 viviendas en los años 2006-2011 (*Plan alquiler para jóvenes*) en tanto parecían adjudicados y entregados 56 pisos (1,4% del total previsto) y que se estarían construyendo otros 75 más. Con el fin de contrastar lo anterior (datos de octubre 2010), y como esta Institución no pudo obtener más información, se ha solicitado al ayuntamiento datos sobre si había

adoptado algún acuerdo acerca del plan y si en él se cuantifican las viviendas por construir o adjudicar en la legislatura (10024763). Sobre el resultado de estas investigaciones, aún en curso, podrá informarse en la memoria referida a 2011.

En cuanto al importante apartado sobre la renta básica de emancipación de los jóvenes (RBE), y pese al volumen de expedientes e investigaciones tramitadas (532 en 2010 con gestiones realizadas), sólo es posible aquí una relación sumaria. En la actuación de oficio (09011838) recibimos la aceptación por el Ministerio de Fomento de la recomendación efectuada en orden a establecer mecanismos que remuevan los obstáculos burocráticos en la tramitación administrativa íntegra de la RBE, tanto en cuanto a plazos de resolución aprobatoria como en la recepción de las ayudas con regularidad adecuada a las necesidades de los beneficiarios, para asegurar el cumplimiento de la finalidad social inmediata prevista en la norma de aplicación. Las comunidades autónomas han informado a la Institución de haber incluido en los soportes de información dedicados a la RBE (teléfonos, páginas web, impresos de solicitud, folletos, etc.) una advertencia sobre las consecuencias y obligaciones fiscales que derivan de la percepción de la ayuda; la Generalitat de Cataluña no ha manifestado su criterio y el Gobierno Vasco no ha precisado introducir aclaración alguna al respecto en sus escritos por estar exenta la RBE de tributación, según la normativa foral (09020207, 09020208, 09020209, 09020210, 09020212, 09020215, 09020217, 09020219, 09020221, 09020223, 09020225, 09020227, 09020251, 09020253, 09020254 y 09020256). La Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Junta de Galicia no aceptó la sugerencia que proponía el reconocimiento del derecho de la interesada a percibir la RBE, aunque tenía una fuente regular de ingresos con una duración superior a los seis meses desde que presentó su solicitud (09000358). El Instituto Canario de la Vivienda aceptó la sugerencia de resolver expresamente la solicitud de una interesada para obtener la RBE (09002500), y la sugerencia de resolver la

solicitud de un interesado para obtener una subvención al inquilino dentro del Plan Canario de Vivienda 2005-2008 (09001949).

Dentro del ámbito de otras ayudas, el Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid) acepta la recomendación de modificar la regulación para los próximos años de las ayudas para el alquiler para jóvenes menores de 35 años de viviendas (09005054). El Instituto Canario de la Vivienda acepta el recordatorio del deber legal de resolver expresamente las peticiones de los interesados, y la sugerencia de que una vez fiscalizado el expediente de la segunda anualidad de apoyo a los inquilinos no deje de pagarse la ayuda hasta que la interesada presente una justificación, dado que la normativa no lo prevé en la forma exigida por la Administración (09011629).

16. ADMINISTRACIÓN LOCAL

16.1. Derechos de los miembros de las Corporaciones Locales

El artículo 23.1 de la Constitución española consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, bien de forma directa, bien indirectamente por medio de representantes.

El derecho de participación en las corporaciones locales se ve obstaculizado, a veces, cuando los equipos de gobierno adoptan decisiones que restringen las posibilidades de su ejercicio por parte de los grupos minoritarios, y que pueden hacer inviable en la práctica la participación real y efectiva de los grupos de la oposición.

Sirva como ejemplo, la queja planteada por la concejala portavoz del Grupo Municipal Popular de Fuenlabrada (Madrid), que versaba precisamente sobre las dificultades sufridas en el ejercicio de las funciones de su grupo como integrante de la oposición municipal. Dichas

dificultades, de las que se acusaba al equipo de gobierno, se concretaban en la falta de respuesta o la negativa a facilitarles la documentación necesaria para poder estudiar y fiscalizar con fundamento los asuntos llevados al Pleno o a las Comisiones, y en el incumplimiento de las normas relativas al número de plenos que obligatoriamente han de ser convocados en un ayuntamiento como el de Fuenlabrada, lo que indirectamente supondría otra forma de obstaculizar el desempeño de sus funciones por parte de la oposición al verse privada de la utilización del turno de ruegos y preguntas de inclusión obligatoria en el orden del día de las sesiones ordinarias (artículo 82.4 del ROF), y que no lo es en las sesiones extraordinarias con las que, a veces, se sustituyen aquellas.

Estaríamos pues ante una presunta vulneración del derecho fundamental de participación política del artículo 23 CE, cuyo núcleo esencial, como tiene sentado la jurisprudencia, lo constituye en el caso de los concejales el acceso a la documentación e información existente en el ayuntamiento, situación que se agravaría por la concurrencia de un hecho nuevo puesto de manifiesto en la comparecencia personal de los promotores, consistente en la negativa del ayuntamiento a “liberar” a más concejales de la oposición, aparte del único existente en la actualidad, lo que, además de suponer una dificultad para el ejercicio de sus tareas, constituiría un agravio comparativo respecto de la situación que se da en el resto de los ayuntamientos madrileños de similar categoría, en los que, con independencia de qué grupo esté en el gobierno o en la oposición, el número de concejales “liberados” es siempre superior y en algunos casos, según los datos aportados por los interesados, de forma especialmente significativa.

Contrastadas las alegaciones de los promotores de la queja con la respuesta dada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada, resultaba conveniente despejar, en primer lugar, la cuestión de si los hechos denunciados se encontraban entre los fiscalizables por esta Institución, es decir, si estábamos ante una obstaculización arbitraria o irrazonable del

derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución, o por el contrario se trataría de actuaciones encuadrables dentro de la legítima discrepancia política, quedando excluidos por tanto de dicha fiscalización.

Al respecto, hay que decir que el control de los órganos de gobierno municipal debe llevarse a cabo mediante la utilización de los diversos instrumentos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y sólo procedería la intervención del Defensor del Pueblo cuando se acredite la efectiva imposibilidad de usar esos medios de control frente a las decisiones o acuerdos presuntamente ilegítimos o arbitrarios que pudieran adoptar las autoridades locales.

No es el desacuerdo con el contenido de las decisiones o con su resultado, ni siquiera la mera existencia de irregularidades en el procedimiento de adopción o en la manifestación externa de las mismas, lo que puede motivar la intervención del Defensor del Pueblo. Es el efectivo impedimento del control, la imposibilidad de ejercitarlo una vez intentado a través de los mecanismos legales, lo que autoriza a esta Institución a intervenir para salvaguardar la plena efectividad del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23.1 de la Constitución.

Con estos antecedentes, entrando ya en el primer aspecto de la queja, hay que decir que, sin duda alguna, uno de los instrumentos básicos de control es el ejercicio del derecho a la información, pero debe añadirse, inmediatamente después, que este derecho, como todos los derechos, no es ilimitado y su ejercicio está sometido a ciertos condicionamientos establecidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En particular, en estas normas se prevén dos formas diferentes de ejercicio del derecho, según el tipo de información que se pretenda obtener y las responsabilidades de gestión que ostente el titular del derecho. La primera es la directa y supone que los concejales puedan acceder sin más a los documentos y datos que conforman los expedientes administrativos elaborados por los servicios municipales, bastando únicamente solicitarlo a quienes los tengan en su poder. La segunda forma requiere que los concejales obtengan previamente una autorización para poder acceder a determinados documentos, debiendo entenderse concedida ésta si en el plazo de cinco días no se dicta resolución expresa y motivada denegando el acceso.

En todos estos supuestos, en los que basta la solicitud del concejal para acceder a la información y documentación que considere precisa para el ejercicio de sus funciones, puede elegir el interesado entre examinarla y tomar notas de su contenido u obtener copias de la misma, tal y como establece el artículo 16.1.a) *in fine* del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, sin que en ningún caso los expedientes, libros o documentación puedan salir de la casa consistorial o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

En cualquier caso, hay que señalar que, según una jurisprudencia muy consolidada, debe establecerse una distinción entre el acceso a la información y la obtención de copias, teniendo en cuenta que en el artículo 23 CE se integra el derecho de acceso a la información (reconocido y regulado en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril), pero no el de obtener copias de los documentos examinados, para lo que habrá de estarse a lo que establece el artículo 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que no lo reconoce con carácter general sino limitándolo a los casos de acceso libre del artículo 15 del propio reglamento (información o documentación que sean de libre acceso para los ciudadanos) y a aquellos en que así se autorice expresamente.

Esa misma jurisprudencia ha negado también que del artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se pueda derivar ese derecho a la obtención de copias. Para ello se ha invocado lo establecido en su apartado 6.f) (que dice que se regirá por sus disposiciones específicas el acceso a los documentos por parte, entre otros, de los miembros de una corporación local) y, sobre todo, lo dispuesto en sus apartados 7 y 8, según los cuales no existe un derecho a la obtención indiscriminada de copias o certificados de documentos.

Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, habrá de precisarse el asunto en relación con el cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que se establece en los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cumpléndose con dichas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal, sino que, por el contrario, recae sobre el ayuntamiento destinatario de la solicitud de copia de la documentación la carga de justificar y motivar su denegación.

Finalmente, al objeto de completar la panorámica jurisprudencial sobre esta cuestión, se puede añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la corporación local, en razón de los medios de que ésta disponga, podrá ser considerado un factor de legítima ponderación en la resolución que haya de dictarse, pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel

funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración Pública proclama el artículo 103 CE.

Todo lo anterior había servido de fundamento a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 29 de marzo de 2006, nº 4889/2001, recaída precisamente a raíz de un contencioso similar al aquí tratado y planteado también por el grupo de la oposición contra el equipo de gobierno municipal del propio Ayuntamiento de Fuenlabrada, en la que se estimaron parcialmente sus pretensiones.

En cuanto al segundo de los aspectos sobre los que se basaba la queja, esto es, el presunto incumplimiento de las normas relativas al número de plenos que obligatoriamente han de ser convocados (al menos uno al mes por tratarse de una población de más de 20.000 habitantes), hay que decir que la cuestión surge a partir del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria de fecha 29 de junio de 2007, conforme al cual se estableció que las sesiones ordinarias se celebrarían el primer jueves de cada mes.

Pues bien, al no establecerse en el citado acuerdo previsión alguna para el supuesto de que el día preestablecido (el primer jueves de mes) coincidiese con una festividad, se planteaba el problema de qué es lo que resultaría procedente hacer en ese caso: si pasar la convocatoria a otro día (el anterior o el posterior día hábil), tal y como pretendían los promotores de la queja, o la simple anulación de la convocatoria, tal y como sucedió en la realidad.

La solución adoptada de dejar el pleno sin celebrar, se consideraba por la oposición, ahora promotora de la queja, una nueva forma de obstaculizar el desempeño de sus funciones. Y ello se fundamentaba en el hecho de que en el orden del día de las sesiones ordinarias es obligatoria la inclusión de un punto de ruegos y preguntas, según determina el artículo 82.4 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que la

oposición puede utilizar para desarrollar su labor, y en cambio dicha obligatoriedad no se predica respecto de las sesiones extraordinarias con las que a veces se trataba de sustituir a las ordinarias no celebradas.

Sobre este particular, hay que decir que la decisión adoptada de dejar sin celebrar el pleno coincidente con un día festivo se hizo sobre la base de un informe emitido al efecto por el secretario local, cuyos argumentos no se comparten, pues en él se pretendía aplicar analógicamente un precepto (el artículo 90.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre) pensado para casos sobrevenidos (cuando no pueda celebrarse la sesión ordinaria en primera ni en segunda convocatorias, por falta de quórum), cuando el supuesto de que aquí se trata es un hecho conocido al que por tanto cabe poner otro remedio ex ante sin tener que acudir a soluciones previstas para supuestos excepcionales.

Finalmente, en cuanto a la negativa del ayuntamiento a “liberar” a más concejales de la oposición, además de suponer una dificultad para el ejercicio de las funciones atribuidas al grupo de la oposición, supondría un agravio comparativo respecto de la situación que se da en el resto de los ayuntamientos madrileños de similar categoría, en los que con independencia de qué grupo esté en el gobierno o en la oposición, el número de concejales “liberados” es siempre superior y en algunos casos, según los datos aportados por los promotores, de forma especialmente significativa.

Por todo ello, teniendo en cuenta cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución formuló al Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) las siguientes recomendaciones:

1ª. Que se extremen al máximo las cautelas necesarias para hacer frente con la mayor agilidad a los requerimientos de información y documentación formulados por los promotores de la queja, especialmente aquellos que se ajusten a las previsiones legales respecto del derecho de

acceso a la documentación y a la obtención de copias por parte de los concejales en el ejercicio de las funciones públicas que tienen atribuidas.

2ª. Que se prevea una solución para el supuesto de coincidencia de la fecha de los plenos ordinarios con un día festivo, que sea más acorde con los intereses en juego (los derechos de participación e información de los concejales) cuyo ejercicio pasa por la celebración de las sesiones aun cuando hubiere de variarse la fecha preestablecida.

Estas recomendaciones fueron aceptadas.

Al margen de lo anterior, en lo referente al aspecto de la queja relativo a la negativa del ayuntamiento a “liberar” a más concejales de la oposición, hecho nuevo puesto de manifiesto en una comparecencia personal de los promotores posterior a la tramitación de la queja, esta Institución se vio en la obligación de trasladarlo a la Alcaldía de Fuenlabrada al objeto de que nos informase sobre las razones de tal decisión, que, además de suponer una dificultad para el ejercicio de las funciones atribuidas al grupo de la oposición, constituiría como ya se ha dicho un agravio comparativo respecto de la situación que se da en el resto de los ayuntamientos madrileños de similar categoría.

Sobre este particular, el Ayuntamiento de Fuenlabrada comunicó que, a su juicio, la ampliación de concejales «liberados» no debería obedecer a decisiones individuales de cada ayuntamiento sino a una decisión global, de forma que se establecieran unas reglas de juego iguales para situaciones iguales. A tal fin, el ayuntamiento había propuesto que, con respeto en todo caso a la autonomía municipal, desde la Federación de Municipios se elaborara un acuerdo marco que recogiera unos criterios orientativos para, al menos, todos los municipios de la Comunidad de Madrid en los que se fijaran, atendiendo a criterios de número de habitantes, el número recomendado de altos cargos y sus retribuciones

económicas así como el número de concejales «liberados» de los grupos en la oposición y también sus emolumentos económicos (09019879).

También sobre la falta de contestación a numerosas solicitudes de información y de acceso a determinada documentación necesaria para el desempeño de sus funciones de fiscalización de la actividad local como grupo de la oposición versaba la queja planteada por el representante del Grupo del Partido Popular en el Consell Insular de Formentera, que a lo anterior añadía la falta de contestación a numerosas preguntas formuladas por escrito en los Plenos del Consell, de lo que podía deducirse que se estaba impidiendo el uso de los medios legales previstos para el control de los órganos de gobierno local. A raíz de la tramitación de la queja, el presidente del Consell Insular de Formentera nos informó de que se habían dado las instrucciones pertinentes para que, con la mayor brevedad posible, fuesen satisfechas las solicitudes de documentación y respondidas las preguntas pendientes (10015044).

Lo mismo planteaba la concejala portavoz del Grupo Municipal de Izquierda Unida del Ayuntamiento de Numancia de la Sagra (Toledo) al poner de manifiesto la anómala situación en la que se encontraba su grupo ante la negativa reiterada a proporcionarles la información necesaria para el desempeño de sus tareas de control y fiscalización como oposición municipal, adjuntando al respecto una abultada relación de las solicitudes que tenían pendientes de contestación. Esta queja se encuentra en tramitación, toda vez que el ayuntamiento nos informó de que se responde oportunamente a las solicitudes que se le hacen, frente a lo cual la promotora de la queja ha presentado un nuevo escrito rebatiendo tal afirmación e incluyendo una nueva relación de solicitudes pendientes que se encuentran en estudio (10013282).

Cuestión distinta era la planteada por un concejal del Grupo Municipal Sariego Democracia que se quejaba de la falta de respuesta a una solicitud de información relativa a los planes de explotación de la

cantera de Castañera presentados ante el Ayuntamiento de Sariego (Asturias) por la empresa explotadora de la misma.

El informe recibido del ayuntamiento expresaba su parecer de que, conforme a la legislación aplicable, entendía que no procedía la emisión del informe solicitado por el promotor de la queja, ya que el sentido de la emisión de dichos informes por parte de la Secretaría del Ayuntamiento era dar cobertura a la toma de decisiones de los miembros de la Corporación, colaborando en la corrección jurídica de la decisión que hubiera de adoptarse, supuesto que no se daba en el caso al tratarse de una pregunta formulada ante el Pleno de la Corporación que lo que planteaba era una información de los planes de explotación de la cantera desde el año 1990.

El informe concluía diciendo que por parte del ayuntamiento, teniendo presente el derecho a la información de los concejales, se había puesto a su disposición toda la documentación solicitada sobre el tema de la cantera que consta en los archivos del ayuntamiento para su examen y consulta (10007144).

También relativa al derecho de acceso a la información, en este caso a la grabación magnetofónica de una sesión plenaria, era la queja planteada por el Portavoz del Grupo Popular de Mejorada del Campo (Madrid) que alegaba que dicha denegación le impedía demostrar que se había ya producido la votación de los presupuestos municipales antes de que él abandonara el salón de sesiones, lo que, a su vez, implicaría una anomalía en la redacción del acta de la sesión, en la que no se hacía alusión alguna a dicha votación y, por otro lado, dejaría sin efecto la causa por la que se desestimaron las alegaciones presentadas posteriormente, que no fue otra que la de no haber estado presente en las votaciones.

Por parte del Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid), se remitieron sendos informes emitidos por el técnico responsable acreditativos de que las grabaciones de algunas sesiones no forman parte de ningún fichero de datos personales declarado individualmente, y son utilizadas únicamente como auxilio de la Secretaría o de otros funcionarios (organismos autónomos, etcétera), y no se encuentran bajo custodia, sino en dependencias a las que podría tener acceso cualquier persona relacionada con la Corporación, y consecuentemente no tendrían ningún valor testifical ni de otro tipo ya que son inutilizadas, reutilizadas o borradas, y no existe previsión alguna respecto de su conservación o archivo (10014628).

Distinta era la queja de la Portavoz del Grupo Socialista del Ayuntamiento de Móstoles (Madrid), acerca del uso partidista de la página web municipal y particularmente en la sección “noticias de prensa municipal”, en la que se publican noticias referentes a lo sucedido en los plenos municipales pero recogiendo, según la promotora, exclusivamente la actividad y la declaración de los concejales del gobierno municipal o de su grupo político, y silenciando la actividad e intervenciones de los concejales de la oposición.

La queja se centraba en el hecho de incluirse noticias, hasta 39 según enumeraba la interesada, a su juicio atentatorias contra su persona e imagen, las cuales, según la promotora, coincidían con las publicadas en la página web del Partido Popular.

El fundamento de la queja sería la obligación que pesa sobre los medios públicos de comunicación de respetar los principios democráticos y constitucionales, como el pluralismo político, así como los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la información veraz, al acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos políticos significativos (artículo 20 de la Constitución española) y el derecho a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad (artículo 23 de la

Constitución española), siendo necesaria la neutralidad de los medios de comunicación públicos para hacer efectiva esa igualdad de oportunidades de los diferentes partidos políticos y sus representantes.

Según ello, siempre a juicio de la interesada, el uso partidista de la página web municipal podría suponer una desviación del servicio a los intereses generales con objetividad, contrario a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución española, así como la utilización de bienes públicos en beneficio de los exclusivos intereses del Partido Popular ajenos a los intereses públicos, lo que podría constituir una malversación de bienes públicos.

Con estos antecedentes, la interesada concluía su escrito pidiendo que cesase el uso partidista de la página web municipal, de forma que la información proporcionada fuese neutral y objetiva, recogiendo las intervenciones de los concejales del Grupo Municipal Socialista en igualdad de condiciones con las del Grupo Popular, y que se retirasen de la página web municipal las 39 notas de prensa ofensivas a que se aludía en la queja.

El informe del Ayuntamiento de Móstoles ponía de manifiesto, en primer lugar, que el ayuntamiento ya había procedido a la retirada de las diversas informaciones ofensivas a las que se refería la queja. Por otro lado, se manifestaba el parecer de la Alcaldía de que el objetivo pretendido por la Corporación era que el tratamiento de la web municipal fuese transparente y escrupuloso con las noticias colgadas, publicándose todas las informaciones de servicio público y de gestión municipal de interés para los ciudadanos, y desde ese tratamiento cuidadoso en la redacción de las informaciones dar noticia de forma habitual de la presencia de los portavoces municipales cuando asisten a los actos municipales incluyéndose fotografías en las que aparecen ilustrando dicha presencia.

El informe añadía que el Gabinete de Prensa publica todas las convocatorias de los plenos en la página web, y en ella se recogen todas las propuestas realizadas por el Grupo Municipal Socialista, para concluir diciendo que todas las actas de los plenos se publican periódicamente en un enlace establecido al efecto mediante el cual se pueden consultar todos los acuerdos adoptados por la corporación, añadiéndose que dicho grupo dispone de un espacio propio en la web municipal, por lo que se considera que el tratamiento informativo de dicho sitio de Internet resulta equitativo y cumple su deber de vocación de servicio público.

Trasladada esta información a la promovente de la queja, que previamente ya había expresado su desacuerdo con la línea informativa seguida por la web municipal, se finalizó el expediente toda vez que se habían retirado las informaciones concretas inicialmente cuestionadas y no se formularon nuevas alegaciones al respecto (10008028).

En el informe del año pasado, se dejaba constancia de la queja tramitada ante el Ayuntamiento de Aldea del Fresno (Madrid) por considerar que la declaración como personas no gratas de los dos ediles promotores de la misma suponía una actuación llevada a cabo al margen del ámbito de aquellas para las que un ayuntamiento está habilitado legalmente.

Se decía ya, que la declaración de persona non grata tiene su significado específico en el ámbito de la inmunidad diplomática y de la remoción del puesto diplomático, en virtud del llamado, en Derecho Internacional Público, principio de representación, resultando difícil señalar los efectos directos derivados de semejante declaración municipal, pero, no obstante, al tratarse de un acuerdo que adopta la forma de un acto administrativo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, y que eventualmente podría producir efectos en Derecho derivados de su significado estigmatizante, con incidencia, al menos, en la esfera moral del destinatario, no podía considerarse, en consecuencia, sólo como una

manifestación de la libertad de expresión o manifestación de una discrecionalidad del Pleno municipal, sin ulterior trascendencia jurídica.

Teniendo en cuenta estas consideraciones y otras que ya se reflejaron en el informe del pasado año, se formuló una recomendación para que se procediese a anular y dejar sin efecto la declaración como *personas non gratas* de los dos concejales promotores de la queja por tratarse de un acuerdo improcedente al haberse adoptado sin respaldo normativo ni garantía de procedimiento.

Dicha recomendación ha sido aceptada, habiéndonos comunicado el Ayuntamiento de Aldea del Fresno que se adoptarían las resoluciones pertinentes por el equipo de gobierno municipal para ponerla en práctica (09012088 y 09012097).

16.2. Funcionamiento de los órganos de gobierno

Entre las actuaciones que obstaculizan y a veces llegan a impedir el funcionamiento de los órganos de gobierno de las corporaciones locales hay que destacar fundamentalmente la ausencia de convocatoria de los propios órganos, lo que dificulta gravemente la participación de los miembros electos de los grupos de la oposición.

Eso sucedía, tal y como se dejó constancia de ello en el informe del pasado año, en la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villeirín y Orderias, perteneciente al Ayuntamiento de Cudillero (Asturias), que venía siendo gobernada por el Presidente de la Parroquia con una Junta nombrada irregularmente, a pesar de que su régimen de funcionamiento legalmente establecido fuese el de Concejo Abierto.

En la referencia incluida el pasado año, se pormenorizaban las circunstancias que habían permitido la permanencia de tal situación

irregular durante tantos años, desde que la citada Entidad Local Menor se había adaptado al régimen jurídico previsto en la Ley 11/1986, de 20 de noviembre, transformándose en Parroquia Rural por Decreto 49/1989, de 21 de marzo (*BOPA* de 4 de abril de 1989), que establecía que la Parroquia funcionaría en régimen de Concejo Abierto (artículo 1.3), disponiendo, por tanto, que sus órganos de gobierno y administración serían la Asamblea Vecinal y el Presidente de la Parroquia (artículo 4).

Lo cierto era que, a pesar de haber mediado cinco elecciones locales desde la entrada en vigor del Decreto 49/1989, de 21 de marzo, la parroquia seguía rigiéndose de forma totalmente irregular por el presidente y una Junta formada por dos vocales, como si dicho decreto, que establecía como sistema de gobierno el de concejo abierto, no existiera, para lo que había tenido que mediar, al menos, la voluntad del presidente de la parroquia y la del alcalde de Cudillero, ayuntamiento de quien aquella depende, así como la desidia de la Administración autonómica, concedora de los hechos por las numerosas denuncias de toda índole presentadas por los vecinos ahora promotores de la queja, que, por lo visto, no habían llevado aparejada actuación alguna tendente a corregir la anómala situación mantenida por el presidente de la parroquia al gobernar la misma al margen de la Asamblea Vecinal que nunca ha llegado a convocarse.

Todo ello dio lugar a la formulación de una recomendación a la Consejería de Administraciones Públicas del Principado de Asturias para que se llevasen a cabo las actuaciones pertinentes, en orden a conseguir que el funcionamiento de la entidad local en cuestión acomodase su régimen de gobierno al legalmente establecido. La recomendación fue aceptada en su día y finalmente tuvo su reflejo en la aprobación del Decreto 133/2010, de 27 de octubre, por el que se modifica el anterior Decreto 49/1989, de 21 de marzo, que nunca llegó a aplicarse. Dicho decreto supone la adecuación del régimen jurídico de funcionamiento de

la parroquia rural en cuestión al que venía aplicándose de hecho, en contra de lo establecido en el decreto ahora modificado (08015742).

El funcionamiento de los órganos de gobierno de las corporaciones locales también puede verse obstaculizado por el incumplimiento del régimen de sesiones legalmente establecido. Así sucedía en el Ayuntamiento de Úbeda (Jaén) cuyo régimen de sesiones fue denunciado por los concejales de la oposición, tal y como se dejó constancia también en el informe del pasado año, por considerar que el hecho de no convocar las comisiones y el pleno ordinario, conforme a lo acordado previamente, infringe un derecho fundamental del que son titulares los concejales y supone la violación del artículo 23.1 de la Constitución, al obstaculizar su derecho de participar en los asuntos públicos interviniendo en las sesiones ordinarias.

La queja se basaba, en concreto, en el incumplimiento de un acuerdo de 2007, por el que el Pleno del Ayuntamiento aprobó el régimen de sesiones ordinarias y plenos de conformidad con el artículo 46.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, que establece que los órganos colegiados de las entidades locales funcionan en régimen de sesiones ordinarias preestablecidas, y ese régimen de sesiones estaría siendo incumplido reiteradamente, desde el principio de la legislatura, tanto por la alcaldía como por los distintos concejales delegados, dadas las escasas convocatorias de las comisiones, la mayoría de ellas de carácter extraordinario.

Ante esta situación, mantenida en el tiempo, el grupo de la oposición ha venido reclamando el cumplimiento del régimen de sesiones aprobado, así como el establecimiento de un calendario mensual, para ser trasladado a los distintos grupos políticos de la corporación en los primeros cinco días del mes, a efectos de conciliar las agendas laborales y políticas, y dotar de una más que necesaria racionalidad a la organización de la acción de gobierno y oposición del ayuntamiento, de acuerdo con los

preceptos establecidos al efecto el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de las administraciones locales.

Esta queja no ha tenido solución, pues tras tres requerimientos formulados al Ayuntamiento de Úbeda (Jaén), no se ha recibido el informe solicitado, razón por la que nos vemos obligados a considerar tal actitud como hostil y entorpecedora del ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo, de lo que se deja oportuna constancia en el apartado correspondiente de este informe (09017267).

Lo mismo sucedía por el incumplimiento en el Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid), denunciado por el Portavoz del Grupo Municipal de Izquierda Unida, al que se hizo asimismo referencia el pasado año, de la obligación legal de celebrar al menos un pleno ordinario al mes, incumplimiento al que se sumaba que los plenos que se convocan no se celebran en las fechas previstas, en este caso el primer jueves hábil de cada mes, lo que a su vez implicaría un incumplimiento de lo aprobado al respecto en un Pleno celebrado el 6 de julio de 2007, resultando de todo ello una limitación grave de la posibilidad de fiscalización y control de la labor del equipo de gobierno, ya que en los plenos ordinarios es en los únicos en los que está prevista una parte específica de control por parte de la oposición.

Tras una serie de escritos cruzados entre el Ayuntamiento de Valdemoro y los promotores de la queja acerca del desarrollo y contenido de las sesiones, según fuesen ordinarias o extraordinarias, que según el ayuntamiento no presentarían diferencia alguna, y según los promotores sí, dado que en las extraordinarias nunca se habían podido formular preguntas ni mociones, se llegó a la conclusión de que la razón estaba de parte de los promotores de la queja, a los que el incumplimiento del

calendario de sesiones ordinarias les suponía una limitación de su capacidad de fiscalización de la acción de gobierno municipal.

Puesto de manifiesto lo anterior, por parte de la Alcaldía de Valdemoro se replicó que, con independencia de la naturaleza del pleno a celebrar, el tratamiento de las mociones, ruegos y preguntas presentados por los concejales depende, en todo caso, de la decisión del alcalde en el ejercicio de su competencia para convocar y presidir las sesiones del Pleno, así como para formar el orden del día de las sesiones, competencias que se insertan dentro de la más amplia de dirigir el gobierno y la administración municipales que corresponde al alcalde. No obstante, en el informe recibido se reconocía que en todo caso debía quedar salvaguardado el derecho de participación de los concejales para lo que se habría de disponer de las medidas oportunas para que las iniciativas presentadas pudiesen ser debidamente atendidas, y siendo ése precisamente el objeto de la queja, se procedió a su conclusión (09019084).

Finalmente, cabe dejar constancia en este epígrafe destinado al funcionamiento de los órganos de gobierno de las entidades locales del caso planteado por gran número de vecinos, más de la cuarta parte del total de ellos, que habían firmado una solicitud al Ayuntamiento de Esplegares (Guadalajara) para la convocatoria de concejo abierto extraordinario en el que tratar determinados temas urgentes, sin que dicha solicitud hubiera sido atendida.

Solicitado el oportuno informe del ayuntamiento, sin haberlo obtenido tras tres requerimientos, esta Institución se verá obligada a considerar tal actitud como hostil y entorpecedora del ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo, de lo que se deja constancia en el capítulo correspondiente del presente informe (09017231).

16.3. Información y participación ciudadana

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local reconoce y regula el derecho de los ciudadanos a obtener la más amplia información posible sobre la actividad de las corporaciones locales [artículo 69.1)], y lo refiere de modo más concreto a los vecinos, al reconocerles el derecho a ser informados previa petición razonada (artículo 18.1.e) y a asistir a las sesiones de los plenos municipales que, en principio, son públicas, y a obtener copias y certificaciones de los acuerdos locales, así como a consultar los archivos y registros locales dentro de determinados límites (artículo 70), todo ello de acuerdo con los postulados de participación y de información que contiene la Constitución española [artículos 9.2, 23.1 y 105.b)].

Dicha participación resulta especialmente privilegiada, según el artículo 72 de la misma ley, en el supuesto de las asociaciones vecinales, respecto de las cuales se establece la obligación de las corporaciones locales de favorecer su desarrollo y facilitarles “la más amplia información sobre sus actividades”, así como de impulsar su participación en la gestión de la corporación en los términos del número 2 del artículo 69 del propio texto legal.

Precisamente el incumplimiento de estas previsiones legales se ponía de manifiesto en la queja presentada por la presidenta de una Asociación de Vecinos de Lorca (Murcia), por la falta de contestación a numerosas solicitudes presentadas en los últimos años a través del registro municipal.

Según el informe del Ayuntamiento de Lorca, durante los años 2008 y 2009 habían sido 71 los escritos presentados por dicha asociación de vecinos, añadiéndose que tan importante número de escritos había merecido diferente tratamiento según su contenido, siendo la gran mayoría relativa a peticiones de actuaciones públicas o iniciativas que, sin

duda, debían ser objeto de estudio previo antes de ser acometidas, y cuya resolución final implicaba la tramitación de un procedimiento administrativo y la adopción de acuerdos por parte del órgano competente.

El informe continuaba diciendo que el Ayuntamiento de Lorca, en su momento, había debatido en sesión plenaria una moción en la que se recogían la mayoría de las peticiones que hasta entonces se habían planteado por dicha asociación, dando de esa forma cumplida respuesta a las mismas.

En cuanto a determinadas peticiones relativas a la remodelación de un parque municipal, se nos dijo que, además de haber sido tratadas igualmente en la referida sesión del pleno municipal, habían sido objeto de varias reuniones y visitas in situ por parte de miembros de la corporación y de técnicos municipales, así como de innumerables gestiones para conseguir financiación externa, existiendo ya un proyecto de remodelación integral para cuya redacción habían sido tomadas en consideración las aportaciones efectuadas por las dos asociaciones de vecinos del barrio, y que, por tanto, no sólo disponían de información puntual sino que habían podido participar activamente en los trabajos.

Con estos antecedentes, la corporación municipal entendía que había quedado suficientemente cumplimentado el trámite de admisión y resolución a que se refiere la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, en aplicación de las reglas de la buena fe y del ejercicio responsable de los derechos por parte de los ciudadanos, toda vez que la ley exige la contestación, que no la satisfacción, de las pretensiones cursadas por los ciudadanos.

No obstante ello, y en aras a colaborar con esta Institución del Defensor del Pueblo, por parte de la Alcaldía se encargó a los servicios municipales implicados, a saber, la Concejalía de Seguridad Ciudadana y la Concejalía de Parques y Jardines, la emisión de sendos informes

comprensivos de las cuestiones que la asociación vecinal promotora de la queja había planteado en sus últimos escritos, y ello a efectos de darnos traslado de los mismos para tener cumplida información de todo lo tocante a la queja aquí planteada.

El informe concluía afirmando que el ayuntamiento es consciente de la importancia que para la defensa de los legítimos intereses de los ciudadanos tienen las asociaciones de vecinos y que, por ende, lejos de ignorar sus pretensiones, siempre se ha mostrado un particular respeto por ellas, lo que se ha traducido durante el primer y segundo año de mandato en numerosas reuniones de diferentes miembros del equipo de gobierno con representantes de la mayoría de las 55 asociaciones de vecinos inscritas en el término municipal de Lorca, y como no podía ser de otra manera, debido a su importancia, con la promotora de esta queja.

Dicho informe fue objetado por la presidenta de la asociación de vecinos promotora de la queja, poniendo de manifiesto la falta de contestación a una reclamación presentada en reiteradas ocasiones, en relación con los graves problemas de circulación de la vía de servicio de la carretera de Granada.

A la vista de los sucesivos escritos del Ayuntamiento de Lorca y de la asociación promotora de la queja, se pudo comprobar que se habían llevado a cabo numerosas actuaciones para solucionar el problema, adoptándose primero medidas provisionales de señalización por motivos de seguridad por parte de la Policía Local y exigiéndose a la empresa constructora la ejecución definitiva de las obras que se están realizando, contándose con una fianza suficiente para garantizar su terminación.

No obstante lo anterior, aun cuando la actuación municipal pudiera considerarse correcta en cuanto al fondo del asunto, lo cierto, según se ha podido comprobar, es la falta de contestación a determinadas solicitudes o reclamaciones y, en consecuencia, se formuló al Ayuntamiento de Lorca

un recordatorio del deber legal derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de contestar expresamente a cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (09017270).

Los representantes del Movimiento polos Derechos Civis, se quejaban del incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Santiago de Compostela del artículo 4 de la Ordenanza municipal de Publicidad Estática y Dinámica por parte de las empresas constructoras a las que el Ayuntamiento les concede licencia, lo que dio lugar a solicitar un informe sobre el cumplimiento efectivo por parte de las empresas constructoras de la obligación de habilitar espacios específicos en las vallas de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios de comunicación social y sobre las medidas de control y vigilancia del cumplimiento de dicha obligación establecidas por el ayuntamiento.

Las contestaciones a nuestros requerimientos, que hubo que reiterar en dos ocasiones, no daban respuesta a las cuestiones planteadas, pues se limitaban a trasladar unos informes de otros servicios del ayuntamiento que nada decían sobre el asunto, y sin incluir manifestación alguna sobre el parecer de la Alcaldía sobre un problema que llevaba ya coleando desde el año 2005.

Por ello se formuló una recomendación para que se establecieran las medidas de control y vigilancia del cumplimiento de la obligación que incumbe a las empresas constructoras, de habilitar los vallados de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios destinados a la comunicación social.

A su vez, y al margen de lo anterior, a la vista de los dos informes recibidos, en los que, como ya se ha dicho, no se daba contestación sobre el fondo de las cuestiones planteadas, esta Institución se vio en la

obligación de formular el consiguiente recordatorio del deber legal que le incumbía a la Alcaldía de Santiago de Compostela de auxiliar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, colaboración cuya primera manifestación no es otra que la de dar cumplida respuesta a las solicitudes de informe de esta Institución.

Con posterioridad se recibió informe del Ayuntamiento de Santiago de Compostela comunicándonos que los promotores de la queja presentaron en su día una demanda esencialmente por los mismos motivos alegados en la queja, dando lugar a un procedimiento judicial tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santiago de Compostela, procedimiento que tuvo una resolución estimatoria a favor de los promotores, pero que fue recurrida en apelación por la corporación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual, en sentencia firme, dio la razón al Ayuntamiento de Santiago, al considerar según reza literalmente en su fundamento de derecho segundo lo siguiente: “Consta en el expediente administrativo que el Ayuntamiento ha procedido a instalar 18 nuevos soportes, en los que incluye las indicaciones reglamentarias, con lo que se cumplía con la obligación de instalar los espacios de comunicación social en número suficiente, y a la habilitación de los vallados para el mismo fin en la protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios”.

No obstante lo anterior, los representantes del Movimiento polos Derechos Civis volvieron a dirigirse a nosotros insistiendo en reiterar el incumplimiento por parte del ayuntamiento de la ordenanza municipal de Publicidad estática y dinámica, alegando al respecto la negativa del ayuntamiento a buscar soluciones a la falta de espacio para la colocación de carteles en el ámbito del interior del casco histórico, de forma que según el ayuntamiento no se puede habilitar vallados en las obras del casco histórico, pero tampoco obliga a la instalación de vallados en

ninguna otra parte de la ciudad a pesar de las previsiones en tal sentido de la ordenanza, lo que se puede comprobar por la existencia de numerosas obras y durante varios años sin soporte para colocación de paneles en todo el municipio, a lo que habría que añadir la desaparición de tres de los 18 paneles instalados a raíz de la denuncia de los promotores de la queja que no se han repuesto. Y todo ello unido a que se les sigue sancionando por la colocación de carteles en sitios permitidos por la ordenanza cuando no hay espacios habilitados que no cuentan con ningún soporte adecuado para la publicidad estática.

La queja se encuentra en tramitación, al haberse solicitado al Ayuntamiento de Santiago de Compostela un nuevo informe, teniendo en cuenta las últimas alegaciones presentadas por los interesados (05031004).

Sobre el mismo asunto, esto es la instalación de vallas publicitarias para uso de los movimientos vecinales, en concreto la ausencia de las mismas, era el objeto de la queja ya referida también en el informe del pasado año, presentada por la responsable de un partido político minoritario que estimaba injustificadas las continuas sanciones impuestas por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) por el hecho de colocar carteles anunciadores de sus actividades en la vía pública, alegando al respecto que lo hacían ante la ausencia de otros medios para ello.

La queja se admitió a trámite teniendo en cuenta la alegación de que llevaban reclamando, desde hacía años, la instalación de carteleras sociales permanentes como soporte físico en los que expresar sus ideas y opiniones y en los que anunciar sus actividades, sin que hasta el momento se hubiera atendido su petición.

Por su parte, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) nos remitió un informe del que se desprendía que durante los años 2005 y

2006 se llevaron a cabo sendos expedientes por infracción de las ordenanzas municipales de Policía y buen gobierno que prohíbe colocar carteles y realizar inscripciones o pintadas en paredes, muros, quioscos, cabinas, fachadas, farolas, verjas, vallas, papeleras, etcétera, todo ello para mantener las condiciones de limpieza y pulcritud que exige el ornato y la estética de la ciudad. No obstante, dichos expedientes fueron archivados al llegarse a un acuerdo por el que la Coordinadora promotora de la queja se comprometía a no volver a pegar carteles indiscriminadamente.

Dicho acuerdo, siempre según el informe recibido, no fue cumplido pues se siguieron colocando carteles en lugares no autorizados, y ello a pesar de que Alcalá de Henares es Ciudad Patrimonio de la Humanidad, lo que obliga a cuidar con mayor constancia la estética de la ciudad, por lo que, ateniéndose a las ordenanzas municipales, se iniciaron nuevos expedientes sancionadores por los incumplimientos producidos en los años 2007, 2008, 2009 y 2010.

El informe recibido alude finalmente a la aprobación de la nueva ordenanza municipal de Limpieza viaria y residuos urbanos, cuyo artículo 25.1 establece en su apartado b): “Que al objeto de mantener las condiciones de limpieza y pulcritud que exigen el ornato y la estética de la ciudad, queda prohibida la colocación de carteles... adhesivos, papeles pegados o cualquier otra forma de propaganda o publicidad. Únicamente se podrá efectuar en los lugares autorizados, con excepción de los casos permitidos por la Administración municipal”.

Finalmente, en lo relativo a la reclamación de la instalación de carteleras sociales permanentes como soporte físico en las que los movimientos vecinales puedan expresar sus ideas y opiniones, y en las que anunciar sus actividades, se nos ha informado de la aprobación de una moción por la que el ayuntamiento se comprometía a instalar más soportes públicos para dicha finalidad (09004334).

El ejercicio de las iniciativas populares viene regulado en el apartado nº 2 del artículo 70 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, que al efecto establece que los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal. Y se añade que dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por un determinado porcentaje de vecinos según sea la población del municipio (hasta 5.000 habitantes, el 20%; de 5.001 a 20.000 habitantes, el 15%; a partir de 20.001 habitantes, el 10%)

Pues bien, precisamente el incumplimiento del requisito del número mínimo de firmas fue alegado por el Ayuntamiento de Tres Cantos (Madrid) para que una solicitud popular para la concesión de la condición de hijo adoptivo de la ciudad y la medalla de la misma en favor de un vecino de la localidad no se hubiere siquiera llevado a debate y votación en el Pleno municipal.

No obstante, dado que la solicitud no había tenido respuesta alguna, esta Institución resolvió concluir la tramitación de la queja formulando al Ayuntamiento de Tres Cantos el correspondiente recordatorio del deber legal de resolver expresamente cuantas solicitudes y reclamaciones les sean formuladas por los administrados (09016056).

El mismo incumplimiento de la obligación de las administraciones públicas de responder a cuantas solicitudes y reclamaciones les planteen los interesados justificó la tramitación de la queja del presidente de una asociación de vecinos, relativa a la falta de contestación a numerosos escritos de todo tipo dirigidos al Ayuntamiento de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas).

Al respecto, tras tres sucesivos requerimientos, se recibió un informe comunicando que el retraso en contestar a los requerimientos efectuados se había debido a los cambios políticos ocurridos en dicho ayuntamiento, y comprometiéndose a responder en lo sucesivo con una mayor diligencia.

En cuanto al fondo del asunto, se admitía que según el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Ayuntamiento está obligado a responder a todas las solicitudes, y que la Alcaldía estaba en la idea de que todas ellas eran atendidas por los distintos concejales a quienes se trasladaban, comprometiéndose a dictar las órdenes oportunas para que se conteste con celeridad a las solicitudes pendientes (08017976).

El incumplimiento de la obligación de establecer y regular -en normas de carácter orgánico- procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local establecido en el artículo 70 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local y adicionado legalmente por el apartado 3 de la disposición adicional quinta de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, era el objeto de una reclamación planteada ante el Ayuntamiento de la Villa de Plentzia (Vizcaya) a la que se aportaba como iniciativa de colaboración vecinal un borrador de reglamento.

En su informe el Ayuntamiento de Plentzia alegaba que en el territorio histórico de Vizcaya únicamente los municipios de Barakaldo, Sestao y Basauri poseen un reglamento orgánico de participación aprobado, del que carecen todos los demás municipios con iguales o similares características a las de Plentzia. No obstante, el Ayuntamiento mencionaba las distintas fórmulas de participación previstas (formulación de solicitudes, sugerencias, peticiones y quejas; posibilidad de asistencia a

comisiones informativas vecinales y a plenos; reuniones con personal técnico y con la alcaldesa; comunicaciones escritas; información de la página web, y próxima publicación de un boletín informativo bimestral, entre otras), expresando su parecer de que a través de dichas fórmulas se posibilitaba la participación vecinal en la gestión municipal, entendiéndose así cumplida la obligación derivada del precepto legal antes mencionado.

No obstante la carencia de reglamento orgánico de participación, se procedió a la finalización del expediente, ya que el asunto había sido tratado por el Comisionado Parlamentario autonómico (Ararteko), el cual había considerado suficientes las vías de participación previstas y había procedido a la conclusión de la tramitación efectuada (09002140).

Las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en materia de participación ciudadana en la Región de Murcia fueron cuestionadas por los representantes de diversas asociaciones de vecinos de Molina de Segura (Murcia), que se quejaban de la limitación que supone el hecho del establecimiento como directriz fundamental la concesión de subvención municipal a una sola asociación dentro del ámbito geográfico correspondiente según el mapa de barrios, pedanías y urbanizaciones de participación ciudadana, por entender que dicha limitación va en contra del derecho de asociación al excluirse de la posibilidad de acceder a una subvención al resto de las asociaciones.

Sobre el particular, se recibió un informe del Ayuntamiento de Molina de Segura comunicándonos que la modificación de las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en materia de participación ciudadana cuestionada por los promotores de la queja había sido consensuada con la Federación de Asociaciones de Vecinos Interbarrios, habiendo sido oídas previamente las propuestas de las asociaciones interesadas, objeto de la subvención. Por otra parte, se concluía que no podía entenderse limitado el derecho de asociación, ya que dicha condición para el acceso a las subvenciones no suponía ninguna traba

administrativa para la constitución y el desarrollo de las actividades de las asociaciones, protegido por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, siendo una cuestión distinta la de otorgar preferencia para obtener subvención, en un mismo ámbito, a aquella asociación que presente un proyecto que obtenga mejor puntuación, de acuerdo con el baremo aprobado, de modo que las bases cumplan con el principio de concurrencia competitiva, que contempla el artículo 8.3.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (10016424).

16.4. Bienes de las Entidades Locales

Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, teniendo concedidas al respecto por la ley las potestades de investigación, deslinde, recuperación de oficio y de desahucio administrativo, pudiendo también establecer e imponer sanciones para asegurar la defensa de su patrimonio y la adecuada utilización del mismo.

Precisamente, la apropiación de un camino vecinal por parte de un vecino dio lugar a la queja tramitada ante el Ayuntamiento de Santa Cruz del Comercio (Granada) que nos informó de que llevaba mucho tiempo intentado solucionar dicha situación ordenando la apertura al público del camino pero sin llegar a conseguirlo.

Según dicho informe, el Inventario de Bienes del Ayuntamiento incluye el mencionado camino como camino público de titularidad municipal, ya que desde tiempos inmemoriales tenía un uso público y así consta en diversa documentación gráfica, y desde el momento de la aprobación del inventario en 2006, comenzaron las actuaciones tendentes a recuperar el camino, requiriendo a la vecina infractora que obstaculizaba el paso por el mismo para que procediera a cesar en su actuación.

Frente a dicho requerimiento, la vecina en cuestión presentó un recurso de reposición que fue desestimado siendo recurrido posteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa en 2007. No obstante, dado que el juzgado no accedió a decretar la suspensión del acto impugnado, esto es la recuperación del camino, se reiniciaron las actuaciones y, en concreto, se formuló un nuevo requerimiento por Decreto 8/2008, de 31 de enero, concediéndole un plazo de 10 días para que procediera a la retirada de la cadena que obstaculizaba el camino, lo que se le reiteró el día 16 de marzo de 2009, indicándole que de no hacerlo se procedería a su retirada por el Ayuntamiento, lo que así se hizo, aun cuando, posteriormente, la cadena fue puesta otra vez por la misma vecina, hecho éste que dio lugar a nuevos requerimientos de 19 de junio y 26 de octubre de 2009 sin resultado alguno.

Según el informe recibido, se ha aprobado además una Ordenanza de Bienes Públicos que servirá para agilizar la defensa de los bienes titularidad del ayuntamiento. Y a lo largo del año 2010 se han dictado diversos Decretos tendentes a ejecutar el acuerdo del Pleno de 5 de junio de 2006 antes mencionado, si bien persiste el obstáculo de la continua oposición de la vecina responsable de la ocupación ilegal del camino, añadiéndose que, de hecho, a primeros de año se ejecutó el acuerdo, eliminándose de nuevo la cadena, y a los pocos días fue colocada de nuevo por la susodicha vecina.

También se nos ha informado de la finalización del proceso seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, habiendo recaído sentencia declarando ajustado a derecho el acuerdo de Pleno de 5 de junio de 2006 por el que se decretó la recuperación de la posesión del camino.

El informe añade que, dado que se tiene conocimiento de una nueva usurpación del camino por la construcción de un muro en el mismo, se ha

iniciado un nuevo expediente por Decreto de Alcaldía de 2 de junio de 2010 que está pendiente de resolución por el Pleno.

Finalmente, se concluye afirmando que por parte del Ayuntamiento se están llevando a cabo todas las actuaciones que permite la ley para recuperar el camino, a pesar de los escasos recursos con los que se cuenta, pues se trata de un municipio de 600 habitantes, y teniendo en cuenta que se ven obligados a cumplir una serie de formalidades en la adopción de acuerdos para la recuperación y para la ejecución de los mismos, lo que puede hacer que el procedimiento se extienda en el tiempo más de lo deseable por los vecinos afectados, y ello aun cuando el expediente tiene la máxima prioridad para su tramitación en el ayuntamiento.

Esta queja se encuentra pendiente de un nuevo informe tan pronto se resuelva definitivamente el asunto. Y se hace constar aquí como muestra de que los cauces procesales y las potestades municipales para la recuperación de bienes no son lo suficientemente ágiles para evitar que situaciones anómalas se perpetúen en el tiempo y son, en cambio, excesivamente complejos para ser actuados por municipios con escasa infraestructura y apoyo administrativo y jurídico, como es el caso aquí tratado (09013319).

La presunta apropiación por parte de un particular de determinados terrenos cedidos al Ayuntamiento de El Espinar (Segovia) en una urbanización de San Rafael, dio lugar a la tramitación de una queja presentada por los vecinos de la urbanización, en el curso de la cual se comprobó que, como resultado de la creación de dicha urbanización, el Ayuntamiento recibió la cesión de dos parcelas de 1.000 metros cuadrados en total, sin que hasta el momento dichos terrenos hubiesen sido inscritos en el Registro de la Propiedad. Además, la promotora de la urbanización citada venía actuando como propietaria de las parcelas colocando carteles indicadores de ello e iniciando con ello nuevamente el

proceso de cierre y cercado de tales parcelas, actuación concreta ésta que ya había sido paralizada por el ayuntamiento en el pasado.

Por su parte, el Ayuntamiento de El Espinar ha comunicado que se ha iniciado una investigación sobre el particular, de cuyo resultado informarán debidamente (09017461).

A veces, el problema que se plantea trata de casos en los que no aparece claramente delimitado si se trata de caminos públicos o caminos privados sometidos a alguna servidumbre de paso. Eso es lo que sucedía en la queja presentada por los propietarios de determinadas fincas, sitas en el término municipal de Laracha (A Coruña), lindantes con un camino en el que, por otro vecino del lugar, se había instalado una cancela cerrada con un candado que les impide circular por el mismo tal y como lo venían haciendo desde hace más de 50 años.

Como consecuencia, considerando que se trataba de un camino público, reclamaron al ayuntamiento para que ejercitase la acción reivindicatoria correspondiente, a fin de que se restableciese el camino público cortado indebidamente. Por su parte el ayuntamiento nos ha informado de que, efectivamente, se ha instalado una cancela en un camino que se venía utilizando libremente desde hace más de cincuenta años, pero que no aparece reflejado en el Inventario Municipal de Caminos, y sobre el que existen cuestiones litigiosas que han dado lugar a diversos pleitos sin que hasta ahora haya quedado aclarada su titularidad.

El informe recibido concluye diciendo que, sin perjuicio de lo anterior, estando casi ultimada la elaboración de un nuevo Inventario de Caminos Municipales, se tendrá en cuenta la documentación aportada por los promotores de la queja para decidir el carácter público o no del camino y el consiguiente ejercicio de acciones civiles en su caso, de modo que será con la aprobación definitiva del inventario cuando el Ayuntamiento decida

la procedencia del ejercicio o no de acciones para su eventual recuperación (10003088).

Ante el Ayuntamiento de Cehegín (Murcia) estaba pendiente de resolver una reclamación acerca de la titularidad de un camino que, teniendo la consideración de bien público, era reclamado como propiedad de determinados particulares, sin que hubieran obtenido respuesta a su reclamación.

En el informe recibido se afirma tener constancia de la existencia del citado camino, como mínimo, desde el año 1956 (según se aprecia en las ortofotos existentes de esta fecha), antes del inicio de la actividad extractiva de las canteras existentes actualmente en la zona, e incluso antes de la fecha de compra de las parcelas de quienes ahora las reclaman, y, aun cuando no existe ningún documento acreditativo de su titularidad, se afirma que siempre ha estado abierto al público sin cargas ni limitaciones.

Con estos antecedentes, se refleja en el informe que a raíz de la reclamación se recorrió el trazado completo del camino con varios de los particulares que aseguraban ser sus propietarios y manifestaban que poseían documentación que acreditaba la titularidad privada del camino, a la vista de lo cual se les solicitó verbalmente que aportaran dicha documentación, sin que a la fecha del informe se hubiera facilitado, razón por la cual el expediente no se había podido resolver.

A la vista de lo anterior, y atendiendo la solicitud en tal sentido de una de las reclamantes, se formuló al Ayuntamiento de Cehegín un recordatorio del deber legal derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados, resolución que fue oportunamente aceptada (09015938).

A raíz de un deslinde de terrenos por un desacuerdo en la medición catastral que data de 1854 entre el municipio de Serranillos del Valle, de la Comunidad Autónoma de Madrid, y el de Ugena (Toledo), de la Comunidad de Castilla-La Mancha, 27 viviendas de una urbanización sita en este último municipio pasaron a pertenecer a aquél, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas de 26 de junio de 2003, por la que se resolvía el deslinde en cuestión.

Como consecuencia, según manifestaba la asociación de afectados, se habían planteado a los vecinos numerosas dificultades de todo tipo, derivadas no sólo del cambio de municipio sino también del cambio de comunidad autónoma que aquél había llevado aparejado. Dichas dificultades se referían tanto a la prestación de los distintos servicios municipales, en especial los de suministro de agua, alumbrado y limpieza viaria, como a la situación de los niños escolarizados que venían realizando sus estudios en la comunidad donde estaban empadronados anteriormente, y que a partir de 2010 no podrían ya continuar en los mismos colegios.

Y como problema adicional, tenían planteado el de sus viviendas, pues al parecer se encuentran en terreno de clase C (suelo arqueológico especialmente protegido) en el Plan urbanístico municipal de Serranillos del Valle (Madrid), municipio al que ahora pertenecen, desconociendo el alcance que dicha consideración puede llegar a tener y las consecuencias de ello.

Según el informe recibido, durante todo este tiempo, el Ayuntamiento de Ugena ha estado prestando servicio de suministro de agua, recogida de basuras y alcantarillado, y el Ayuntamiento de Serranillos del Valle se ha encargado de la vigilancia policial y mantenimiento de parques y viales.

Al margen de ello, se ha comprobado que ambos ayuntamientos se han venido reuniendo a fin de firmar un convenio para regular la prestación de servicios a los vecinos, lo que no se ha llevado a cabo hasta ahora por los problemas existentes en el Ayuntamiento de Ugena que desembocaron en la presentación de una moción de censura que prosperó, esperándose que muy probablemente el convenio quedará firmado en breve dejando resueltos los problemas planteados, de forma que la prestación de servicios a los vecinos no se vea afectada por el cambio de adscripción administrativa consecuencia del deslinde territorial producido (10012238).

16.5. Actividades y servicios de las Corporaciones Locales

Como cada año, han sido muy variadas las quejas que se han recibido en relación con las actividades que se promueven y de los servicios que se prestan por las administraciones locales para la satisfacción de las necesidades de los vecinos, variedad que no es sino un reflejo de la amplitud de los campos a los que se extiende la acción pública de estas administraciones.

Los asuntos planteados en las quejas tramitadas son lógicamente muy diversos: la gestión de los padrones municipales, al que se dedica el epígrafe siguiente; el ejercicio de las facultades en orden al mantenimiento y recuperación de los bienes municipales, ya tratado; el estado y conservación tanto de las vías urbanas como de los caminos vecinales; las condiciones de disfrute y aprovechamiento de los bienes comunales; las condiciones de salubridad; la gestión de los servicios de enterramiento; las condiciones de utilización de las instalaciones deportivas y de su mantenimiento y seguridad, y las relativas a las condiciones de tenencia y uso de animales, entre otras.

Comenzando por este último bloque de asuntos, en el que se han incrementado las quejas en este ejercicio, cabe mencionar, por ejemplo, el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia) de las previsiones de la Ordenanza Reguladora de la Tenencia y Protección de los Animales, que fue denunciado por un vecino que alegaba que no se había procedido a la obligada intervención del perro que causó la muerte de otro de su propiedad, y que por tanto había demostrado ya su peligrosidad.

El objeto de la queja era concretamente el incumplimiento por el Ayuntamiento de la previsión contenida en dicha ordenanza, según la cual la autoridad municipal debe proceder a la intervención cautelar y el traslado al Centro de Control Zoonosanitario, de cualquier animal considerado potencialmente peligroso, cuando su propietario no cumpla con las medidas contenidas en la propia ordenanza, y ello sin perjuicio de las sanciones económicas que pudieran caber, disponiéndose, además, que tal intervención podrá ser definitiva en caso de reincidencia, o cuando a criterio de la autoridad municipal, y previo reconocimiento por técnicos cualificados, se determinara que su grado de agresividad o inadaptación a la vida en sociedad hacen imposible la devolución del animal al no existir garantía plena de que su tenencia no sea lesiva para personas o bienes, pasando en ese caso su propiedad a la Administración.

Según se ha podido comprobar, el procedimiento para la intervención cautelar y traslado a un Centro de Control Zoonosanitario del perro en cuestión para su reconocimiento por técnicos cualificados y para determinar su grado de agresividad o inadaptación a la vida en sociedad fue iniciado en su momento, pero la intervención nunca se llegó a practicar, manteniéndose la situación denunciada, lo que genera en los vecinos sensación de impunidad y peligrosidad.

De lo anterior se desprende un incumplimiento por parte del Ayuntamiento de las obligaciones contenidas en las propias normas municipales y en la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen

jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos, que no puede justificarse simplemente, como se pretende, en la carencia de instalaciones propias del ayuntamiento para llevar a cabo la intervención del animal. Y no puede admitirse la justificación ofrecida toda vez que, ante la inexistencia de instalaciones propias destinadas a tal fin, la corporación debería haber echado mano para cumplir con sus propias previsiones (la intervención cautelar de un perro peligroso incurso en un expediente sancionador por falta muy grave) de las instalaciones de otras administraciones públicas o de titularidad privada.

En consecuencia, se formuló al Ayuntamiento de Mazarrón un recordatorio del deber legal que le incumbe respecto del cumplimiento de las normas a que se ha hecho mención, que se encuentra pendiente de su aceptación y puesta en práctica (10005689).

También sobre la tenencia de animales peligrosos versaba la queja de una vecina de San Fulgencio (Alicante) que exponía la falta de atención a las numerosas denuncias presentadas en relación con la situación de peligro en la que se veía como consecuencia de que en una finca colindante a la suya vivían animales extremadamente peligrosos como tigres y leones.

Tramitada la queja ante el SEPRONA se recibió informe de la Comandancia de la Guardia Civil de Alicante, relacionando numerosas actuaciones llevadas a cabo por la tenencia de diversos ejemplares de animales salvajes peligrosos en la finca lindante con la de la promotora de la queja, actuaciones de las que se remitieron al Ayuntamiento de San Fulgencio las correspondientes Actas al objeto de que se llevaran a cabo las actuaciones oportunas para la retirada de los animales.

Trasladada la queja al ayuntamiento se nos informó de la instrucción de diversos expedientes sancionadores contra el propietario de los animales, y se nos decía que se había procedido a la inhabilitación del

infractor para la tenencia de animales en el municipio, además de la retirada de los animales encontrados en su vivienda, aun cuando la realidad era que el implicado seguía dedicándose a la tenencia y crianza de animales salvajes (fundamentalmente leones y tigres) sin estar autorizado para ello.

Asimismo, se nos informaba de que el asunto estaba pendiente ante los Juzgados de Orihuela, a los que se había remitido por parte del SEPRONA una copia del último expediente incoado, estándose a la espera de que se adoptasen judicialmente las medidas cautelares relativas a los animales que en esos momentos poseía el infractor. No obstante, en dicho procedimiento se dictó auto de sobreseimiento provisional de las actuaciones por no constituir los hechos infracción penal y tratarse de cuestión administrativa.

Una vez agotada la vía judicial, esta Institución formuló a la Alcaldía de San Fulgencio una recomendación para que se reanudasen los trámites administrativos pendientes en orden a la ejecución de los expedientes sancionadores incoados contra el responsable de los hechos objeto de la queja, y se adoptasen las medidas cautelares procedentes respecto de los animales en poder del implicado.

Dicha resolución ha sido aceptada, y el Ayuntamiento de San Fulgencio nos ha comunicado que se han reanudado los trámites para depurar la posible responsabilidad del implicado en la queja por la tenencia irregular de animales salvajes a tenor de lo previsto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, habiéndosele remitido una notificación de “clausura de establecimiento” por carecer de licencia para la actividad denunciada, y un requerimiento para que lleve a cabo el desalojo de los tigres y demás animales peligrosos, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución forzosa de lo ordenado (08013553).

En relación con la tenencia de animales, en este caso de otro tipo muy diferente, tenía que ver asimismo la queja originada por la situación de insalubridad generada por la existencia de una vaquería en el casco urbano de Benacazón (Sevilla), a escasos 10 metros de la vivienda del promotor de la queja, lo que dio lugar a dirigirnos al ayuntamiento, pues a pesar de las denuncias del interesado no se le había dado contestación alguna.

Tras diversos requerimientos formulados por esta Institución, se recibió un primer informe allá a primeros de 2009 en el que se anunciaba que se estaban tomando medidas para dar una solución al asunto, teniendo en cuenta que se había comprobado que la explotación ganadera en cuestión resultaba inadecuada, dada su ubicación, y además carecía de las autorizaciones precisas, por lo que se estimaba necesario su urgente traslado a otro lugar.

No obstante la urgencia del cierre o traslado de la citada instalación ganadera, no fue hasta el 15 de octubre de 2010, y ello tras tres requerimientos posteriores, que se nos remitió un nuevo informe en el que se volvía a reiterar que se trataba de una explotación que no cumple las condiciones mínimas en cuanto a su ubicación, debido a la proximidad excesiva al núcleo urbano, al lindar con las viviendas del mismo, y a los acuíferos de la zona, lo que origina las justificadas e innumerables quejas y reclamaciones de los vecinos de la zona provocadas, principalmente, por los continuos malos olores provenientes de la gran cantidad de estiércol existente, con la consiguiente proliferación de insectos y roedores y el posible riesgo de propagación de enfermedades.

Además de lo anterior, la existencia en la explotación de pacas de paja apiladas a varias alturas suponía un evidente peligro de incendio, como se deducía del correspondiente informe de la Policía Local. Por otro lado, la explotación ganadera, además de no cumplir con las exigencias legales para el ejercicio de este tipo de explotación, no posee los permisos

y autorizaciones legales para el ejercicio de la actividad, no constando que posea licencia de apertura, que ni siquiera ha solicitado.

A la vista de cuanto antecede, esta Institución formuló al Ayuntamiento de Benacazón una recomendación para que, en cumplimiento de sus competencias, se procediese a la incoación del correspondiente expediente de cierre o traslado de la explotación en cuestión a otro lugar que reúna tanto las condiciones urbanísticas, sanitarias, medioambientales requeridas, así como a la adopción de las medidas cautelares oportunas, para evitar males mayores que puedan derivar de la continuación de dicha explotación en su actual ubicación.

A raíz de la recomendación formulada, que ha sido aceptada, se ha recibido informe del Ayuntamiento de Benacazón del que se desprende que continúan las conversaciones con la dueña de la explotación ganadera, así como con titulares de fincas ubicadas en suelo no urbanizable posiblemente interesados en su venta, para la reubicación de la explotación en otro lugar más adecuado que reúna tanto las condiciones urbanísticas como sanitarias y medioambientales (08015433).

En relación con el servicio de suministro de agua corriente, las quejas recibidas han sido como cada año muy variadas, unas relativas a la ausencia misma del servicio, bien por inexistencia de la red o por problemas con el enganche a la misma por parte de los vecinos, y otras referidas a las deficiencias del suministro, unas veces por problemas de contaminación que afectan a la potabilidad del agua, otras por la escasa presión de la misma y otras por los cortes en el servicio.

Las normas que rigen el suministro domiciliario de agua potable vienen a establecer que la concesión de acometida y contador para suministro de agua potable corresponde a los ayuntamientos, que vendrán obligados a otorgarla siempre que se cumplan una serie de requisitos, entre los que se encuentran: que el inmueble en cuestión esté

situado en la zona o zonas de abastecimiento responsabilidad de la entidad suministradora y que el sector o zona de abastecimiento a la que pertenezca la solicitud permita garantizar la presión y caudal indicados en el contrato.

A veces, lo que sucede es que las redes de distribución existentes no son técnicamente capaces de absorber la demanda originada por las nuevas acometidas y/o contadores, en cuyo caso aquéllas han de ampliarse o prolongarse, corriendo los gastos con cargo al solicitante.

Eso era lo que sucedía en el caso de una vivienda ubicada en una zona clasificada por el Plan General de Molina de Segura (Murcia) como suelo no urbanizable protegido por el planeamiento y fuera del área de abastecimiento del municipio, por lo que se precisaría la realización de una ampliación de la red que garantizase el adecuado suministro, que habría de ser costeada por el solicitante dada la situación de la casa (10010067).

A veces, la ausencia del servicio de abastecimiento de agua, se refiere a urbanizaciones privadas, como sucedía en el caso de la tramitada ante el Ayuntamiento de Valdorros (Burgos), de cuyo informe se desprendía que la vivienda del interesado pertenecía a una urbanización con servicios propios e independientes de los municipales, y que la concesión del abastecimiento de agua realizada por la Confederación Hidrográfica del Duero no la tenía el ayuntamiento sino una empresa privada (10017156).

La insuficiencia de las infraestructuras da lugar en ocasiones a cortes en el suministro de agua potable cuya duración se prolonga mucho a veces por la tardanza en solucionarse los problemas, con los lógicos perjuicios que la privación de un bien tan esencial lleva aparejados. Eso sucedió en una zona de la Línea de la Concepción (Cádiz) donde el corte del suministro duró diez días, habiéndonos comunicado el ayuntamiento

que están a la espera de recibir los diferentes informes de las partes implicadas en tan lamentable hecho a fin de depurar responsabilidades, habiéndose mantenido para ello reuniones con los afectados, comunidades de propietarios y administradores. En este caso, según el informe recibido, la solución para que no vuelva a repetirse la situación es la construcción de una nueva estación de bombeo con mayor capacidad, para lo que ya se ha licitado el correspondiente proyecto, de forma que será esa zona la única de toda la ciudad que contará con dos estaciones de bombeo e impulsión al depósito general (10017655).

Lo mismo sucedía en la queja relativa a la disminución de caudal de suministro de agua en los meses de julio y agosto del pasado año en una urbanización de Venturada (Madrid), a raíz de la cual se recibió un informe del ayuntamiento dándonos cuenta de las gestiones llevadas a cabo ante el Canal de Isabel II para arreglar la situación. En este caso, el problema, se derivaba de la antigüedad de la infraestructura de suministro de agua potable de la urbanización, motivo por el cual está prevista la sustitución íntegra de la misma, habiéndose firmado ya un Convenio tripartito entre el Ayuntamiento de Venturada, el Canal de Isabel II y la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación correspondiente, aun cuando hasta la fecha no se han iniciado las obras, que se encuentran aún en la fase de redacción de proyectos y recaudación de cuotas (10013638).

A veces, los problemas se derivan del hecho de que el consumo de agua en verano en las zonas rurales se multiplica ocasionando la insuficiencia de las redes de suministro, lo que provoca que baje la presión sobre todo en algunos momentos puntuales del día. Eso fue lo que nos informó el Ayuntamiento de Álora (Málaga) que alegaba como justificación el mal uso del agua potable que en verano se utiliza tanto para el riego de las huertas como para el llenado de las piscinas.

No obstante, en el caso concreto de la queja planteada ante esta Institución, dado que no era posible mejorar el suministro de agua por ser las redes privadas y pasar por propiedades privadas, se propuso a la interesada la instalación de una nueva red de abastecimiento de propiedad pública por su terreno con su correspondiente contador (10013798).

La inexistencia de la red de abastecimiento de agua en una determinada zona del municipio de Arafo (Santa Cruz de Tenerife) se justificaba según el informe del Ayuntamiento en el hecho de que la vivienda del interesado esté situada en una cota superior a la del depósito de abastecimiento más próximo, añadiéndose que la única posibilidad de suministro pasaría por la construcción de un nuevo depósito de abastecimiento de agua potable a una cota superior, y la instalación de una nueva red, pero que debido al alto coste al que asciende el proyecto, 978.934,51 euros, el ayuntamiento no cuenta con partida presupuestaria para ejecutar dicha obra, aun cuando se está buscando la fórmula para obtener una subvención por parte de otros organismos (10002606).

Finalmente, cabe citar la queja tramitada ante el Ayuntamiento de Trabazos (Zamora), por la falta de contestación a las reiteradas reclamaciones del interesado, solicitando el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua en una nave de su propiedad. Dicha queja se admitió sin entrar en la procedencia o no de acceder a lo solicitado por el promotor de la queja, sino simplemente por nuestra obligación de velar por que dicha solicitud fuese contestada expresamente, lo que dio lugar al correspondiente recordatorio del deber legal derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados, resolución que fue oportunamente aceptada (10010643).

En cuanto a la situación de salubridad e higiene en que se encuentran determinadas zonas de Madrid capital, especialmente aquellas en las que se sigue llevando a cabo la práctica del denominado “botellón”, ha sido objeto de diversas quejas tramitadas ante el Ayuntamiento de Madrid. Sirva como ejemplo la presentada en relación con la zona de Tirso de Molina y alrededores, y en general toda la zona centro de la capital, cuyo promotor afirmaba llevar más de dos años presentando quejas ante el ayuntamiento, y recogiendo dichas quejas en un *blog* creado al efecto, sin obtener respuesta a una gran parte de ellas, mientras que al resto se le viene contestando que la zona se encuentra en estado aceptable, lo que considera que no responde mínimamente a la realidad.

El interesado centraba su queja en la calle de la Encomienda, que según él es el vertedero de un barrio que ya de por sí está muy sucio, y que los servicios municipales no son capaces de mantener en condiciones de limpieza.

Al respecto, el Ayuntamiento de Madrid nos ha comunicado que el problema está en conocimiento de la Policía Municipal de Madrid que lleva desde el mes de octubre de 2010 trabajando intensivamente para eliminar las molestias que determinados grupos de personas ocasionan en el área mencionada, y es por ello que se ha establecido un dispositivo permanente de vigilancia. Se trata según el informe de grupos de personas próximas a la marginalidad, los cuales ocasionan molestias a los vecinos y paseantes, centrándose la labor policial en evitar que se realicen actividades prohibidas como consumir alcohol o sustancias estupefacientes en zonas públicas, reconociéndose, además, que al haberse detectado que en dicho lugar y concretamente en horario nocturno se realiza el conocido “botellón”, se ha optado por incluirlo dentro de los puntos donde se despliega el dispositivo dedicado a actuar contra esta molesta actividad.

Aparte de las medidas estrictamente policiales señaladas, el informe añade que se ha realizado la oportuna solicitud al departamento de

limpiezas para que se incremente en lo posible el servicio de recogida de residuos urbanos, a la vez que se han realizado las oportunas advertencias a los establecimientos comerciales de la zona dedicados muchos de ellos a la venta al por mayor y productores de abundantes residuos para que depositen éstos de forma adecuada en los puntos y horarios de recogida predeterminados. Por último, el informe concluye diciendo que si bien estas medidas pueden no ser suficientes para erradicar en su totalidad los problemas apuntados, desde el Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid se trabaja de forma permanente para tratar de solventar los mismos con la mayor brevedad (10018281).

16.6. Gestión del Padrón Municipal

La regulación de los padrones municipales viene efectuada por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales -modificado por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre-, según el cual, el padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, y sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo (artículo 53.1).

Según el artículo 54.1 del citado Reglamento, toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente, y quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

El reglamento dispone que la formación, actualización, revisión y custodia del padrón municipal corresponde al ayuntamiento, de acuerdo con las normas aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y

Hacienda y el Ministerio para las Administraciones Públicas a propuesta del Consejo de Empadronamiento (artículo 60.1).

Para ello, los ayuntamientos han de llevar a cabo las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad (artículo 62.1), previéndose que cuando una persona cambie de residencia deberá solicitar por escrito su alta en el padrón del municipio de destino, el cual, en los diez primeros días del mes siguiente, la remitirá al municipio de procedencia, donde se dará de baja en el padrón al vecino trasladado sin más trámite (artículo 70).

Finalmente el Reglamento citado dispone que los ayuntamientos darán de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54 antes citado, una vez comprobada esta circunstancia en el correspondiente expediente en el que se dará audiencia al interesado, quien deberá comunicar el municipio o país en el que vive habitualmente y solicitar, por escrito, el alta en el padrón municipal o en el Registro de Matrícula de la Oficina o Sección consular correspondiente, solicitud que será tramitada por el ayuntamiento que acuerde la baja de oficio (artículo 72).

Desde el informe anual correspondiente al año 2007, se viene llamando la atención sobre “las dificultades derivadas de que un registro administrativo, como es el padrón municipal, sirva a finalidades tan distintas y variadas y de consecuencias tan diversas como fijar la población de un municipio, acreditar la residencia y el domicilio de nacionales y extranjeros, determinar la prioridad e incluso el derecho de acceso a determinadas prestaciones y ayudas, o servir de base para la elaboración del censo electoral”. Esta variedad de consecuencias y efectos que la inscripción padronal puede llegar a tener al aparejarse la residencia, que es lo único que en puridad acredita el padrón, está en el

origen de muchos de los problemas detectados y de las irregularidades advertidas y es causa de la práctica, más o menos ocasional, de exigir para la verificación de la inscripción requisitos ajenos a los previstos en la normativa reguladora que han de ser únicamente los imprescindibles para acreditar la realidad de la residencia y reflejarla en ese registro administrativo.

Con estos antecedentes, cabe reseñar aquí la queja iniciada de oficio a raíz de diversas informaciones de prensa y de otros medios de comunicación haciéndose eco de la aplicación, por parte del Ayuntamiento de Torrejón (Madrid), de determinados criterios restrictivos para hacer efectiva la inclusión en el padrón municipal de habitantes de los solicitantes de este trámite administrativo. La aplicación de dichos criterios restrictivos se derivaría de la aprobación de una ordenanza según la cual, para acordar o denegar la inscripción se tomaba en consideración el cumplimiento previo de ciertos requisitos ajenos a los previstos en la normativa reguladora de este instrumento, como serían, por ejemplo, el cumplimiento de las normas de edificación y uso de viviendas o de las normas de entrada y permanencia de extranjeros en territorio español.

Sobre este particular, nos dirigimos al Ayuntamiento de Torrejón reiterándole el criterio de esta Institución en relación con la obligación de inscribir en el padrón municipal a todos los que residan en el municipio, con independencia de consideraciones ajenas al hecho mismo de la residencia, y, asimismo, con respecto a la correlativa obligación del ayuntamiento de proceder a la inscripción sin otros límites que los previstos en las normas que regulan esta materia. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la puesta en práctica de las actuaciones pertinentes para cumplir con el deber que afecta a los ayuntamientos de mantener y revisar el Padrón para que su contenido refleje fielmente la realidad y para hacer cumplir las restantes prescripciones legales en las materias en las que son competentes las administraciones locales.

En el curso de la tramitación de la presente queja, se nos comunicó que se había llevado a cabo una revisión de la normativa de empadronamiento de acuerdo a los criterios del Reglamento de Población, suprimiendo aquellos criterios que podrían ser considerados de un mayor rigor (10000763).

De similar contenido a la anterior era la queja del presidente de la Asociación de Trabajadores e Inmigrantes Marroquíes en España (ATIME) contra el Ayuntamiento de Robledo de Chavela (Madrid), que, según él, estaría exigiendo para la inclusión en el padrón municipal algunos requisitos (por ejemplo, la aportación de un contrato de trabajo) al margen de los legalmente requeridos para ello, exigencia que, según el promotor de la queja, sólo se plantearía en el caso de inmigrantes marroquíes y no cuando los solicitantes son españoles. Esta queja sigue sin resolver al no haberse recibido respuesta alguna del Ayuntamiento de Robledo de Chavela, a pesar de habersele formulado ya tres requerimientos (10012287).

Similar situación se daba en la queja planteada por la negativa del Ayuntamiento de Alaró (Illes Balears) a empadronar a la interesada en el domicilio en el que reside efectivamente, para lo que se le exigía presentar la licencia de primera ocupación de la vivienda. El asunto se encontraba sometido al Tribunal Superior de Justicia de Baleares al haberse interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la denegación de la inscripción padronal. No obstante, con posterioridad se recibió un nuevo informe comunicándonos que ya se había resuelto la solicitud de cambio de domicilio y empadronamiento que dio lugar a la queja por satisfacción extraprocesal de la pretensión de la interesada al haber aportado el certificado de habitabilidad de la vivienda (09021216).

Como antes se ha mencionado, el que el ejercicio de ciertos derechos o el acceso a determinados servicios y prestaciones dependa de la inscripción padronal da lugar a situaciones en las que las dificultades

para obtenerla o mantenerla tienen consecuencias indeseables en ámbitos ajenos a la acreditación de la mera residencia efectiva en un determinado municipio.

Así ocurre, por ejemplo, en la queja planteada ante el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid) en razón de las dificultades para obtener el empadronamiento de una ciudadana extranjera y sus dos hijos, asunto que aún está en trámite al haber alegado el ayuntamiento, ante la solicitud inicial de información formulada por esta Institución, desconocer tal solicitud de inscripción, y acreditarse por parte de los afectados haberla instado en junio de 2010 y reiterado en noviembre del mismo año. Con independencia del resultado que se derive de la tramitación de este asunto, lo cierto es que la falta de inscripción padronal está provocando que la escolarización de los menores afectados deba realizarse bajo fórmulas provisionales, que no puedan acceder a ciertas ayudas para transporte y material escolar y que tengan dificultades con el seguro escolar y la asistencia sanitaria (10003155).

También en relación con los efectos de la ausencia de inscripción padronal respecto de la asistencia sanitaria, cabe mencionar la queja planteada frente al Ayuntamiento de Elda (Alicante) en la que a la interesada se negó el derecho a recibirla al haber causado baja en el padrón municipal de este ayuntamiento. Tras la realización de las pertinentes actuaciones, se pudo comprobar que la baja había sido motivada por un error en su identidad en relación con otra persona de idénticos nombres y apellidos que se había dado de alta en otro ayuntamiento, lo que dio lugar a la baja automática de la interesada en el padrón del municipio de Elda al considerar que la misma tenía un doble empadronamiento (10020245).

Otro supuesto en el que cabe apreciar las consecuencias de las dificultades para obtener la inscripción padronal es el planteado frente al Ayuntamiento de Ceuta en relación con un menor extranjero, residente de

hecho en dicha ciudad con su madre pero en cuya documentación (tarjeta de residencia) figuraba con domicilio en otra localidad al haber sido en su momento reagrupado con su padre, cuyo paradero actual era desconocido. Tras la realización de diversas actuaciones, el Ayuntamiento de Ceuta procedió a la inscripción padronal del menor con fecha 12 de mayo de 2010, lo que no evitó que éste no hubiera podido participar en el proceso de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos y hubiera de quedar pendiente de asignación de plaza entre las que hubiera vacantes, una vez que obtuvo dicha inscripción padronal (10003289).

17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

17.1. Acceso al empleo público

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, persigue superar la rigidez del procedimiento de acceso a la función pública diversificando los procesos de selección para acceder al empleo, mejorar la eficacia del sistema así como la motivación y las expectativas de los funcionarios, estableciendo como principios rectores de los procesos de selección los de igualdad, mérito, capacidad y transparencia.

Aun cuando muchos de los problemas que presentaba el acceso a la función pública ya han sido solucionados con la nueva regulación, los aspirantes a un puesto de trabajo público continúan planteando ante esta Institución viejas cuestiones no resueltas y también las que han ido surgiendo con ocasión de la promulgación del estatuto en relación con normas anteriores a la entrada en vigor del mismo, que inciden en esta materia y que, frecuentemente, provocan problemas de seguridad jurídica.

Así, en cuanto al requisito de poseer la titulación exigida para poder participar en los procesos selectivos, las distintas reformas educativas realizadas, especialmente la regulación de los títulos de formación profesional, como el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo o el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, que establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, han dado lugar a incertidumbre, tanto para los que se presentan a procesos selectivos como para el personal perteneciente a la Administración, sobre la titulación adecuada para cada grupo y subgrupo de funcionarios.

Por estas razones, el Defensor del Pueblo inició una investigación de oficio, solicitando de la Secretaría de Estado para la Función Pública un informe sobre los extremos expuestos y, en concreto, sobre la publicación de las titulaciones que dan acceso a los distintos grupos y subgrupos de clasificación del personal de la Administración.

Esta Institución comparte las conclusiones a las que llega el estudio contenido en el informe administrativo en la medida en que:

- La clasificación de los cuerpos y escalas de funcionarios en determinados grupos o subgrupos profesionales en función de la titulación exigida para ingresar es una materia reservada a la ley, porque forma parte del núcleo esencial de la relación estatutaria. Sólo el legislador puede incidir en ella a través de una norma con rango de ley.
- Los requisitos de titulación establecidos en el artículo 76 del estatuto son exigibles exclusivamente a partir de la entrada en vigor del mismo, 13 de mayo de 2007, sin afectar a las relaciones jurídicas creadas al amparo de normas anteriores.

- El régimen transitorio previsto por el legislador efectúa una integración automática de los grupos de clasificación existentes antes de la entrada en vigor de la norma en los grupos y subgrupos de clasificación creados por el artículo 76, debiendo respetar los derechos económicos inherentes.

Sin embargo, a la vista de las numerosas quejas recibidas, se trasladó la necesidad de una indicación precisa de cuáles son los actuales títulos de técnico, y sus equivalentes según la regulación anterior, que permiten el acceso al grupo C1, así como la de conocer la incidencia que el denominado Plan Bolonia va a tener en los distintos cuerpos y grupos regulados en el Estatuto Básico del Empleado Público.

La Secretaría de Estado comunicó que la incidencia del proceso de Bolonia (a través del cual se pretende la creación del Espacio Europeo de Educación Superior) en los cuerpos y escalas de la Administración Pública, ya está prevista en el Estatuto Básico del Empleado Público que establece una serie de cambios en el sistema de organización de los cuerpos y escalas, así como en las titulaciones exigidas para el acceso a los mismos introduciendo los nuevos títulos de conformidad con la declaración de Bolonia, si bien deja algunos aspectos de esta nueva regulación sujetos a lo que establezcan las distintas leyes de desarrollo del citado estatuto.

Por otro lado, en relación a los títulos de técnico, y sus equivalentes, que permiten el acceso al grupo C1, informó que de acuerdo con el artículo 76 del estatuto, se han de entender suprimidas las equivalencias de títulos.

En cuanto a la titulación y grupo objeto de la consulta, señala que el mismo precepto exige como requisito de acceso para el subgrupo C1 estar en posesión de los títulos de bachiller o de técnico.

Resulta necesario, por tanto, diferenciar el carácter de ambas titulaciones. El bachiller es una formación general, sin especialidad. En cambio, el título de técnico, que se obtiene tras superar la formación específica de grado medio, tiene un carácter especializado y capacita para el desempeño cualificado de las distintas profesiones. En consecuencia, se distinguen los cuerpos y/o escalas con funciones especializadas de aquellos otros que tienen un carácter generalista (09010872).

El acceso al empleo público de las personas con discapacidad, todavía presenta carencias en los órganos de selección de las competencias técnicas y conocimientos necesarios para garantizar un adecuado cumplimiento tanto de las adaptaciones de medios y tiempos necesarios, como de las pruebas mismas, de modo que estén pensadas atendiendo a la singularidad de la persona con discapacidad, sin que ello impida garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de publicidad.

En este apartado se destaca la intervención del Defensor del Pueblo ante la Secretaría de Estado para la Función Pública ante el supuesto denunciado por una persona con una discapacidad el 43%, que se presentó a las pruebas selectivas para acceso al cuerpo general auxiliar de la Administración General del Estado, aportando previamente los certificados médicos que acreditaban la necesidad de un tiempo suplementario para la realización del ejercicio que, en su caso, y según la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, es de 30 minutos por cada 60 minutos de examen. No obstante, y a pesar de formular protesta, solo le concedieron 18 minutos adicionales.

La Secretaría de Estado comunicó a la Institución que se había procedido a convocar nuevamente a la interesada para la realización del ejercicio en el que no le aplicaron el tiempo adicional para su realización que, en atención a su discapacidad, le correspondía (09017781).

Otras quejas se refieren a las incidencias que surgen durante la realización de los procesos de selección, como la presentada por una ciudadana que habiendo comparecido a la realización de las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Utebo (Zaragoza) para cubrir una plaza de arquitecto municipal, las pruebas no se celebraron por incomparecencia de los presidentes, tanto del titular como del suplente, sin que mediara previo aviso.

Finalmente se reconoció la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de aquella entidad local, que aprobó el pago de una indemnización de 323,09 euros por los gastos ocasionados a la afectada (10010009).

Se destaca en este capítulo una queja relativa al proceso selectivo para la cobertura de una plaza de titulado superior, grupo profesional 1, área funcional artística y cultural, sujeto al convenio colectivo del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, convocado por Orden del Ministerio de la Presidencia de 27 de mayo de 2009.

Aun cuando la denuncia de la interesada se refería, en principio, a la falta de respuesta expresa de la Administración a la reclamación sobre la baremación que le fue otorgada por el tribunal, en la queja se puso de relieve que el concurso convocado tenía carácter excluyente, mientras que la entrevista en que consistía la fase de oposición se centraba únicamente en la experiencia profesional del aspirante, por lo que el Defensor del Pueblo solicitó a Patrimonio Nacional que especificara en qué consistía la fase de oposición.

Tras la información recibida se constató que, pese a configurarse el proceso selectivo como concurso-oposición, era el concurso el que únicamente servía para la selección de los aspirantes tanto por tener carácter eliminatorio como por quedar falta de contenido la fase de

oposición. De ahí que era la valoración de los méritos la que determinaba por sí misma el resultado del proceso selectivo.

El Defensor del Pueblo considera que el hecho de que se realice únicamente una entrevista sobre los méritos de los candidatos para contrastar su adecuación al puesto no resulta conforme con las disposiciones previstas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ni con las previsiones del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, en su artículo 4.2. Tampoco resulta conforme con la doctrina constitucional, por todas la Sentencia 67/1989, de 18 de abril, en cuyos fundamentos jurídicos se recoge que el concurso-oposición no debe encubrir un mero concurso de carácter decisivo en donde la fase de oposición carezca de relevancia.

A la vista de lo anterior se formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de la Función Pública, para que se adopten las medidas oportunas para que el contenido de las pruebas del sistema de selección elegido por aquel organismo para la selección de su personal se adecue a lo que su naturaleza jurídica requiera (09014131).

La importancia de la organización de los recursos humanos sanitarios para garantizar una atención sanitaria de calidad viene siendo objeto de atención por el Defensor del Pueblo desde hace años, asunto que afecta a las distintas medidas a adoptar relativas a la planificación de las necesidades de profesionales sanitarios, especialmente médicos y enfermeras.

El Ministerio de Sanidad y Política Social ha manifestado, como resultado de una investigación de oficio sobre esta materia, que ha venido

impulsando como medida principal, en el seno de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, la necesidad de que el Registro de Profesionales Sanitarios sea una realidad. Para ello, se pusieron a disposición de las comunidades autónomas tanto recursos económicos como tecnológicos. Hasta el momento, sólo seis comunidades autónomas han desarrollado la normativa requerida (Andalucía, Valencia, Murcia, Canarias, La Rioja y Extremadura), y ésta ha sido recurrida por los colegios profesionales.

Otra de las iniciativas ha sido trabajar conjuntamente con el Ministerio de Educación para que se produjera un incremento del número de plazas ofertadas por las universidades españolas en las facultades de medicina, que han pasado en los últimos cinco años de 4.343 en 2005-2007 a 6.149 en el curso 2009-2010.

Asimismo, se ha impulsado el número de plazas para la formación sanitaria especializada. En el caso de los médicos (plazas MIR), la oferta ha pasado de 5.805 en la convocatoria 2006-2007 a 6.948 en la convocatoria 2009-2010, procediéndose a la actualización del estudio de necesidades de especialistas médicos, habiéndose iniciado un estudio sobre necesidades de profesionales de enfermería. Otra de las actuaciones emprendidas por el ministerio, que comenzó a funcionar a finales de 2009, es la creación de la Oficina de retorno de profesionales sanitarios. En ella se pueden inscribir los profesionales sanitarios españoles que trabajan fuera de nuestro país y que desean regresar. Por otra parte, se ha desarrollado el artículo 18 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, a través del Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, que viene a regular las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales de los títulos de especialista obtenidos en países extracomunitarios, en tanto que se están desarrollando las nuevas especialidades de enfermería creadas en el Real Decreto 450/2005, de 22 de abril.

En el ámbito internacional hay que indicar que el ministerio ha participado activamente, tanto como país como por su condición de Presidencia de turno de la Unión Europea, en la aprobación del Código de Práctica en la Contratación Internacional de Profesionales Sanitarios de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobado en la 58ª Asamblea, celebrada en mayo de 2010. Por último, se resaltaba que el 28 de junio de 2010, se aprobó en el Senado la ponencia “Estudio de las necesidades de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud”. Se ha estimado necesario, no obstante, recabar una mayor información acerca de los avances que se produzcan en las líneas de actuación propuestas, especialmente, en relación con la ponencia del Senado antes mencionada sobre aspectos clave; principalmente, en lo que concierne a una política coordinada de estos recursos en un marco general de planificación y de un plan de recursos humanos para todo el sistema, de acuerdo con criterios de necesidades de los profesionales sanitarios y de su cualificación, también en su vertiente de homologación de titulaciones y especialidades (09003385 y otra).

También sobre el acceso al empleo público en el ámbito sanitario, un trabajador discapacitado mostró su desacuerdo con la falta de previsiones en la recién creada bolsa de empleo del nuevo Hospital Universitario de Ceuta, de un porcentaje de reserva para personas con discapacidad, falta de previsión que entendía no ajustada a Derecho.

El Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, del que depende el centro, indicó que, en las bases actualmente vigentes que datan del año 2004, no se contempla la inclusión de un porcentaje de reserva para personas con discapacidad. La regulación legal de la integración de personas con discapacidad en el empleo público español, aparece actualmente recogida en el Estatuto Básico del Empleado Público; en la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre Empleo Público de Discapacitados, en el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de

trabajo de las personas con discapacidad y, finalmente, en particular en el ámbito estatutario, en el Estatuto Marco.

De la normativa citada, que regula medidas de discriminación positiva para favorecer la incorporación de los discapacitados al empleo público, donde establece la reserva de un cupo no inferior al 5% de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad, se infiere que el porcentaje de reserva de cupo no lo es con respecto a todas y cada una de las convocatorias que se efectúen, sino del total de las plazas que se incluyen en la oferta de empleo público, tratándose de una reserva global. En las convocatorias de contratación de personal temporal, la regulación legal sólo contempla expresamente la obligación legal de reserva de plazas para personas con un porcentaje de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, cuando la convocatoria incluya una fase de oposición y siempre que se convoquen 20 o más plazas en un mismo ámbito de participación.

No puede hablarse, por tanto, de que exista obligación legal de reserva de un cupo para trabajadores con discapacidad en las bolsas de empleo, reserva solo prevista en los supuestos indicados, requisitos que no se cumplían en la bolsa de contratación del Hospital Universitario de Ceuta, al no haber una convocatoria previa con una fase de oposición, y no haber ningún número de plazas prefijadas, no concurriendo una actuación irregular.

No obstante, la Administración sanitaria va a tener en cuenta la posibilidad de proponer, en el marco de negociación con las organizaciones sindicales de las nuevas bases de la mesa de bolsa de aspirantes para los nombramientos de personal temporal, la incorporación de un cupo de reserva para el colectivo de discapacitados, abriéndose así una posible solución futura (10004351).

La sujeción del personal laboral al marco general de la función pública establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, determina que la aplicación en los procesos selectivos de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso así como de algunas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, resulte común al personal funcionario y al laboral.

Sobre la posible afectación de esos principios rectores, se tuvo conocimiento de la falta de concreción de la materia que abarcaba el primer ejercicio de un proceso selectivo de personal laboral fijo en la Consejería de Trabajo e Inmigración de la Embajada de España en Uruguay, para la categoría de auxiliar administrativo, procedimiento atribuido al Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Según la información disponible en las bases reguladoras, este primer examen constaría de diez preguntas simples sin ninguna otra especificación, lo que habría hecho, una vez puesto en práctica, que resultara inasequible a una mayoría de aspirantes, ante la indefinición y falta de orientación previa sobre su contenido para su previo estudio por los opositores.

La concreción de esos principios en el desarrollo de las convocatorias constituyen el fundamento de la actuación de las administraciones públicas en esta materia. Así, la legislación aplicable determina que deben garantizarse, entre otros, la publicidad de las convocatorias y sus bases; la transparencia y la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desempeñar.

Sin embargo, la configuración de esa primera prueba de oposición y su carácter eliminatorio no parece compatible con lo establecido al respecto en la legislación vigente y con los referidos principios

constitucionales y, en este supuesto, con la necesidad de garantizar suficientemente una igualdad real de oportunidades en el acceso a esos puestos a través de una convocatoria de acceso libre. Con esta motivación es por lo que se ha resuelto iniciar una investigación de oficio que no ha concluido al finalizar este informe (10012989).

En otro supuesto, la actuación a examinar se centró en la resolución de una oferta de empleo cursada por el Ayuntamiento de Ávila al servicio público de empleo de Castilla y León, al declararse la extinción por renuncia de un contrato anterior de un año de vigencia como agente de desarrollo local, al amparo de una subvención, todo ello, con la finalidad declarada de dar cobertura a la plaza el tiempo que restaba de vigencia, dado que, de otro modo, se debía proceder al reintegro de la parte proporcional de la aportación.

Concluida la selección con la elección de la interesada, el ayuntamiento no procedió a su llamamiento. No cabe ignorar las consecuencias jurídicas resultantes de la culminación del proceso selectivo, ni de la expresión manifiesta de la voluntad de las partes en el ofrecimiento de la plaza y en la correspondiente aceptación, no siendo posible dejar al arbitrio de una de ellas, el ayuntamiento, el que se llegase a formalizar la contratación laboral, máxime cuando la demora en esa actuación, únicamente imputable a esa entidad, no se corresponde con la obligación adquirida, ni con la actuación y diligencia observada en las otras administraciones intervinientes.

En consecuencia, no resulta posible sostener la regularidad de esa deficiente gestión administrativa, y de ahí deducir la ineficacia de la contratación al restar escaso tiempo para su fin, cuando la voluntad de los contratantes, al haber superado el proceso selectivo, ya estaba perfeccionada en el acto del ofrecimiento y de la aceptación de la plaza concreta y la causa que habían de constituir el contrato que, de acuerdo con el artículo 1261 del Código Civil, se somete a las consecuencias

jurídicas de esa resolución obligacional unilateral, como se deduce de los términos establecidos en el artículo 1124 del mismo Código, en relación con el resarcimiento de daños e intereses causados por la posible responsabilidad por la actuación administrativa y, en consecuencia, dicho asunto quedaría enmarcado, en su caso, dentro de la materia propia de la responsabilidad patrimonial de la Administración local.

Por las razones que anteceden, el Defensor del Pueblo sugirió al Ayuntamiento de Ávila que se adoptaran las medidas oportunas para el estudio, de oficio, de la posible responsabilidad patrimonial, como consecuencia de que no se hubiera formalizado el contrato de trabajo, dando audiencia a la promotora de la queja y motivando el sentido de la resolución. La Administración local no aceptó nuestra sugerencia, posición con la que esta Institución está en desacuerdo.

No puede aceptarse que, ignorando el resultado del procedimiento selectivo que el ayuntamiento instó, con antelación suficiente para hacer factible la contratación, se quisiera retrotraer a la aspirante elegida a la condición de integrante de un listado de selección sujeta a una mera expectativa de derecho y no en posesión de un derecho subjetivo consolidado a ser contratada, de ahí que resulte infundado enmarcar esa decisión dentro del ejercicio de su potestad de autoorganización.

Debe rebatirse igualmente la apelación a la concurrencia en este supuesto de los principios de eficacia y economía y de racionalización de los recursos humanos municipales en la formalización de un contrato de trabajo de exigua duración temporal, cuando la inactividad de la Administración hace devenir en inviable, en términos de eficacia y economía de recursos, la propia acción administrativa (09004654).

En otro caso de participación en un proceso selectivo convocado en el Parque Móvil del Estado por el sistema de concurso oposición, la discrepancia se centró en la publicidad otorgada a las resoluciones del

tribunal de oposición que no habrían garantizado suficientemente la información necesaria para el seguimiento del proceso por los aspirantes.

En ese orden de cosas, la aspirante no pudo obtener información sobre el desarrollo del proceso a través de los canales de información a los que se hacía alusión en la convocatoria citada, como la vía telefónica o la página web del ministerio, cuestión que le habría deparado quedar excluida de la lista de admitidos ante la falta de subsanación de uno de los documentos necesarios.

En la legislación vigente no se establece que las administraciones públicas tengan la obligación de hacer públicas las convocatorias de los procesos selectivos en su página web; sin embargo, la previsión de una de las bases, si bien establecía la publicación en los tablones de anuncios, dejaba abierta la posibilidad para que la publicidad se viera incrementada y, conforme a esa facultad expresa, la Administración resolvió que el listado de admitidos y excluidos podría ser consultado en la dirección www.meh.es y que los aspirantes podrían efectuar las alegaciones pertinentes a dichas listas.

Ya desde sus inicios, el Tribunal Constitucional ha venido declarando el carácter potenciador y de refuerzo de la publicidad sobre los principios constitucionales de acceso al empleo público. De esa forma, se ha venido insistiendo en informes anteriores, en que las decisiones que se adopten por nuestras administraciones públicas y, en su caso, por los órganos de selección, deben estar inspiradas en ese principio de publicidad, así como en el principio de seguridad jurídica que emana del artículo 9.3 de la Constitución.

Asimismo, como órganos de la Administración Pública, los tribunales de selección deben respetar en toda su actuación los principios de eficacia, buena fe y de confianza legítima establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a lo que también puede contribuir la publicación de sus actuaciones comunicadas en páginas web.

Esto quiere decir que si se incrementa la publicidad del acto administrativo sujeto a un plazo de alegaciones, con incidencia en la admisión o exclusión de un proceso selectivo, debe extremarse la concordancia entre los diversos medios de publicación y los plazos para hacer posible la impugnación del acto, puesto que esa publicidad está llamada a cumplir, una vez habilitada como medio de la actuación administrativa, la doble finalidad de informar y de posibilitar su impugnación, todo ello por razones de seguridad jurídica.

Con ese fundamento se recomendó que se contemplara la oportunidad de incluir, en adelante, en las bases de las convocatorias, un apartado donde se indique la publicidad de las bases y, en su caso, de los distintos actos que integran el procedimiento selectivo, a través de página web oficial y en el que se exprese el carácter oficial o meramente complementario de esos anuncios de los diferentes actos que se publiquen en la web, conforme al principio general de publicidad y de eficacia, recogido en el artículo 103.1 de la Constitución y como medio de reforzar la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso al empleo público, recogidos en su artículo 23.2. La recomendación ha sido aceptada (09011385).

El Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, no alude a las titulaciones o los supuestos que pueden dar lugar a la habilitación en la especialidad de primaria dentro del cuerpo de maestros. Como consecuencia de ello, las administraciones educativas de algunas comunidades, entre ellas, Navarra, estaban negando la habilitación en primaria a todos aquellos funcionarios

docentes que obtuvieron plaza por alguna especialidad (lengua extranjera, educación física, música) en la convocatoria de 2007 y en la de 2009, a pesar de verse algunos docentes en la circunstancia de tener que impartir este curso docencia como generalistas de primaria siendo tutores de un grupo de alumnos más la especialidad por la que sacaron plaza, sin reconocerles la Administración autonómica dicha habilitación.

Esta situación ha sido expuesta por esta Institución ante la Subsecretaría de Educación, que ha contestado que la normativa reguladora de las habilitaciones del cuerpo de maestros, constituida por el Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, modificado por el Real Decreto 1664/1991, de 8 de noviembre, no contemplaba entre los requisitos específicos exigidos para solicitar determinados puestos, ninguno especial para los de primaria. A partir de aquella norma, contenida en el Real Decreto 276/2007, la creación de la especialidad de primaria lleva aparejado que solo a través de concurso-oposición o del procedimiento de adquisición de nuevas especialidades, regulados en aquel real decreto, pueda accederse a puestos de esta especialidad a través de concurso de traslados. Ello conllevaba que, a partir del año 2007, sólo pudieran solicitar en concurso de traslados los que superasen el procedimiento selectivo de ingreso por esta especialidad.

Finalmente, la situación ha quedado legalmente definida con la publicación del Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos, dado que se pone fin al sistema de habilitaciones contemplado en el mencionado Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo en Centros Públicos de Preescolar, Educación General Básica y Educación Especial, el cual se deroga en su totalidad a través de la disposición derogatoria única del citado real decreto.

En este sentido, el personal funcionario docente de carrera del cuerpo de maestros participará en los procedimientos de provisión por las especialidades que hubiese adquirido por ingreso o por adquisición de nuevas especialidades, de las que serán titulares, sin perjuicio de que puedan solicitar, asimismo, puestos de aquellas especialidades para las que fueron habilitados con arreglo a la normativa anterior (10010077).

Por lo que respecta a quejas relacionadas con los procesos selectivos en los cuerpos de enseñanza secundaria, si bien es cierto que los tribunales se mueven en un ámbito de actuación caracterizado por la discrecionalidad técnica, ello no impide que el Defensor del Pueblo pueda evaluar actuaciones en las que puedan producirse irregularidades en cuanto a los aspectos reglados de la norma de la oposición. Este es el caso del problema que afectaba a una opositora, aspirante a las pruebas selectivas convocadas en el ámbito educativo de la Comunidad de Madrid en la especialidad de inglés en secundaria, quien cuestionaba la actuación de la Consejería de Educación, dado que, una vez que había aprobado su oposición con una nota de 8,387 puntos, no se le habían reconocido los méritos referentes a la experiencia docente.

Advertido dicho error por la Administración, manifestaba la promotora que el secretario general de su tribunal aceptó rectificar su calificación, así como el orden de la lista de nombramientos; por lo que se consideró que había superado la fase de oposición con plaza, asignándole destino en la especialidad de inglés en un instituto en Fuenlabrada.

Sin embargo, no habiéndose llevado a efecto dicha rectificación, a fin de agilizar los trámites, el encargado de baremación solicitó a la interesada que presentara recurso de alzada sin que, una vez formulado el mismo y pese al tiempo transcurrido para resolver dicha situación, hubiera obtenido la preceptiva respuesta.

Como consecuencia de las actuaciones realizadas por esta Institución se recibió informe de la Consejería de Educación en el que se indicaba que la Dirección General de Recursos Humanos dictó resolución aceptando la petición formulada y declarando el derecho de la opositora a formar parte de la lista de seleccionados del cuerpo y especialidad citados (10018158).

Como ejemplo de actuaciones administrativas en las que se advierte una limitación o restricción en el acceso de los ciudadanos al empleo público, debe destacarse la queja formulada por una opositora, aspirante a las pruebas selectivas de acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria en la especialidad de lengua castellana y literatura, convocadas por la Consejería de Educación de la Región de Murcia, quien cuestionaba la decisión de un tribunal de su oposición al no haber admitido la documentación requerida en el acto de presentación, por no exhibir su documento nacional de identidad como consecuencia de haber sufrido extravío o robo.

La promotora manifestaba que presentó en su defecto el carné de conducir, pero que su tribunal consideró que no era un documento de identificación válido en la convocatoria, por lo que acordó no autorizarle su presentación al examen.

Esta Institución ha entendido que tal como está redactada la norma que regula la convocatoria de acceso, resulta posible y razonable deducir que en el acto de presentación, el tipo de documento exigible para acreditar la identidad podía ser también el carné de conducir como medio válido para la identificación de cualquier ciudadano, habida cuenta de que se trata de un criterio general orientado desde el Parlamento Europeo y así ocurre de ordinario en el ámbito jurisdiccional y administrativo, habiéndose pronunciado nuestros tribunales en este sentido a la hora de resolver conflictos de esta naturaleza y, especialmente, en lo que se refiere

a la identificación de los aspirantes en los procesos selectivos de acceso a la función pública.

Sobre la base de esta argumentación se acordó formular una recomendación a la citada consejería para que se adoptasen las medidas normativas necesarias dirigidas a reconocer como medio válido de identificación de los opositores, el carné de conducir junto con los documentos acreditativos que, de ordinario, son aceptados por las administraciones públicas en todo tipo de procesos.

Igualmente, teniendo en cuenta la situación de caso fortuito y de fuerza mayor acontecidas a la interesada en el acto de presentación, así como la falta de claridad normativa y aplicación inadecuada de las bases de la oposición, se resolvió formular una sugerencia solicitando la revisión de oficio de la decisión que originó su exclusión de la oposición de acceso al citado cuerpo profesional, en la medida en que se retrotraigan las actuaciones al momento en que le fue privado el derecho de acceder en condiciones de igualdad a participar en el proceso selectivo indicado, en los términos que contempla el artículo 23.2 de la Constitución. Dichas resoluciones se encuentran pendientes de respuesta por parte de la Administración competente (10012416).

Problemas respecto a la valoración de los requisitos de acreditación documental se han advertido en la queja presentada por una ciudadana, licenciada en traducción e interpretación, quien mostraba su desacuerdo con la resolución de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación, desestimatoria de su solicitud de nombramiento de intérprete jurado de inglés, al no haber quedado acreditado –según la Administración- que reunía el número de créditos en traducción jurídica y económica exigidos por la Orden de 21 de marzo de 1997.

Una vez realizadas las correspondientes actuaciones por el Defensor del Pueblo argumentando ante la Administración competente la apariencia

de buen derecho de la promotora para obtener su acreditación, se recibió un informe de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en el que se expresaba que se había resuelto estimar su recurso de alzada, en virtud del cual se había procedido a realizar su nombramiento de intérprete jurado para la traducción y la interpretación del inglés al castellano y viceversa en todo el territorio español (10019439).

Esta Institución ha tenido ocasión de comprobar el sistema de selección del personal de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, como consecuencia de una queja formulada por un ciudadano que consideraba que no se fomentaba la transparencia en el acceso a la función pública, tal como garantiza el artículo 103 de la Constitución.

Si bien el Defensor del Pueblo entiende que estos procedimientos deben realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria, en los términos expuestos en el artículo 46.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, debe coincidir con la Secretaría General de Universidades al indicar que las ofertas de empleo convocadas por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación no se encuadran en las de acceso a la función pública, que deben regirse por un concurso-oposición de los que el Estatuto Básico del Empleado Público exige para las administraciones, pues el puesto al que se accede no es funcionarial, sino laboral, y el sector público fundacional no es Administración Pública.

No obstante, se ha valorado positivamente que la citada Administración nos facilite datos relacionados con el procedimiento interno de selección de personal de la mencionada entidad, al afirmar que se hace publicidad de todas las convocatorias en la *intranet*, en los tablones, en la web y en el Centro de Información Administrativa del

Ministerio de Administraciones Públicas, estableciendo un plazo mínimo para la presentación de solicitudes de 10 días naturales.

Igualmente, por lo que se refiere al mérito y capacidad, no se ha observado irregularidad alguna, dado que los mismos resultan de la experiencia plasmada en los currículos y de las concretas titulaciones y trabajos previos que se aporten, que siempre se valoran por una comisión designada al efecto que cuenta con las debidas garantías de objetividad (10001804).

Como consecuencia de una queja presentada por una aspirante a participar en los procesos de selección para la contratación de profesores asociados de universidad, se ha podido apreciar la existencia de discrepancias respecto a los criterios de interpretación del artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, en cuanto a las diferentes reglas de contratación que dicho precepto establece.

En concreto, la ciudadana reclamante se había dirigido al Defensor del Pueblo cuestionando un proceso de provisión de una plaza de profesor asociado contratado laboral en la Universidad de Cantabria, en el que había sido finalmente seleccionado un candidato a quien la comisión de selección le habría otorgado “cero” puntos en el apartado de experiencia y otros méritos profesionales y que había presentado como justificación de ejercicio profesional fuera del ámbito académico universitario, una licencia fiscal de actividad profesional.

Esta Institución es conocedora de que, en general, las convocatorias realizadas por las distintas universidades a través de los correspondientes concursos públicos de acceso para el profesorado asociado, requieren de los participantes la acreditación de su pertenencia al régimen general de la Seguridad Social, a través de la presentación de un informe de vida laboral o de un certificado de cotizaciones que demuestre su experiencia

profesional como titulado universitario. En el supuesto de los aspirantes que pertenecen al régimen especial de los funcionarios públicos, se exige la hoja de servicios o el certificado de la mutualidad o de cotizaciones en el supuesto de pertenencia a una mutualidad obligatoria.

Sin embargo, el hecho de que una universidad reconozca la actividad profesional de un participante a través de la presentación de un único documento de alta en licencia fiscal o de un justificante de pago del impuesto de actividades económicas, no parece que resulte una acreditación suficiente a los efectos de lo requerido en el precitado artículo 53, habida cuenta de que este es un impuesto directo que implica la autorización para realizar una actividad económica o profesional, pero no acredita la realización de un trabajo de la especialidad requerida en un marco estable y continuado de prestación de servicios que impliquen una reconocida competencia.

También se ha podido observar en estas convocatorias que algunos aspirantes seleccionados finalmente como profesores asociados ya desempeñaban puestos de trabajo simultáneamente como profesores de universidad en sus distintos sistemas de contratación, situación que parece también de difícil coexistencia, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 53.a) de la citada Ley de Universidades al establecer que, “el contrato se podrá celebrar con especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario”.

Esta Institución, considerando que deberían analizarse estos supuestos, al entender que se produce una interpretación forzada de la norma que puede arrojar dudas respecto a un posible fraude de ley o mera arbitrariedad, inició una investigación de oficio ante la Secretaría General de Universidades, quien ha emitido un informe en el que se indica que la Universidad de Cantabria, donde se planteó esta cuestión, ya ha publicado una nueva normativa en la que, corrigiendo la anterior, se

establecen nuevos requisitos para participar en los procesos de selección de profesor asociado para dicha universidad.

Como consecuencia de nuestra intervención, el Pleno del Consejo de Universidades ha dictado una recomendación expresa para que las universidades desarrollen la figura de profesor asociado de conformidad con la definición que de ella se establece en la legislación, por lo que, se considera que se han adoptado medidas para evitar que en el futuro se produzcan situaciones como las que dieron lugar a nuestras investigaciones (10003558 y 09001102).

Como elemento ilustrativo del actual sistema de gestión telemática en la cumplimentación de instancias de los procesos selectivos que convocan las administraciones públicas, debemos dejar constancia de la queja formulada por un aspirante a las pruebas selectivas para ingreso por el sistema general de acceso libre en el cuerpo de ayudantes de Instituciones Penitenciarias, quien señalaba las dificultades que tenía para cumplimentar el modelo 790 correspondiente a la instancia de solicitud de participación por vía telemática.

Expresaba el interesado que todas las instancias debían presentarse a través de dicho medio. Sin embargo, para él y otros compañeros resultaba imposible finalizar el proceso debido a dificultades en la impresión del documento que, a su juicio, se generaban por un problema de origen que las administraciones públicas competentes no les han podido explicar ni resolver.

La Secretaría de Estado para la Función Pública ha indicado al respecto que la atención a los ciudadanos usuarios del sistema de inscripción a pruebas selectivas del Ministerio de la Presidencia se realizaba a través del botón "contactar" de la aplicación, que exige autenticación con certificado digital. En caso de problemas con el certificado digital los ciudadanos pueden enviar un correo electrónico a

soporte.rt@map.es y estos correos no tienen constancia de la identidad del originador.

Se indicaba, asimismo, que la Orden INT/1637/2010 recoge en el punto 6.2 de las bases específicas los medios por los que puede hacerse la presentación, pudiendo escoger entre el registro telemático o el registro presencial, así como que el pago de la tasa puede hacerse telemático o presencial en cualquier entidad bancaria.

En cuanto a las cuestiones planteadas en la queja, la citada Administración manifestaba que, tal y como se concluye del punto 6.2 de la Orden citada, no resulta obligatorio realizar la presentación por medios telemáticos, cumpliendo así lo establecido en la Ley 11/2007, que facilita al ciudadano el derecho a elegir el canal para relacionarse con las administraciones.

Por último, se indica que durante el período de convocatoria no se registraron pérdidas de servicios significativas que pudieran impedir las inscripciones, por lo que, una vez facilitada la información precisa sobre los registros telemáticos y los modos de inscribirse en los procesos selectivos y habiendo comprobado que el interesado pudo formalizar su instancia correctamente, se acordó dar por finalizadas las actuaciones (10013437).

Con respecto al acceso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han sido muy numerosas las comparencias de ciudadanos que han expresado su desacuerdo con el Real Decreto 408/2010, de 31 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público del Cuerpo Nacional de Policía para el año 2010 que, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010, por el que se aprueba el Plan de Acción Inmediata 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General de Estado 2011-2013, ha resultado mucho más reducida que en años anteriores.

El Defensor del Pueblo, aun comprendiendo el criterio expuesto por los comparecientes, les ha informado de que la facultad para determinar las necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes se encuentra dentro de la potestad autoorganizatoria de que dispone la Administración para estructurar sus órganos y distribuir las funciones del modo que mejor puedan prestarse los servicios públicos que tiene encomendados, en todo lo que no esté sometido a reserva de ley. En su virtud, la previsión reglamentaria que faculta al Gobierno, en relación con la Oferta de Empleo Público de la Administración del Estado, para apreciar las necesidades de recursos humanos que es conveniente cubrir en cada ejercicio, según las circunstancias de la economía y las demás que deben tomarse en cuenta, no es contraria a la ley ni infringe el principio de reserva legal, no constituyendo una extralimitación reglamentaria, sino que es una manifestación de la potestad de organización de la Administración, sin que sea posible la intervención de esta Institución al respecto.

Asimismo, y siguiendo la tónica del pasado año, muchos aspirantes han expresado su desacuerdo con los requisitos físicos establecidos para el ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía, tanto respecto a los límites de edad máximos como respecto a la bipedestación y otras causas de exclusión médica como la intolerancia al gluten.

Asimismo, se iniciaron actuaciones de oficio ante el Ayuntamiento de Madrid ya que, al parecer, los policías municipales que se encontraban en prácticas estaban prestando servicio efectivo en la vía pública, sin haber superado aún su período de formación teórica, con el riesgo de que se produjera cualquier incidente que afectara no sólo a su formación sino a su propia seguridad y a la de los ciudadanos.

El citado consistorio informó de que los aspirantes realizaban actividades que contribuían a su formación integral, resultando muy

positiva la participación de los alumnos de formación básica en determinados eventos públicos, siempre como complemento formativo y eminentemente pedagógico para ofrecerles los primeros contactos con la realidad social y la atención presencial a la ciudadanía desde un punto de vista exclusivamente formativo (10011012).

Esta Institución también ha llevado a cabo actuaciones de oficio ante la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid con motivo de la amplia reducción de la plantilla de bomberos en 2010, quedando más de 300 puestos vacantes que, al parecer, no se cubrirían por falta de presupuesto, lo que podría poner en peligro las salidas hacia los municipios más alejados.

La Administración autonómica señaló que si a lo largo del año surgieran nuevas necesidades que demandaran un incremento del número de bomberos existente, se disponía de crédito suficiente para hacer frente a la dotación de nuevas plazas (09019390).

En cuanto al contenido de las bases de las convocatorias de empleo público, se investigó ante el Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz, pues las bases de la convocatoria de plazas para bomberos interinos publicada no indicaba el número de plazas a cubrir, no se identificaba a los miembros del tribunal calificador, no se incluían las previsiones sobre abstención y recusación de sus miembros ni se aludía a la posibilidad de impugnar en vía administrativa las bases del citado proceso selectivo.

Esta Institución señaló que, a través de las bases de la convocatoria, la Administración que las redacta y aprueba se autolimita quedando vinculada a ellas, como también lo están el tribunal calificador y los participantes. En consecuencia, la no impugnación de las bases de una convocatoria, con la consiguiente participación en las correspondientes pruebas selectivas, determina que esas bases devengan firmes e

inatacables, no pudiéndose impugnar posteriormente por quienes se aquietaron ante las mismas y sólo las discutieron al no verse entre los aspirantes seleccionados.

Asimismo la convocatoria del proceso selectivo es un acto administrativo que se notifica a través de una publicación, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicación que, de acuerdo con el artículo 60 de la citada norma, debe contener los mismos elementos que el punto 2 del mencionado artículo 58 respecto a las notificaciones, entre los que se encuentra el de indicar si es o no definitiva en vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados pudieran ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Sobre la base de lo anterior, se recomendó al citado organismo que, como garantía en favor de los ciudadanos que pretenden participar en los procesos selectivos que convoque ese organismo y en aras de los principios de buena fe y seguridad jurídica de la actuación administrativa que deben regir las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, en próximas convocatorias se incluya entre las bases la relativa a la impugnación de las mismas al amparo de lo previsto en las normas reguladoras del procedimiento administrativo. La citada recomendación ha sido aceptada (10001249).

En otro orden de cosas, un participante en las pruebas de aptitud de la convocatoria 2010/2012 para guardas particulares del campo y sus especialidades, cuya superación habilita para el ejercicio de las correspondientes profesiones, señalaba que interpuso recurso de alzada contra la resolución del tribunal calificador, señalando que la resolución al mismo le fue notificada transcurridos más de dos meses desde que

había sido dictada, pues se permanecía a la espera de que el interesado la recogiera tras haber sido avisado telefónicamente, a pesar de haber señalado un domicilio a efectos de notificaciones.

En consecuencia, se recomendó a la Secretaría de Estado de Seguridad que, por parte de sus órganos administrativos dependientes, se extremase la cautela en la comunicación formal de los actos administrativos a los afectados, y se respetasen los términos contenidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para respetar el sentido último de la notificación y su carácter garantista. La citada recomendación ha sido aceptada (09020576).

17.2. *Provisión de puestos de trabajo y movilidad*

Durante el año 2010 han continuado recibiendo quejas fundadas en la oferta de puestos vacantes a los funcionarios de nuevo ingreso sin que previamente se ofrezcan dichos puestos a los funcionarios de mayor antigüedad a través de los correspondientes concursos de traslados.

En este aspecto hay que destacar la investigación iniciada el pasado año con ocasión de una queja sobre el particular presentada por una funcionaria que desempeñaba la jefatura de negociado correspondiente a un puesto de administrativo de la Secretaría General del Ayuntamiento de Zamora.

La corporación municipal justificaba dicho proceder en que las necesidades de nuevo personal no estaban vinculadas de forma necesaria a la previa existencia de un concurso de traslado, ni éste tenía que ser preferente, pues así lo establecía el derogado artículo 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función

Pública, tras la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, según el cual “las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieran la condición de funcionario”.

Sin embargo, ese precepto ha sido interpretado con un contenido limitado por el Tribunal Supremo. Así en la Sentencia de 10 de diciembre de 2007, recurso de casación 9458/2004, señalaba que si bien el alcance de la reforma de 1996 amplió efectivamente las potestades de la Administración, ya que “en el ámbito de sus facultades de autoorganización y al servicio de una mayor eficacia funcional, puede excluir del concurso previo entre los ya funcionarios determinadas plazas que de este modo serán directamente objeto de convocatorias para el ingreso de nuevo personal”, se precisaba que la esencia a tal facultad es “que venga referida a plazas concretas que se considere conveniente reservar a los funcionarios de nuevo ingreso -por razones de autoorganización o de otra clase que persigan un fin protegido por la Ley-, lo que exige la expresión de dichas razones en el acto de exclusión”.

De esta forma, ese postulado legal confería a la Administración una potestad discrecional que debía ser ejercida de manera no arbitraria ni caprichosa y sujeta siempre al interés público.

En consonancia con lo anterior, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a la corporación local para que, en aras del derecho de movilidad de los funcionarios y de su derecho de acceso a los cargos en igualdad de condiciones, revisara el criterio seguido de excluir determinadas plazas del concurso previo entre los funcionarios municipales para ofertarlas a los de nuevo ingreso y para que, en cualquier caso, cuando en el ejercicio de su potestad de autoorganización, optase por la posibilidad contraria, se lleve a cabo la misma con sujeción al interés público y motivando las razones de dicha decisión. El

Ayuntamiento comunicó al Defensor del Pueblo la aceptación de la recomendación (09013526).

La falta de operatividad de la movilidad voluntaria entre las administraciones públicas, tanto del personal funcionario como del personal laboral, continúa siendo un motivo frecuente de queja ante esta Institución.

La investigación de oficio iniciada este año por el Defensor del Pueblo sobre esta cuestión ha puesto de manifiesto, de acuerdo con la contestación facilitada por la Secretaría de Estado para la Función Pública, que será en la futura Ley de Función Pública de la Administración General del Estado donde se regule, entre otras cosas, la movilidad interadministrativa, preferentemente mediante convenio de conferencia sectorial u otros instrumentos de colaboración, correspondiendo a la conferencia sectorial de Administración Pública la aprobación de los criterios generales para llevar a cabo las homologaciones necesarias que hagan posible la movilidad.

En lo que atañe a la planificación y ordenación de los recursos humanos, se está trabajando desde comienzos de 2010 en el análisis y estudio de esta materia, a fin de que sus conclusiones sirvan de base para la elaboración de un plan de reordenación de recursos humanos de las administraciones públicas.

En esa línea, se destaca la creación del Observatorio de Empleo Público mediante Real Decreto 868/2010, de 2 de julio, con participación de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas, municipios y provincias y organizaciones sindicales y el declarado objetivo de recoger, analizar y difundir información sobre la situación actual del empleo en las administraciones públicas y diseñar modelos prospectivos que sitúen al empleo público en condiciones de afrontar adecuadamente las necesidades futuras, todo ello en el marco de los principios de

cooperación y colaboración entre administraciones, con la finalidad única de lograr unas plantillas de empleados públicos equilibradas y suficientes para las necesidades existentes (10010906).

En el marco particular de provisión de puestos en el ámbito sanitario, se tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación, de la contratación de médicos de familia en el nivel asistencial de la atención primaria mediante un nombramiento de carácter eventual conforme a lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, lo que conllevaría un mayor grado de precariedad laboral, en detrimento de nombramientos interinos, que no se estarían realizando desde hace más de tres años, razones que aconsejaron iniciar una investigación de oficio.

En su contestación, la Comunidad de Madrid ha puesto de manifiesto que el continuo crecimiento de la población ha supuesto el aumento de las infraestructuras sanitarias para garantizar la accesibilidad de la población a la prestación sanitaria. Este cambio ha conllevado un nuevo sistema organizativo que debe dimensionar adecuadamente las plantillas, modificación que se ha traducido en la utilización de la modalidad de nombramiento eventual para la cobertura de las necesidades de personal, de forma transitoria y excepcional, hasta la implantación total de la nueva organización. Así se estaría abordando una política de ordenación de recursos humanos con el fin de reducir las tasas de temporalidad que facilite, tanto la movilidad mediante concurso de traslado que mejore las condiciones de trabajo del personal fijo, como la consolidación de empleo como estatutario fijo, todo ello, mediante procesos en marcha aún no concluidos. Se indicaba que, a su finalización, las tasas de eventualidad en médicos de familia serán mínimas y coyunturales y que, una vez fijadas las plantillas que se adecuen a las necesidades reales, se producirá la cobertura mediante interinidades (10010907).

En otras quejas, se exponía la discrepancia con la respuesta negativa facilitada por la Dirección General de Política Lingüística de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears a las solicitudes de reconocimiento del certificado de conocimientos de lengua valenciana, expedido por la Junta Calificadora de Conocimientos de Valenciano, siendo una condición exigida para el acceso y movilidad en la función pública de las comunidades autónomas en las que se habla catalán.

Según se indicaba, el motivo de esa carencia en el reconocimiento de esos certificados se atribuía a la falta de acuerdo entre la Generalitat Valenciana y el Gobierno de las Illes Balears sobre los programas, los criterios de evaluación, el grado de exigencia, las características de las pruebas y el establecimiento de equivalencias entre los certificados y ello, según se indica, sin perjuicio del reconocimiento de la unidad de la lengua, que es un principio plenamente aceptado por el ordenamiento jurídico de esa Administración autonómica.

Esta Institución considera que, con fundamento en los principios generales de eficacia y servicio a los ciudadanos que rigen la actividad de las administraciones públicas, y de colaboración y cooperación entre las mismas, consagrados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se debían adoptar por la indicada comunidad autónoma las medidas necesarias para solucionar este problema, mediante la tramitación de las normas reglamentarias mencionadas. En su respuesta, la Consejería puso de manifiesto que ya dispone de borrador de la norma sobre la evaluación y certificación de equivalencias de titulaciones sobre conocimientos lingüísticos de lengua catalana homologadas por las tres comunidades autónomas: Illes Balears, Cataluña y Valencia (09019100).

En otra ocasión se estudió la oferta y sistema de provisión de un puesto de trabajo de naturaleza eventual, en calidad de coordinador para un área internacional, a cargo de la entidad pública Agencia Extremeña de Cooperación Internacional al Desarrollo y la valoración de unas manifestaciones vertidas por la dirección de la mencionada agencia en una comunicación dirigida a una ciudadana, en el marco de las previsiones establecidas al efecto en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en cuanto al trato debido a los administrados.

En tanto que la Administración aducía la configuración del proceso selectivo conforme al sistema de provisión de un puesto eventual, con la libertad en el nombramiento y cese que fija para ese personal el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público, lo cierto es que el puesto fue ofertado estableciéndose un perfil concreto para su cobertura y un plazo para la remisión de los currículos de los aspirantes para la realización de una selección.

Nada cabría objetar en el caso de que el nombramiento en cuestión se hubiera efectuado de forma directa, sin brindar la posibilidad de que se produjera la postulación de candidatos, al tratarse de una decisión libre. Sin embargo y a sensu contrario, no pueden ignorarse las consecuencias de la decisión de ampliar el proceso que, si bien no hace posible la equiparación de ese procedimiento con un proceso selectivo sujeto a los principios generales de acceso al empleo público, no carece de efectos.

El ciudadano que depositó en la Administración su confianza merece protección, puesto que confió, legítimamente, en la estabilidad de la situación creada, con la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, como señala el Tribunal Supremo en sus sentencias, entre otras, de 1 de febrero de 1990 y de 14 de abril de 1994,

en este caso, a través de la apertura de un proceso de selección, aunque el nombramiento en cuestión hubiera podido realizarse de forma directa.

Tal llamamiento se efectuó sin pautas de actuación para el aspirante en cuanto al seguimiento del proceso, pero confiando en la eficiencia y en el servicio a los ciudadanos a prestar por la Administración, que ha propuesto la selección y que interviene en el procedimiento, de forma que los candidatos esperan, lógicamente, que, de alguna manera, se resuelva la selección, toda vez que se trata de la acción de una Administración Pública, de la que no cabe esperar una actuación asimilable a la de una entidad privada, que no está sujeta a los expresados principios de actuación. Esta carencia de información a lo largo del procedimiento en nada se acomoda a los correlativos deberes de transparencia y participación que definen, de forma complementaria, a los principios de confianza legítima y buena fe, las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Cuando finalmente la Agencia dio respuesta a la interesada lo hizo en términos inapropiados que excedían los límites naturales en el trato debido a los ciudadanos. Todas estas razones determinaron la formulación de un recordatorio a la Administración autonómica del deber legal de proceder en su actuación conforme a los principios de buena fe y confianza legítima y respecto a los ciudadanos, de acuerdo con los principios de eficiencia y servicio a los mismos, transparencia y participación, a tenor de lo establecido en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. A la vez se sugirió que, puesto que se reconocía lo inapropiado de las manifestaciones vertidas hacia la promotora de la queja, se valorara la necesidad de trasladarle tal criterio y ofrecerle una disculpa al respecto. Se han aceptado ambas resoluciones (09005039).

Algunas noticias aparecidas en los medios de comunicación mencionaban que la aplicación de la Ley de Igualdad al colectivo de

funcionarias de prisiones les estaba causando problemas, desde que se habían visto obligadas a tener que atender también a la población reclusa masculina, algo que no se contemplaba en las condiciones laborales del colectivo antes de que aprobasen las oposiciones.

Del informe remitido se desprendía que la Administración penitenciaria había mantenido reuniones con los sindicatos representativos y con funcionarias, acordando un período de transición que duró desde abril a octubre de 2009, en el que se respetaron los períodos vacacionales de las funcionarias y donde se aseguró que éstas pudieran elegir, en primer lugar, el puesto de trabajo que deseaban desempeñar, garantizando que la práctica totalidad trabajasen donde desearan (módulo de internas o servicios en rastrillos o consolas de control de apertura y cierre de puertas, etc.).

Actualmente, tras las actuaciones realizadas, se indica que existen algunas funcionarias que prestan su servicio como encargadas de departamento o como funcionarias de vigilancia en módulos con población reclusa masculina, lo que, según se afirma, se viene realizando con completa normalidad. Se manifiesta también que, con el transcurso del tiempo, la normalidad ha sido la tónica habitual, no existiendo en la actualidad problemas ni tensión en la plantilla por la adopción de estas medidas, como tampoco problema real que se pueda considerar preocupante o de cierta gravedad en ningún centro penitenciario.

Se indicaba en el informe que la unificación de escalas y la configuración de un solo cuerpo de ayudantes de Instituciones Penitenciarias no cierra, sino que abre y potencia al máximo las posibilidades de promoción, ascenso y de movilidad a las funcionarias y todo ello porque desde la promulgación de la Ley Orgánica de Igualdad, las mujeres pueden optar y concursar, en igualdad de oportunidades, a cualquier puesto que se oferte o quede vacante, esté donde esté, valorándose, exclusivamente, los méritos, sin discriminación.

En todo caso, debe recordarse lo expuesto por el Defensor del Pueblo en el anterior informe parlamentario en el que se plasmaba el compromiso de la Administración de hacer suyo el mandato emanado de la resolución del Congreso de los Diputados, de 23 de junio de 2009, en la que se instaba a realizar un balance de la aplicación de la Ley de Igualdad en el proceso de unificación de escalas, informando acerca de las distorsiones que se hubieran podido producir y las medidas correctoras adoptadas. Igualmente, hacía suyo el fomento del diálogo con los sindicatos para buscar fórmulas que evitasen problemas en el período de transición hacia el nuevo modelo (10011175).

La regulación en materia de ascensos y situación de reserva establecida en la vigente Ley 37/2009, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, ha seguido siendo motivo de queja por los miembros de las Fuerzas Armadas, pues estiman que coarta sus expectativas profesionales.

En este sentido, el Defensor del Pueblo, aun cuando se interesa continuamente por las inquietudes y preocupaciones de los funcionarios militares, les ha reiterado que es en el órgano de representación de la soberanía popular donde deben debatirse en profundidad estas cuestiones, sin que esta Institución pueda decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que las Cortes Generales representan puede ser afrontada (10001416, 10020265 y 10030316).

En relación con el desarrollo reglamentario de la citada Ley 39/2007, se han llevado a cabo actuaciones sobre el alcance del contenido del artículo 17.3, el cual establece que los militares profesionales tendrán acceso a la información contenida en las relaciones de puestos militares de la forma que se determine por orden del Ministro de Defensa.

La Subsecretaría de Defensa manifestó que las relaciones de puestos militares tienen la consideración de "materias objeto de reserva interna", pues su conocimiento por personas no autorizadas podría afectar a la seguridad del departamento, amenazar sus intereses o dificultar el cumplimiento de su misión, por lo que su difusión se limita hasta el nivel de jefe de unidad, centro u organismo.

Esta Institución ha insistido en que la información sobre relaciones de puestos de trabajo a la que puedan tener acceso los militares debe ser lo suficientemente clara para que sus legítimos intereses no se encuentren mermados, pues podrían generarse situaciones de desprotección y desigualdad con respecto a los que, por encontrarse en un nivel superior, pueden acceder, por lo que se valoró la necesidad de sugerir a la Administración militar que, en ejercicio de sus potestades organizativas, se busquen cauces que permitan encontrar un equilibrio, para que los militares interesados puedan conocer con la suficiente claridad las relaciones de puestos militares a los que pueden optar, salvaguardando la seguridad en el acceso a la información contenida en las relaciones de puestos militares de ese departamento ministerial. La citada sugerencia ha sido aceptada (09008083).

En el marco de las actuaciones desarrolladas por esta Institución con respecto a la elaboración del proyecto de la nueva Ley de Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, se inició una investigación sobre las previsiones para la elaboración del citado proyecto de ley y de los avances que se hubieran producido al respecto con motivo de la comparecencia a lo largo del 2010 de un numeroso grupo de miembros del Instituto armado que expresaron su inquietud por la falta de cumplimiento por la Administración de lo establecido en la disposición final séptima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, según la cual el Gobierno deberá remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de ley que actualice el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, con una nueva estructura de escalas, en la

que la escala superior de oficiales y la de oficiales se integren en una sola y en la que se regulen los sistemas de enseñanza y promoción profesional de sus miembros, y al haber transcurrido casi tres años desde su aprobación.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil señaló que no se había avanzado el borrador del proyecto de ley de régimen de personal, en el que se estaba trabajando para actualizar la norma vigente, al haber sido planteadas por la Audiencia Nacional cuestiones de inconstitucionalidad contra la citada Ley 39/2007, de la que derivaba el mencionado borrador, por razones de prudencia y para evitar otros perjuicios que, eventualmente, pudieran derivarse de continuar con aquélla (10012284 y 10018739).

17.3. *Retribuciones de los empleados públicos*

La publicación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, provocó que diversos colectivos de funcionarios, con un elevadísimo número de quejas, acudieran al Defensor del Pueblo solicitando, en la mayoría de los casos, la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la norma, por entender que las retribuciones de los empleados públicos forman parte esencial de sus derechos, por lo que no deben estar sometidas a los vaivenes económicos u otra circunstancia que el Gobierno pueda decidir priorizar.

Por el mismo motivo, comparecieron también funcionarios y sindicatos solicitando recursos de inconstitucionalidad contra las normas autonómicas dictadas en desarrollo del citado real decreto-ley, para intentar racionalizar el gasto público y hacer frente a la crisis económica. De todo ello se da cuenta en el apartado correspondiente de este informe.

En otro orden de cosas, una queja relativa a la falta de información sobre los criterios de reparto del complemento de productividad de los funcionarios destinados en Cádiz y Jerez de la Frontera, dio lugar a una investigación con la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Sin embargo, analizada la información facilitada, no se apreció lesión alguna de los derechos de los funcionarios.

La Administración comunicó a la Institución, en relación con las asignaciones del complemento de productividad, que se ofrece información mensual a las juntas de personal sobre el importe individualizado que perciben los funcionarios de su ámbito respectivo, dentro del marco regulado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de mayo, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Asimismo puntualizó que el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, no incluye entre las funciones que en su artículo 40 reconoce a las juntas de personal ninguna que haga referencia al conocimiento o información sobre los criterios de asignación del complemento de productividad. Dichos criterios son objeto de información en el seno de la mesa de negociación de la Agencia Tributaria, en la que tienen presencia las organizaciones sindicales más representativas, donde se ha llevado a cabo el proceso negociador, respaldado incluso en vía judicial.

Igualmente puso de manifiesto que la Agencia Tributaria sigue para la distribución y asignación del concepto retributivo “complemento de productividad” previsto en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto -vigente en esta materia-, los criterios que se establecen en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado.

La disposición aplicable era el apartado E) del artículo 28 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010. De acuerdo

con ella, la Agencia Tributaria, en virtud de las competencias que tiene atribuidas por su norma de creación (artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre), determina, dentro del crédito presupuestario disponible, la distribución de las cuantías en distintas “bolsas”, cada una de las cuales retribuye determinados conceptos, y según los distintos ámbitos territoriales en los que se ubican sus servicios centrales y periféricos. La asignación de los importes individuales se lleva a cabo en función de circunstancias objetivas, que tienen en cuenta, esencialmente, el tipo de puesto desempeñado, la actitud de la persona en su desempeño, la valoración del interés, la iniciativa, la responsabilidad o la dedicación, su rendimiento y el grado de consecución de los objetivos previstos por la unidad a la que pertenezca y de su participación en los mismos (10004827).

El Defensor del Pueblo hubo de intervenir, a través de la oportuna sugerencia dirigida a la Delegación del Gobierno en Valencia, ante la falta de respuesta expresa a la solicitud de dos funcionarios destinados en el servicio de información y registro de dicha Delegación del Gobierno, de que se les incluyera en la relación de funcionarios que cobran el complemento de productividad, al realizar el mismo trabajo que otros compañeros que lo perciben o, en su caso, que se les informase de las razones de su exclusión, para que así desapareciera el silencio administrativo que se venía produciendo. La Administración, en contra de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consideraba que no era necesario contestar a los interesados porque, en esencia, mantenía que sus complementos específicos figuraban con los importes más altos de todos los funcionarios destinados en la oficina de información y registro, y por ello no consideró procedente contestar a unas cuestiones reiteradamente sabidas (09013737).

Sigue contemplándose con interés el desarrollo del régimen jurídico del personal estatutario de los servicios de salud, abogando por un tratamiento equilibrado y homogéneo en el marco de prestación del servicio público, también en lo que atañe a su régimen retributivo. En esta ocasión, se ha desarrollado una investigación de oficio con los diferentes Servicios de Salud, con el fin de dar un tratamiento homogéneo al reconocimiento de los servicios prestados en la situación administrativa de promoción interna temporal a efectos de trienios en el grupo al que correspondían las funciones efectivamente desempeñadas, una vez que se accede a la categoría superior como personal estatutario fijo.

La diferencia en el tratamiento de esos servicios prestados, una vez alcanzada la condición de estatutario fijo, carente de una justificación objetiva y razonable, no se compadece con el trato otorgado al personal estatutario temporal que accede a esta condición fija y al que se le reconocen los trienios en función del grupo al que correspondían las funciones efectivamente desarrolladas, como se ha venido considerando a partir de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en favor del derecho del personal temporal al percibo de la antigüedad en idénticos términos que los funcionarios de carrera. El resultado de la misma no está siendo uniforme y la investigación continúa en marcha (10010985 y otras).

También han comparecido ante esta Institución diversos secretarios de Juzgados de Paz con destino en la Generalitat Valenciana, que alegaban el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de realizar las compensaciones económicas a los secretarios de los juzgados de paz de menos de 7.000 habitantes, en la forma que dispone la disposición adicional quincuagésima sexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, dado que, según afirman, se les estarían adeudando tres trimestres del ejercicio de 2009 y el primero de 2010.

En el informe enviado por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, se indicaba que la indemnización correspondiente a esta función consiste en una cantidad fija, dependiendo del número de habitantes del municipio, que se retribuye trimestralmente, de forma conjunta, a todos los secretarios de los juzgados de paz, con cargo al capítulo II del programa presupuestario.

Posteriormente y como consecuencia de las actuaciones practicadas, se recibió nuevo informe de la citada consejería en la que se indicaba que se había procedido al pago de la indemnización a los secretarios de los juzgados de paz de poblaciones de menos de 7.000 habitantes correspondientes al cuarto trimestre de 2009 y primer y segundo trimestre de 2010, en los términos reclamados por los interesados (10012225).

17.4. Condiciones laborales de los empleados públicos

En este orden de cosas, en lo que atañe a las condiciones específicas de trabajo del personal estatutario de los servicios de salud, un celador de un hospital refería la insostenible situación laboral en la que se encontraba, que atribuía a presiones laborales por su actividad sindical y por su orientación sexual, actitudes que se vendrían produciendo desde hace tres años. Dadas las circunstancias, difíciles para el desempeño de su labor en su actual puesto, había solicitado un cambio de puesto de trabajo por razones de salud laboral.

Tras haber acudido al programa de atención integral al profesional sanitario enfermo de la Comunidad de Madrid, resultó aconsejable una adaptación de su puesto, en la medida de lo posible, de manera que estuviera poco relacionado con las situaciones conflictivas. Con posterioridad, se alcanzó una solución, con la asignación de un nuevo puesto de trabajo en su centro, de acuerdo con las recomendaciones efectuadas por el comité de seguridad y salud del hospital, acorde con sus

expectativas laborales y alejado de posibles riesgos en el normal desarrollo de sus funciones profesionales (09017513).

En esa línea de actuaciones, un médico de urgencias en atención primaria había solicitado hacía más de un año y conforme a la normativa de aplicación en materia de salud laboral, la modificación de las condiciones de su puesto de trabajo o, en su defecto, un traslado a otro puesto donde poder desarrollar su labor médica y reintegrarse al servicio activo, conforme a condiciones laborales acordes a su capacidad funcional limitada. Sin embargo y pese a los intentos realizados ante la Administración con la finalidad de poder reincorporarse al trabajo, no había visto resuelta su situación laboral.

En su contestación, la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León informó de la atribución temporal de funciones para prestar servicios en la Gerencia de Atención Primaria de Burgos, durante el tiempo en el que se mantuvieran las circunstancias que habían motivado dicha situación, actuaciones con las que se entendió satisfecha la pretensión a la espera de la regularización de su situación, acorde con su capacidad funcional (09014773).

En otro caso, una médico con un nombramiento eventual para la prestación de servicios de atención continuada en un centro de salud de una localidad de Valencia subrayaba que no había visto solucionada su situación de precariedad laboral ya puesta de manifiesto en una queja anterior.

La Administración sanitaria informó de que este tipo de nombramientos estaban legalmente previstos para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios. En el ámbito de la Comunitat Valenciana, según se indicó, se han ido introduciendo grandes avances para la mejora de las condiciones de trabajo de este personal, tales como la aplicación a este colectivo del

Decreto 137/2003, de 18 de julio, por el que se regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Administración valenciana; el derecho a los permisos para la formación y a la conciliación de la vida familiar y laboral; la cotización a la Seguridad Social ininterrumpida y por el salario percibido por todo el período de trabajo, al objeto de tener acceso a las prestaciones de incapacidad temporal y otras derivadas, aun cuando no se realicen guardias; la adopción de las medidas organizativas necesarias para garantizar el disfrute de, al menos, un fin de semana al mes; así como un incremento salarial por guardias.

En cuanto a la adopción de medidas encaminadas a la integración progresiva de estos profesionales en la plantilla de la Consejería de Sanidad, ha mejorado la valoración de los servicios prestados y el acceso a la cobertura de vacantes. En lo que atañe al acceso a la condición de personal estatutario fijo, se informó de su participación en una convocatoria de concurso-oposición de médicos de Equipo de Atención Primaria para cubrir 382 plazas (05016906).

En otro supuesto, el objeto de análisis se centró en las condiciones de trabajo de la prestación laboral, principalmente, en el intento de aunar la vida laboral con la vida familiar.

Ese fue el caso de una trabajadora que presta sus servicios con la categoría profesional de ayudante de actividades técnicas y profesionales en el centro de recuperación de personas con discapacidad física en Albacete, que exponía su desacuerdo con la desestimación de su solicitud de flexibilización de su horario de trabajo que, inicialmente, se cifró en una petición de reincorporación a su jornada ordinaria de siete horas diarias, desde su situación de reducción de jornada por conciliación de vida familiar, solicitando la adaptación de su jornada en el turno de mañana y en el de tarde.

Sin embargo, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales de quien depende el centro de trabajo, no consideró posible atender su petición, toda vez que el puesto que desempeña la interesada tiene una distribución de horario no compatible con un horario fijo. Esta resolución a su petición inicial fue seguida de una nueva solicitud que pedía un cambio de turno al de mañana, a fin de poder conciliar su vida laboral y familiar, acompañando para ello un informe social de su situación como familia monoparental que requería una nueva resolución.

El nuevo estudio de las posibilidades de solución al caso planteado, intentó propiciar el mayor grado de conciliación de su vida familiar y laboral, sin menoscabar la prestación del servicio público que debe realizarse en atención a beneficiarios o residentes. Para ello, reunidos la dirección del centro y el comité de empresa, se le concedió, tal y como había solicitado, la posibilidad de adaptar su jornada (09014886).

Otro ejemplo de acercamiento de la Administración, en su calidad de empleadora, a las necesidades de los empleados públicos se aprecia en la actuación referida a un trabajador de Correos y Telégrafos que venía desarrollando su labor profesional en el turno de los sábados por la tarde, y que debido a una modificación de la organización del trabajo, por razones de productividad y calidad, no se le permitía el mantenimiento del turno de tarde, pasando al turno de mañana.

El interesado entendía que tal modificación le perjudicaba, al no permitirle llevar a cabo la lectura de la *Parashá*, o capítulo semanal de la Torá, que se realiza por la mañana, impidiendo así su participación en el culto religioso, a la vez que comunicaba que había propuesto a la empresa trabajar media hora más a la semana para compensar el horario, propuesta que le fue denegada sin ninguna motivación.

Consideraba el compareciente que tal actuación incumplía las premisas establecidas en la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, que aprobó

el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, al señalar en su artículo 12 que el descanso laboral semanal, para los fieles de comunidades israelitas pertenecientes a la indicada federación, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general.

En su respuesta Correos y Telégrafos puso de manifiesto las posibles alternativas que podrían permitir compatibilizar su horario de trabajo en la entidad con la práctica de su culto religioso, ofreciendo la posibilidad de pasar a prestar servicio en cualquiera de los centros de tratamiento de Barcelona como agente de clasificación, bien sea en turno de mañana, tarde o noche, facilitándole el ajuste del horario del sábado a sus necesidades, cualquiera que sea el turno que elija, razones por las que el Defensor del Pueblo consideró que la adaptación de la jornada laboral a la práctica del culto conforme a su religión se encontraba encauzada a través de aquella propuesta (09022065).

Como dato significativo respecto a cuestiones que afectan al exceso de carga de trabajo de los profesionales al servicio de la Administración de Justicia y, en consecuencia, a las posibles dificultades para la prestación de un servicio público de calidad, deben destacarse numerosas quejas individuales presentadas por el colectivo de médicos forenses, quienes manifestaban la situación de dificultad que padecen, como consecuencia del aumento de las guardias de disponibilidad y de permanencia de una duración mínima de una semana.

Además, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género, habían supuesto un aumento considerable de los reconocimientos médico-forenses de guardia, que se deben practicar a las víctimas, acompañado de una mayor

inmediatez y de la necesidad de emitir el correspondiente informe de estado o sanidad en el mismo acto.

Por otro lado, indicaban que la realización de guardias de ocho días suponía, a su juicio, la vulneración reiterada y sistemática del derecho al descanso mínimo de doce horas entre jornadas laborales, lo que implicaba tener que realizar su trabajo en condiciones inadecuadas de descanso, con las consecuencias que ello conllevaba de fatiga, falta de atención y daño general a la salud, además del aumento del riesgo de comisión de errores, por lo que solicitaban la puesta en marcha de mecanismos eficientes que pudieran dar solución a la situación planteada.

En el informe enviado por el Ministerio de Justicia y con los datos facilitados por los institutos de Medicina Legal, se indicaba que no es tan elevado el volumen de trabajo de los médicos forenses, teniendo en cuenta la actividad total de los institutos de Medicina Legal en relación con el número de médicos forenses destinados en ellos.

Manifestaba que, si bien es verdad que durante los días u horas en que se desarrolla la guardia puede haber momentos puntuales de mayor actividad porque se acumule más de un asunto, como contrapartida habría otros en los que no hubiera ningún caso, siendo éste un elemento consustancial a las guardias que se puedan realizar en cualquier profesión, con el plus de fatiga que ello conlleva.

Por otra parte, mencionaba el citado departamento que las guardias de permanencia y disponibilidad no obligan a permanecer en el puesto de trabajo las 24 horas, ya que muchas coinciden con la jornada laboral del médico forense y otras sólo le obligan a estar disponible por si surge la necesidad de su intervención, de ahí que la retribución no haya que entenderla en función del número de horas teóricas de la guardia, sino del posible trabajo que surja en ese período de tiempo.

Sin embargo, en buena sintonía con los problemas expuestos, el citado ministerio afirma que, en determinados casos, bien porque el trabajo se haya incrementado desproporcionadamente, o bien porque por la lejanía del territorio pueda resultar la guardia más penosa de lo que sería deseable, se están haciendo estudios para ver cómo se pueden subsanar esas deficiencias (10017821).

En relación con las bajas médicas por motivos psicológicos y suicidios de personal del Cuerpo de la Guardia Civil se ha constatado, a través de los datos aportados por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, que en el año 2010 han disminuido considerablemente estas conductas, por lo que se ha procedido a concluir esta investigación de oficio, sin perjuicio de que, transcurrido un tiempo prudencial, sea retomada con la finalidad de continuar analizando su evolución, habida cuenta de la preocupación que los miembros del Instituto armado y sus familias expresan continuamente al respecto (05024110).

Por otra parte, respecto a las condiciones en las que los guardias civiles desarrollan su labor y los medios con los que cuentan para ello, es preciso resaltar las relativas a la uniformidad y equipo de los componentes que los agentes precisan para llevar a cabo las tareas que tienen encomendadas.

En las respuestas administrativas se aludía a la falta de presupuesto para atender estas solicitudes, lo que conlleva que los agentes no desempeñen sus funciones en las condiciones adecuadas. Por estos motivos se han llevado a cabo actuaciones respecto al tiempo que, aproximadamente, transcurre desde que se formula la petición, a través del correspondiente programa informático, hasta que se hace efectiva la entrega de la prenda o equipo solicitado.

Esta Institución comprende que, en ocasiones, no se pueda proceder de forma inmediata a la adjudicación de la prenda solicitada, pues es

preciso tener en cuenta las restricciones presupuestarias así como la tramitación de los expedientes de compra que deben cumplir los preceptivos trámites que marca la Ley de Contratos del Sector Público, así como la disponibilidad de existencias y el control establecidos, que pueden condicionar la efectiva entrega de la misma, si bien, a juicio del Defensor del Pueblo, la falta de agilidad en las peticiones de uniformidad de los miembros del Instituto armado puede influir en el satisfactorio desarrollo del trabajo encomendado al no contar con el material preciso, sobre todo, en determinadas unidades y especialidades.

En consecuencia, y al haber sido numerosas las ocasiones en las que el Defensor del Pueblo se ha dirigido al Instituto armado por estas situaciones, se recomendó que se adoptaran las medidas oportunas y que se efectuasen las actuaciones que resultaran necesarias, para que la tramitación de las solicitudes de uniformidad de sus miembros, desde la petición hasta la adjudicación de la prenda en cuestión, se atendiera en el futuro con la celeridad debida y no se excediese más allá de lo razonable. La citada recomendación ha sido aceptada (09011198).

En conexión con las condiciones en la prestación del servicio se llevaron a cabo actuaciones en relación con el estado de seguridad y salubridad del acuartelamiento de San Vicente de la Barquera el cual presentaba carencias debido, sobre todo, a su antigüedad y falta de mantenimiento, lo que implicaba riesgos no sólo para el personal del cuerpo, sino para terceras personas y para los propios detenidos, ya que no cumplía los parámetros de climatización, iluminación, seguridad y dimensión (09022006).

Por su especial relevancia, se han continuado las actuaciones iniciadas el pasado año respecto a las demoras en la tramitación de los expedientes de determinación de condiciones psicofísicas que se instruyen a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, pudiéndose constatar, a través de las quejas recibidas a lo largo del 2010,

que las especialidades más afectadas por estas dilaciones son las de psiquiatría y traumatología, por lo que el Defensor del Pueblo continúa interesándose por las medidas a adoptar por la Administración militar que coadyuven a paliar los citados retrasos tales como el aumento de facultativos en las especialidades más afectadas o la frecuencia de los desplazamientos de especialistas a aquellas localidades en las que las juntas carecen de los mismos y en las que el número de interesados en los reconocimientos es superior (09020921).

Con respecto a la protección de los derechos de los funcionarios policiales, la resolución número 63, de 23 de julio de 1990, por la que se establecen normas sobre el seguimiento y evaluación del absentismo laboral por causa médica y sobre la tramitación de las propuestas de incapacidad en el ámbito de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, dispone que tendrán la obligación de presentar el parte médico de baja a partir del cuarto día de ausencia del servicio, cualquiera que fuese la contingencia origen de la enfermedad o lesión.

Un policía manifestó que durante su baja por enfermedad y antes de transcurrir el plazo de tres días que señala la norma mencionada, se personaron en su domicilio funcionarios de la Guardia Civil a efectos de que informara sobre si iba a presentar baja médica, con el fin de nombrarle o no servicio para el cuarto día de ausencia.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil argumentó que tal medida había sido adoptada ante la imposibilidad de la localización telefónica del interesado y a efectos de una correcta planificación de los servicios y consiguiente distribución de los efectivos disponibles.

Estudiado el relato de los hechos facilitado por la Administración, esta Institución consideró inadecuado el modo en el que se trató de localizar al interesado pues se podrían haber empleado otros medios como

la vía telegráfica, o si se contara con un mayor margen temporal, mediante la utilización del correo certificado, ya que la presencia de funcionarios, aparte de ser innecesaria, podría resultar perturbadora e incluso conminatoria para el interesado en situación de incapacidad temporal.

Por ello se recomendó a la citada Dirección General, para su traslado a las distintas comisarías y unidades, que las medidas que se adopten para localizar a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean proporcionadas a la naturaleza y a la urgencia de las situaciones planteadas, especialmente, cuando las mismas pudieran incidir en el ámbito privado de los afectados y, en consecuencia, en su intimidad personal y familiar. La citada recomendación ha sido aceptada (09017107).

Durante el año 2010 se ha intervenido de oficio ante diversos ayuntamientos, entre ellos, el de San Roque y el de La Línea de la Concepción (Cádiz), con respecto a las condiciones en las que los funcionarios de la Policía Local desarrollan su labor pues, según las noticias a las que tuvo acceso el Defensor del Pueblo, no contaban con vehículos para patrullar o los que había operativos estaban muy defectuosos, lo cual no sólo supone un perjuicio para los funcionarios, sino también para los ciudadanos, que ven mermada su propia seguridad (10032571 y 10032572).

Por otra parte, en el marco de las atribuciones encomendadas a esta Institución de velar por el respeto y cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento administrativo establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha intervenido en diversas ocasiones ante la Administración militar con motivo de las dilaciones observadas en la tramitación y resolución de determinados asuntos de su competencia por parte de algunos organismos.

Así, destacan las demoras en la resolución de recursos de alzada que han superado el plazo incluso de dos años desde su interposición, sin que las vicisitudes habidas en su tramitación hubieran sido notificadas en ningún momento a los interesados, de lo que se desprendía una falta de coordinación entre los diversos órganos administrativos intervinientes. Igualmente, en otros supuestos, resalta la amplia superación de los plazos marcados en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, para responder a los militares que hacen uso del derecho recogido en el artículo 29 de la norma suprema.

En consecuencia, se recordó a la Subsecretaría de Defensa para su traslado tanto a la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa como a otros organismos de ese departamento, la obligación que les incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que les hayan sido formuladas y de regirse en sus actuaciones por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, no debiendo repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos (08014716, 09001012, 09002989 y 09003710).

17.5. Pensiones y prestaciones

Este año 2010 se ha procedido a la reapertura de la investigación iniciada de oficio sobre el proceso de equiparación entre el Régimen Especial de Clases Pasivas y el Régimen General de la Seguridad Social en cuanto a la financiación de los medicamentos que les son prescritos a los funcionarios pensionistas.

Hasta la fecha, y a pesar de las distintas actuaciones al respecto efectuadas por el Defensor del Pueblo en los pasados años, no se ha producido ninguna alteración de la normativa que incide en esta materia,

en gran medida debido a la coyuntura económica actual, toda vez que se están adoptando medidas de contención del gasto público.

El Defensor del Pueblo considera, no obstante, que procede efectuar esta asimilación, al menos de forma paulatina, cuando las circunstancias económicas lo permitan. Por ello se solicitó la conclusión de los estudios pedidos por el Ministerio de Economía y Hacienda para determinar cuál es el porcentaje asumible de reducción en el copago de los medicamentos, así como la fecha de efectividad de las medidas que al respecto se adopten.

La Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos en el informe remitido puntualizó que la competencia de la gestión de las prestaciones médico-farmacéuticas de los funcionarios, en activo o pensionistas, está atribuida a las distintas mutualidades, dependientes a su vez de los Ministerios de la Presidencia, de Justicia y de Defensa, siendo necesario, para aprobar la reducción objeto de esta investigación, que el Ministerio de la Presidencia, previos los informes correspondientes, formule una propuesta al respecto.

Puesto que no se habían recibido todavía los últimos informes de la Mutualidad General Judicial y de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, siendo favorable a la reducción el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, esta Institución solicitó al Ministerio de la Presidencia que, una vez que se emitan los informes mencionados, se remitan al Defensor del Pueblo, conjuntamente con el informe del propio ministerio, en el que exponga su criterio al respecto, con el fin de avanzar en la ansiada reducción del coste de los medicamentos para los funcionarios pensionistas (07006738).

Con motivo de la comparecencia de una ciudadana que exponía que no había recibido respuesta de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas a dos solicitudes de renuncia a la parte que pudiera corresponderle de la pensión de orfandad derivada de la Guerra Civil que

ya venía percibiendo su hermana, se solicitó un informe al citado centro directivo en cuya respuesta comunicó que, en efecto, no se había contestado expresamente a la interesada afirmando que se le había informado telefónicamente de los motivos por los que no procedía la renuncia formulada.

A la vista de lo anterior, esta Institución manifestó que el hecho de que se le informara verbalmente de las cuestiones que planteaba no eximía ni excluía a esa Dirección General de la obligación de responder expresamente a las mismas, pues así resulta de lo previsto específicamente en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en general, de la eficacia que exige la citada norma a toda actuación administrativa, por lo que se le recordó el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, debiendo dar respuesta a cuantas cuestiones le sean planteadas. Asimismo, se consideró que dicha falta de respuesta expresa debía ser subsanada a la mayor brevedad posible dictándose la oportuna resolución administrativa a efectos de que la interesada tuviera las vías que ofrece el ordenamiento jurídico para la legítima defensa de su pretensión, por lo que, se sugirió a la citada Dirección General que, de acuerdo con los artículos 42.1 y 54.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se resolvieran expresa y motivadamente las solicitudes formuladas por la interesada (10012567).

El concierto del ISFAS con entidades de seguro para la asistencia sanitaria de beneficiarios durante el año 2010, publicado por resolución 4B0/38275/2009, de 10 de diciembre, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, en su punto 1.8, establece que las mismas están obligadas a proporcionar las tarjetas de asistencia sanitaria al beneficiario desde el momento del alta, pero no a emitir un duplicado para ser usado en otras circunstancias.

Un asegurado expuso que al ostentar la patria potestad compartida de su hijo, solicitó un duplicado de su tarjeta sanitaria para los periodos que permaneciese con él, siéndole denegada con base a que correspondía tenerla únicamente al titular, en este caso, a la madre del menor, por ostentar su guardia y custodia, alegando el compareciente que, como padre, no disponía de ningún documento que acreditase ante la entidad aseguradora correspondiente el derecho a la asistencia sanitaria de su hijo lo cual podía provocar problemas debidos a la "posible" falta de asistencia médica del menor, lo que mermaba su derecho a proporcionarle dicha asistencia en igualdad de condiciones que el otro progenitor.

Esta Institución, considerando que debe prevalecer el derecho de los menores independientemente del tiempo de convivencia que estén con cada progenitor, recomendó al Instituto Social de las Fuerzas Armadas que se adoptasen las medidas necesarias para que se pudiera expedir un duplicado de tarjeta sanitaria de los hijos menores no emancipados sujetos a la patria potestad de ambos padres, para que el progenitor que no ostentara la guardia y custodia pudiera tener cubierto el aspecto sanitario de sus hijos durante los períodos de tiempo que permaneciesen con él. La citada recomendación ha sido aceptada (10012962).

18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

18.1. Responsabilidad patrimonial

La Constitución prevé un sistema de responsabilidad de la Administración sobre la base de la noción objetiva de servicio público y el principio básico de “la responsabilidad de los poderes públicos” establecido en su artículo 9.3, que viene a garantizar el derecho de los administrados “a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor,

siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos” (artículo 106.2 CE).

Como todos los años, el ejercicio de este derecho ha dado lugar a numerosas quejas, fundamentalmente relativas a la tardanza en la resolución de este tipo de expedientes, en cuya tramitación se incumplen, a veces con gran exceso, los plazos establecidos al efecto.

Por su relevancia, dentro del ámbito de la Administración estatal, cabe destacar este año el caso planteado por numerosos militares de carrera del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, que en fechas diversas, entre finales del año 2009 y primeros de 2010, interpusieron sendas reclamaciones por responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas en sus bienes y derechos por la aplicación de las previsiones contenidas en el punto 2 de la disposición transitoria séptima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, relativas a la determinación del orden de escalafón en la situación de reserva que ocuparán los suboficiales ascendidos al empleo de teniente, en aplicación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo.

Según el informe recibido de la Subsecretaría de Defensa, los expedientes en cuestión se encuentran a finales de 2010 pendientes de su remisión al Consejo de Estado para su preceptivo dictamen, y ello con carácter previo a su resolución por el Consejo de Ministros, alegándose como razones por las que no se han podido concluir aún los expedientes la propia complejidad del procedimiento unido al hecho de haber tenido que realizar el preceptivo trámite de audiencia a todos los peticionarios pertenecientes a distintas unidades del Ejército del Aire desplegadas por toda España (09009065 y 24 más).

Por medio del Síndic de Greuges de Cataluña se recibió una queja por la tardanza en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial dirigido contra el Administrador de Infraestructuras

Ferrovias (ADIF) por los daños sufridos a consecuencia de una caída en las escaleras de la estación de la calle Aragón en su confluencia con el paseo de Gracia de Barcelona. Dicha reclamación había sido registrada en el Servicio de Atención al Cliente de ADIF, el 25 de septiembre de 2007, sin haber tenido el reclamante desde entonces noticia alguna de la tramitación del expediente.

En su preceptivo informe, el presidente de ADIF nos comunicó que la tardanza en la incoación del expediente se debió a una circunstancia excepcional, originada por la carga de trabajo soportada por los servicios de atención al cliente en estaciones de gran volumen de tráfico de usuarios como es el caso de la en que sucedió el accidente. Finalmente se dictó la resolución del expediente que le fue notificada al interesado el 16 de octubre de 2010, más de tres años después de presentarse la reclamación (09001087).

También relacionada con la misma empresa, era la queja planteada por una ciudadana que había presentado el 30 de septiembre de 2008 una reclamación ante el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), por responsabilidad patrimonial derivada de los daños sufridos por una caída por el mal estado de la calle. Dicha reclamación fue resuelta por Decreto de la Alcaldía por el que se acordaba trasladar el expediente a la empresa ADIF que, al parecer, sería la responsable de las obras presuntamente causantes del accidente.

El traslado del expediente se llevó a efecto el 13 de marzo de 2009, y desde dicha fecha no se requirió, por parte de ADIF, al Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat el envío de los antecedentes de la reclamación, que permaneció paralizada en una actuación contraria totalmente al principio de eficacia que debe regir a la actividad de las entidades públicas y con incumplimiento de todas las normas procedimentales en cuanto a los plazos de tramitación de un expediente. Ello nos llevó a formular a la empresa ADIF una recomendación para que procediese, con la mayor

brevidad posible, a reclamar los antecedentes del expediente en cuestión al Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat y se prosiguiese hasta su conclusión la tramitación de la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto de la queja, recomendación que se encuentra aceptada y en fase de cumplimentación (10004145).

Ante la Confederación Hidrográfica del Tajo se tramitó una queja, de la que ya se dejó constancia en el informe del pasado año, por la tardanza en la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial, derivada de los daños ocasionados a determinadas fincas propiedad del interesado en el término municipal de Belvís de la Jara (Toledo), a consecuencia de las lluvias habidas el 22 de octubre de 2006. Dicha reclamación había sido presentada el 10 de mayo de 2007, y no se resolvió hasta el 24 de junio de 2010, aun cuando la Confederación Hidrográfica del Tajo nos ha informado de las gestiones llevadas a cabo, entre otras la redacción de un proyecto de corrección hidráulica del tramo citado del arroyo para su posterior ejecución, actuación necesaria según los técnicos de la Comisaría de Aguas como única vía para solucionar el problema planteado (08012022).

Los perjuicios ocasionados por el cómputo erróneo de los períodos de alta y cotización a la Seguridad Social, dieron lugar a una reclamación ante la Administración de la Seguridad Social (CAISS) de Santander, presentada el 21 de noviembre de 2008, que no fue resuelta por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración hasta el 20 de septiembre de 2010 (09015507).

La ausencia de información en relación con el estado de tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial instruido como consecuencia de la reclamación presentada a raíz del accidente que dio lugar al fallecimiento del padre del promotor de la queja, dio lugar a un expediente, iniciado mediante reclamación presentada el 23 de abril de

2004, del que los interesados afirmaban no haber sabido nada en los últimos seis años.

De las investigaciones llevadas a cabo se pudo comprobar que la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada fue desestimada, de acuerdo con el dictamen emitido al efecto por el Consejo de Estado, mediante resolución de 10 de julio de 2006, habiéndose practicado todas las notificaciones, tanto de los actos de instrucción como de la resolución al despacho jurídico designado por los interesados, aun cuando en el informe recibido se reconocía que, a diferencia de los actos de instrucción, la notificación de la resolución fue devuelta por “destinatario desconocido”, y en vista de ello fue objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 253, de 23 de octubre de 2006, la referencia al acto objeto de notificación, tal y como prevén los artículos 59 a 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El informe recibido concluía diciendo que todo lo anterior no impedía que el interesado pudiese dirigirse en cualquier momento a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, para que se le diera traslado de la resolución al domicilio que tuviera a bien indicar (10000320).

Por otra parte, se encuentra en tramitación la queja originada por la tardanza en la resolución de una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Secretaría General de Pesca Marítima, presentada el 16 de julio de 2009, que según el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino se encuentra actualmente pendiente de dictamen del Consejo de Estado, a donde fue remitido con fecha 26 de octubre de 2010, es decir más de quince meses después de la fecha de presentación de la reclamación (10008452).

La tramitación de una queja por la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial, cursado ante la Agencia Española de Protección de Datos, puso de relieve que la demora achacable a la Agencia lo era desde la fecha de entrada de la reclamación, el 30 de marzo de 2007 complementada por otra de 29 de mayo de 2007, hasta el 30 de mayo de 2008, fecha de la resolución desestimando la reclamación, de acuerdo con el dictamen emitido al efecto por el Consejo de Estado el 3 de abril anterior.

Con posterioridad, el interesado planteó todo tipo de recursos en vía administrativa, tanto los procedentes como alguno de dudosa pertinencia que quedaron sin resolver con objeto de no reabrir de nuevo un expediente concluso, según nos informó oportunamente la Agencia Española de Protección de Datos.

Comprobado lo anterior, y ante la insistencia del interesado en que prosiguiéramos nuestras actuaciones sobre el objeto de su queja, esta Institución se vio en la obligación de ponerle de manifiesto cuáles son los límites legales de la Institución. Así, se le precisó que nuestra intervención inicial ante la Agencia Española de Protección de Datos lo había sido, y así se le comunicó en su momento, a los exclusivos efectos de comprobar si realmente se encontraba sin resolver, tal y como afirmaba, el expediente de responsabilidad patrimonial a que se refería la queja.

Por ello, una vez comprobado que el expediente se hallaba resuelto y se le había dejado expedita la vía judicial, esta Institución decidió el archivo de las actuaciones, según se le comunicó oportunamente, y ello se hizo porque la intervención de la Institución en asuntos como el aquí planteado, de discrepancia respecto de una resolución administrativa, debe limitarse por imperativo legal a obtener para el interesado una resolución expresa y motivada de los recursos procedentes en vía administrativa, de forma que, en último caso, quede expedito el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a quien, en definitiva, le

correspondería resolver sobre el problema de fondo, y a quien esta Institución no puede suplantar en sus funciones (10011121).

Otro sector en el que resulta especialmente significativo el problema de la demora en la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial es el de la Administración sanitaria, cuyas competencias corresponden en su mayor parte a las distintas comunidades autónomas.

Sirva como ejemplo el caso de la tardanza en la tramitación de una reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del fallecimiento de la madre del promotor de la queja, según él, por una mala práctica de los facultativos que la atendieron en el Hospital Universitario La Fe de Valencia, cuya reclamación inicial fue presentada ante el propio hospital el 1 de diciembre de 2004, y reiterada posteriormente ante la Consejería de Sanidad el 27 de junio de 2006, no comunicándosele al interesado el inicio del expediente hasta el 27 de septiembre de 2006. A partir de ahí, pasaron dos años y medio hasta que el 13 de febrero de 2009 se recibió la historia clínica y el informe del Servicio de Inspección, y tras dar audiencia al reclamante el 26 de marzo de 2009, se redactó la propuesta de resolución el 10 de marzo de 2010, que fue remitida al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunitat Valenciana para el preceptivo dictamen. Finalmente, el 21 de junio de 2010 se dictó resolución por el Consejero de Sanidad, que fue notificada al interesado el 30 de junio de 2010, cinco años y medio después de la reclamación inicial. Como justificación a tan acusada tardanza se ha alegado el elevado número de reclamaciones formuladas en materia de responsabilidad patrimonial y su presunta complejidad, que requiere recabar y analizar la documentación en múltiples centros de asistencia, así como su informe técnico, todo lo cual impediría, según el informe recibido, tanto el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento correspondiente como el plazo máximo para resolver (07018227).

La tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos presuntamente a consecuencia del funcionamiento de la Administración sanitaria madrileña, dio lugar a la tramitación de una queja ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid a quien se había presentado la oportuna reclamación el 13 de septiembre de 2004 y la resolución le fue comunicada al interesado el 21 de diciembre de 2010, esto es, más de seis años de tramitación del expediente que se refería a hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2001, que previamente habían dado lugar a un juicio penal con reserva de las acciones civiles para la vía administrativa (10002363).

Lo mismo sucedía en la queja por la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivado de una presunta negligencia de los servicios sanitarios, como consecuencia de la cual, al parecer, falleció la madre de la interesada el 19 de abril de 2007.

Según la interesada, la reclamación la presentó ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León el 18 de agosto de 2007, y aún no se había resuelto, lo que finalmente sucedió el 19 de julio de 2010, fecha en la que se dictó una orden que estimaba parcialmente las pretensiones de la interesada, lo que le fue notificado el 2 de agosto de 2010 (10004261).

La tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos a raíz de una intervención en el Hospital Puerta de Hierro de Madrid, iniciado en junio de 2008 y aún en trámite, dio lugar a la tramitación de otra queja, en relación con la cual se recibió informe del Servicio Madrileño de Salud, comunicándonos que el 16 de marzo de 2010 se había formulado propuesta de resolución desestimando la reclamación, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad el 3 de mayo de 2010, y enviada el 20 de mayo junto con el expediente al Consejo Consultivo de la

Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen, como paso previo para la resolución definitiva del expediente (10007299).

A medias entre la Administración autonómica, en este caso la Agencia Balear del Agua y la Calidad Ambiental, y la Administración local, en este caso el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, se encuentra en tramitación, sin que aún se haya dilucidado cuál de ellas es la responsable última, una queja por los daños producidos en el vehículo del interesado a consecuencia del mal estado de la calzada del camino del Reguero. Al respecto, de sendos informes de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno Balear se desprendía la negativa de la agencia citada a asumir la responsabilidad derivada de los daños reclamados, tal y como pretendía el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, ante quien se había presentado inicialmente la reclamación.

Dicha negativa dio lugar a que el expediente de responsabilidad patrimonial en cuestión se devolviera al ayuntamiento por considerar que era el responsable al tener entre sus funciones la conservación de los caminos del municipio.

Con posterioridad se recibió otro escrito del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, según el cual el expediente fue trasladado de nuevo a la Administración autonómica, toda vez que del mismo se desprendía que el accidente del promotor de la queja fue originado a consecuencia de unas obras realizadas por la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental.

Tramitada la queja ante la Consejería de Medio Ambiente y Movilidad del Gobierno Balear, se nos remitió un informe sobre el traslado al Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany del expediente de responsabilidad patrimonial en cuestión, en el que se hacían constar los siguientes antecedentes:

Que, con registro de entrada en la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental de fecha 27 de septiembre de 2010, se recibió escrito del interesado comunicando que, en febrero de 2010, habían recibido notificación desestimatoria de su reclamación por parte del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, por considerar que la responsabilidad patrimonial en este caso correspondería a la Agencia, y solicitando que previos los trámites pertinentes, se tramitase el expediente de responsabilidad patrimonial correspondiente.

Trasladada dicha resolución a los servicios jurídicos de la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental, por parte de éstos se informó de que no quedaba demostrado el estado en que se encontraba el pavimento antes de que la Agencia empezara la obra en cuestión, y que dicha obra empezó el día 14 de junio de 2007, y se suspendió el día 3 de julio de 2007 hasta el día 3 de octubre de 2007 (día anterior a la producción de los hechos), durante tres meses, por la llegada del verano.

Por otra parte, se alegaba que la falta de atención y cuidado de las condiciones mínimas y elementales de seguridad de las calles y paseos ya ha sido apreciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 10 de noviembre de 1994 y de 22 de diciembre de 1994) como constitutiva de responsabilidad patrimonial de los ayuntamientos, que tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto al mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultad u obstáculos a la normal circulación, como agujeros, depósitos de arena u otros materiales, sin, por lo menos, estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención en tales casos de efectos dañosos.

Como conclusión de todo lo expuesto, se consideraba que la reclamación de responsabilidad patrimonial sería competencia del

Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, y, en consecuencia, esta Institución ha solicitado una copia de la resolución desestimatoria que se dicte por la Consejería de Medio Ambiente y Movilidad, dando al interesado pie de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, único cauce que le queda para hacer valer su pretensión, una vez que ambas administraciones han desestimado su reclamación por entender las dos que la responsabilidad es de la otra (08020075).

También en el ámbito de la Administración local son frecuentes los casos en los que se exceden con creces los plazos legalmente establecidos para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial.

Así, por ejemplo, sucedía en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivado de los daños sufridos por el accidente de motocicleta originado por el mal estado de la vía pública, iniciado mediante reclamación ante el Ayuntamiento de Madrid de 17 de diciembre de 2008, que no se resolvió hasta el 19 de abril de 2010 una vez tramitada la correspondiente queja (10000921).

Ante el Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid), se presentó el 20 de octubre de 2004 una reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de los daños sufridos por una caída a causa de la falta de una baldosa en una acera de la localidad, sin haberse resuelto en estos seis años, aun cuando el Ayuntamiento nos comunicó que se había procedido a archivar el expediente, al parecer, por haber desistido de su acción el interesado el 11 de noviembre de 2010 (07004204).

Ante el Ayuntamiento de Moncada (Barcelona) se tramitó la queja relativa al expediente de responsabilidad patrimonial promovido a instancias de la interesada en 2005, y finalizado el 15 de abril de 2009 mediante resolución por la que se reconocía la responsabilidad del ayuntamiento en los hechos.

En cuanto al retraso en decidir sobre la reclamación, en este caso, ha dado lugar a una nueva reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios ocasionados por la demora en resolver un expediente cuya tramitación se demoró más de cuatro años. Dicha reclamación fue presentada el 13 de enero de 2009 y reiterada el 17 de julio y el 13 de noviembre del mismo año, sin que hasta la fecha haya tenido contestación alguna (09000522).

Sobre la tardanza en la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado con fecha 30 de diciembre de 2008, por los daños personales que se le ocasionaron al interesado al utilizar material con contenido de amianto cuando se encontraba en el servicio activo en el Cuerpo de Bomberos, durante los años de 1969 hasta 1990, nos informó el Ayuntamiento de Madrid que, una vez iniciado dicho procedimiento, con fecha 26 de enero de 2009, se habían solicitado los correspondientes informes a la Subdirección General de Bomberos y también a la Subdirección General de Invalidez del Instituto Nacional de Seguridad Social, al haberse reconocido al reclamante la incapacidad permanente en grado de absoluta por la contingencia de enfermedad profesional, cuando ya estaba jubilado, para, a continuación, dar trámite de audiencia al interesado, compareciendo un representante el 6 de julio de 2009, comunicando en dicho acto que el reclamante había fallecido el 15 de junio anterior, pero que se subrogaban en sus derechos la esposa y las hijas del reclamante.

Se señalaba que no se había podido entrar a valorar los informes obrantes en el expediente de la Seguridad Social sobre reconocimiento al reclamante de la incapacidad permanente absoluta por contingencia profesional, debido a los trámites exigidos por la legislación sobre protección de datos, y considerándose dichos informes complementarios y de trascendental importancia, los interesados presentaron un nuevo escrito autorizando al ayuntamiento a obtener copia del mismo que, una vez analizado, y a la vista de las alegaciones que ya se habían formulado,

dio lugar a una nueva solicitud de informe a la Subdirección General de Bomberos, pendiente aún de recibirse.

A la vista del informe recibido, esta Institución resolvió formular al Ayuntamiento de Madrid un recordatorio de los deberes legales que le incumbe de resolver expresamente cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados, deber derivado de las previsiones que al efecto establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El recordatorio fue aceptado expresamente comunicándonos que se dictaría la oportuna resolución tan pronto se recabara el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. No obstante, con posterioridad se suspendió la tramitación de la queja por haberse interpuesto sobre el mismo objeto un recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (09017301).

La tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a consecuencia de un golpe contra una señal situada en la vía pública, iniciado mediante reclamación presentada el 9 de agosto de 2007, dio lugar a la tramitación de una queja ante el Ayuntamiento de San Javier (Murcia) que finalmente resolvió el expediente el 10 de agosto de 2010 (09017515).

Lo mismo sucedía en el caso del expediente de responsabilidad patrimonial derivada de los daños sufridos en diversos enseres de su domicilio a consecuencia de determinadas obras llevadas a cabo en la vía pública. Dicho expediente se inició mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2007, y aún se encuentra sin resolver, habiéndose recibido al respecto un informe del Ayuntamiento de Collado Mediano (Madrid) en el que se alega que la causa de no haberse siquiera incoado el expediente es en último extremo el hecho de que, siendo conocedores los interesados de la responsabilidad de Iberdrola, no se hubiesen dirigido al ayuntamiento a partir del mes de abril de 2008.

Dado que dicha afirmación no responde a la realidad de los hechos, como se desprende de los escritos que el interesado nos aportó junto con su queja, entre los que se encontraban tres fechados en noviembre de 2008, diciembre de 2008 y julio de 2009 adjuntando facturas de los daños sufridos y reiterando su reclamación, se ha puesto ello de manifiesto ante el Ayuntamiento de Collado Mediano a quien se ha solicitado un nuevo informe sobre el particular (09021594).

La resolución de un expediente por responsabilidad patrimonial derivado de los daños y perjuicios ocasionados por la actuación de determinados agentes de movilidad del Ayuntamiento de Madrid el 17 de abril de 2008 no se llevó a cabo hasta el 16 de marzo de 2010.

La reclamación inicial fue presentada el 20 de abril de 2008, por los daños y perjuicios que se le ocasionaron al interesado, al no poder conducir ni utilizar su vehículo, debido a la actuación de los agentes de movilidad que el día 17 de abril de 2008 le retiraron el permiso de conducir y la documentación del vehículo.

Según el informe recibido, el permiso de conducir presuntamente falsificado y retirado por los agentes de movilidad del Ayuntamiento de Madrid fue depositado el día 18 de abril de 2008 en la Comisaría de la Policía Nacional del Distrito de Salamanca, donde se había instruido el atestado en relación a la posible falsificación del mismo, por denuncia de los citados agentes de movilidad, siendo remitido con esa misma fecha a la Brigada Provincial de Policía Científica, aun cuando su análisis se demoró más de tres meses hasta que se emitió un informe el 9 de julio de 2008 señalando que, aun cuando existía constancia de que la fotografía había sido desplazada ligeramente de su emplazamiento inicial, quizá por haberse despegado y vuelto a pegar por el propio titular, el documento era auténtico.

Con fecha 1 de julio de 2009, y con acuse de recibo del día 20 de julio siguiente, se concedió el trámite de audiencia al interesado, que compareció el 23 de julio de 2009 para tomar vista del expediente, procediendo a presentar alegaciones el 19 de octubre de 2009, y el 14 de enero de 2010 se remitió la propuesta de resolución al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para la emisión del preceptivo informe, que fue evacuado el 17 de febrero siguiente, en el sentido de que no procedía estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por el reclamante, por no haber acreditado debidamente los daños padecidos ni resultar antijurídica la actuación de la Administración local.

A la vista de ello, por Decreto de 16 de marzo de 2010 del Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, se resolvió “desestimar, de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que existe el deber jurídico de soportar los perjuicios sufridos con ocasión de la retirada de su permiso de conducir y de los restantes documentos de su vehículo, por los agentes de movilidad, en el ejercicio de sus funciones y en presencia de la Policía Nacional” (10000921).

También resultaba excesivo el plazo de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivado de los daños sufridos por un accidente de motocicleta originado por el mal estado de la vía pública en la que se produjo, iniciado mediante reclamación del 17 de diciembre de 2008, y resuelto el 19 de abril de 2010. Al respecto, por el Ayuntamiento de Huesca se nos remitió un informe del que se desprendía que, por Decreto 1085/2007, de 27 de marzo, fue desestimada la reclamación debido a la falta de prueba de los hechos, falta de valoración económica y por inexistencia de relación de causalidad, pues se consideró que la actuación municipal era correcta en el mantenimiento de la zona, no siendo necesario señalar el estado del terreno al ser zona de terrizo,

tener escasa profundidad, tener perfecta visibilidad y existir rutas de paso alternativas.

Según el informe recibido, dicho decreto se le notificó a la interesada el día 4 de abril de 2007, y contra él se interpuso un recurso de reposición fuera de plazo, pues, aun cuando se presentó en Correos, la presentación no cumplía los requisitos legalmente exigibles, especialmente por lo que se refiere al día en que se realizó, que es ilegible, y la hora, que no figuraba, por lo que hubo de considerarse como fecha de presentación la de entrada en el ayuntamiento, es decir, el 8 de mayo.

El informe concluía diciendo que, no siendo admisible el recurso, es cierto que no se resolvió por la excesiva carga de trabajo existente en el ayuntamiento, y, en consecuencia, esta Institución se vio en la obligación de formular al Ayuntamiento de Huesca el correspondiente recordatorio del deber legal de resolver expresamente cuantas solicitudes y reclamaciones les sean formuladas por los administrados, que fue oportunamente aceptado (10003036).

La falta de contestación a una reclamación de fecha 9 de agosto de 2007 por los daños ocasionados en el domicilio del interesado, a consecuencia de unas obras públicas que el interesado entendía que habían sido encargadas por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, nos llevó a solicitar el preceptivo informe a raíz del cual se comprobó que las obras en cuestión fueron llevadas a cabo por el Cabildo de Gran Canaria a quien, por tanto, le correspondería la tramitación y resolución de la reclamación.

Pero siendo esto así, nada se nos decía en el informe recibido sobre el traslado de la reclamación presentada por el promotor de la queja ante el ayuntamiento a su destinatario real, en este caso el cabildo insular, obligación derivada del cumplimiento de los principios de eficiencia y servicio al ciudadano a que debe ajustarse toda actuación administrativa,

aludiéndose únicamente a que efectivamente el expediente en cuestión fue recibido en el ayuntamiento en 2008 y trasladado a diferentes servicios municipales, sin que en la actualidad se encontrase en trámite ni constase que se remitiera en su día al cabildo insular a quien le correspondería su conocimiento.

Con arreglo a lo anterior, se formuló al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria una recomendación para que se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para la rehabilitación del expediente y su traslado al Cabildo de Gran Canaria, a quien debería haberse remitido en su día para su resolución. Dicha resolución fue aceptada y el expediente fue trasladado con todos los antecedentes al citado cabildo insular, que procedió a su tramitación, comunicándonos que el expediente había sido concluido, aun cuando en un nuevo escrito el interesado nos manifestó que el expediente se había resuelto sin cumplirse las mínimas garantías de procedimiento en favor del administrado, hasta el extremo de que según él, habiendo transcurrido más de tres años desde la presentación de su reclamación, la única notificación recibida había sido la del archivo de las actuaciones. Ello nos llevó a solicitarle una copia de la resolución del Cabildo Insular de Gran Canaria, a efectos de una eventual reapertura de nuestras actuaciones (08000033).

El incremento considerable en los últimos años de este tipo de reclamaciones y, por otra parte, la complejidad del procedimiento y la necesidad de incorporar, a lo largo de la instrucción del expediente, diferentes informes y actuaciones realizadas por distintos servicios municipales, son las principales objeciones que se hacen por los ayuntamientos implicados para tratar de explicar tan dilatadas demoras a la hora de resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial que vienen obligados a tramitar.

Eso precisamente era lo que alegaba el Ayuntamiento de Leganés (Madrid) para explicar que un expediente, iniciado el 22 de diciembre de

2008, se encuentre aún pendiente, al parecer por un error en los informes incorporados al expediente, que no aparecen suscritos por los agentes de la Policía Local actuantes (10019866).

Lo mismo decía el Ayuntamiento de Sevilla, en relación con un expediente derivado de los daños sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública, iniciado el 27 de octubre de 2007, que no se resolvió hasta el 22 de septiembre de 2010 (10006525).

También el Ayuntamiento de Sant Just Desvern (Barcelona) justificaba así la lentitud de la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial derivado de los daños sufridos a consecuencia de un accidente provocado, a juicio de la interesada, por el mal estado de la calzada, que fue iniciado mediante reclamación presentada el 4 de diciembre de 2009 y en la actualidad está todavía en fase de instrucción, sin que existan previsiones de una terminación próxima (10012890).

O el Ayuntamiento de Navacarnero (Madrid) que lleva tramitando desde el 19 de enero de 2009 un expediente por responsabilidad patrimonial, por los daños ocasionados en un vehículo a raíz de un accidente que el interesado achacaba al mal estado de la calle en la que se produjo, añadiéndose aquí la falta de personal, al haberse producido la baja del empleado público que se encontraba cursando el expediente, y haber sido preciso convocar un proceso selectivo para cubrir la misma (10028348).

Finalmente, queremos dejar constancia de sendas quejas tramitadas ante el Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid), una por la tardanza en la resolución de una reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de los daños sufridos por el interesado a consecuencia de una caída en la vía pública, presentada el día 29 de diciembre de 2009, que a día de hoy no se sabe siquiera si dio lugar a la

incoación del oportuno expediente pues el interesado no ha recibido notificación alguna; y otra por la falta de resolución de una reclamación presentada el 14 de octubre de 2002 por responsabilidad patrimonial derivada de los daños producidos en un bien propiedad del interesado por un camión de recogida de residuos. En ambos casos, hay que añadir, además, que tras formularse tres requerimientos al Ayuntamiento de San Fernando de Henares no se ha obtenido respuesta alguna (10007702 y 10010027).

La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos no se constriñe a un resarcimiento económico, si ello procediera, sino que ha de incluir la adopción de las medidas pertinentes para corregir el hecho causante de los daños ocasionados pues, de no ser así, la situación seguirá repitiéndose, obligando así al particular a iniciar otro procedimiento de responsabilidad patrimonial cuya lentitud en su tramitación es de sobra conocida.

De especial relevancia resulta, a los efectos señalados, la situación puesta de manifiesto durante la tramitación de una queja planteada por una ciudadana por los daños ocasionados en su vivienda, como consecuencia de la construcción de la nueva carretera N-VI que afectó a terrenos colindantes de la parte posterior de la edificación, de la que se dejó constancia en el informe correspondiente a 2009. La peculiaridad de esta situación es que la falta de coordinación entre dos órganos administrativos dependientes del mismo departamento, dio lugar a dos resoluciones contradictorias: en una se imponía una sanción por actuaciones llevadas a cabo por la promotora en terrenos del Estado sin la preceptiva autorización administrativa, las cuales se efectuaron para evitar nuevos daños en su casa, provocados por el deslizamiento del talud propiedad de la Administración, consecuencia de la deficiencia de las obras ejecutadas por la Unidad de Carreteras de Lugo; y en otra resolución se estimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños atribuidos a la ejecución de las obras en la

carretera, ampliada posteriormente a los hechos por los que se le sancionaba. Concluyó la investigación tras ser aceptada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento la recomendación formulada e informar que se había anulado la confirmación de la sanción impuesta, a través de la revocación de la desestimación del recurso de alzada interpuesto por la interesada. La persistencia de los daños, al ser deficientes las actuaciones efectuadas, llevó a la afectada a deducir nueva reclamación de responsabilidad patrimonial y a requerir de la Administración que solucione definitivamente la causa de los daños originados en su finca. Realizadas nuevas actuaciones, la Secretaría General Técnica informó de que ha concluido la instrucción de dicha reclamación, estando pendiente del preceptivo informe del Consejo de Estado para dictar la resolución que proceda. En cuanto a las medidas para solucionar el origen de los daños se encuentra en fase de redacción el proyecto de estabilización de taludes en la N-VI, que incluye la zona en cuestión. Por el momento, se ha dado por finalizada la investigación (0215346).

En esta línea de actuación se presentó una reclamación por daños personales y materiales debidos a un accidente de circulación provocado por el mal estado de una determinada calle de Madrid, haciendo extensible esta situación a otras calles de la zona, la cual no había merecido ninguna respuesta. De la información que facilitó el Ayuntamiento de Madrid se desprendía que se había iniciado expediente de responsabilidad patrimonial, obviando pronunciarse sobre el estado de las calles objeto de reclamación. Insistiendo sobre ello se recibió otro informe municipal comunicando las actuaciones puntuales de mejora de los pavimentos de calzada realizadas sobre los siguientes viales: avenida de Andalucía, avenida de Córdoba y glorietas de Cádiz y Málaga, haciendo alusión a la operación asfalto de 2010 que había permitido la renovación del pavimento de la calzada de la avenida de Andalucía, en el tramo que discurre desde la avenida de los Rosales hasta la M-40.; significando, por otro lado, que se estaba ejecutando en la avenida de Córdoba el proyecto

de construcción de la plataforma reservada para autobuses en la avenida de Córdoba entre la glorieta de Cádiz y la glorieta de Málaga (10006169).

Se ha iniciado una investigación ante el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) en relación con el proyecto de construcción de plataforma del corredor norte-noroeste de alta velocidad. Tramo: Palencia-León, subtramo: Pozo de Urama-Río Cea. La peculiaridad de este tramo es que, en un terreno absolutamente llano y sin ninguna dificultad técnica aparente, se hace pasar el trazado del AVE por un conjunto histórico artístico que es núcleo urbano de Grajal de Campos (León), declarado bien de interés cultural por la Junta de Castilla y León mediante Orden 240/2007, de 27 de noviembre. Se da la circunstancia de que la declaración de impacto ambiental sobre el proyecto citado, en la que se contemplan las precauciones y actuaciones a tener en cuenta al paso del trazado por dicha localidad, es previa a la declaración de Bien de Interés Cultural y, por tanto, no recoge las medidas de protección del patrimonio del Conjunto Histórico Artístico de Grajal de Campos. Por toda acción para la preservación del bien y el entorno, el proyecto propone la plantación en los terraplenes de ciertas especies herbáceas y un árbol *Populus alba* cada cinco metros; medida que a juicio del formulante de la queja era claramente insuficiente para paliar la severidad del impacto de la obra. Además, se contempla la creación de un vertedero de escombros de más de 150 hectáreas en plena zona de influencia del bien de interés cultural, lo que consideraba un atentado contra el medio físico y el patrimonio cultural, incluido el Camino de Santiago. A ello había que añadir que las expropiaciones para la ejecución del proyecto afectan a los dos únicos recursos productivos de la localidad: la agricultura a la que se le quitan 200 hectáreas productivas y el turismo por la severa degradación de los valores paisajísticos y culturales que el trazado supone. En otro tramo de la obra se ha cortado un sentido de la autovía A-231 en el término municipal de Bercianos del Real Camino (León), lo que ha provocado accidentes por la deficiente señalización, por conos que invaden la calzada y mala visibilidad. Por último, en lo que concierne a los daños y

perjuicios ocasionados a los particulares, se indicaba que las empresas contratistas negaban las indemnizaciones, de manera que estos se ven obligados a acudir constantemente a los tribunales. Se está pendiente de recibir el informe solicitado a la Administración de Infraestructuras Ferroviarias (10017111).

Como se ha reiterado en los informes anteriores, la responsabilidad objetiva de la Administración implica que ha de responder ante los particulares que han sufrido daños en sus bienes a consecuencia de la ejecución de una obra pública, sin perjuicio de que posteriormente pueda repercutir la indemnización satisfecha al tercero afectado a la empresa contratista. Así, no es admisible que se alegue por el organismo titular de la obra que se ha informado de la reclamación presentada por el particular a la empresa adjudicataria de acuerdo con el artículo 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en consonancia con el artículo 198.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que establece que es obligación del contratista indemnizar de todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución de la obra, haciendo una interpretación interesada de dicha norma al objeto de soslayar su responsabilidad y obviando la obligación que impone las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Ante una situación de estas características se puso de manifiesto ante la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria el deber de iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños que la ejecución de la Autovía del Cantábrico A-8, tramo: Solares-La Encina había causado a la vivienda del reclamante, conforme a las prescripciones contenidas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que dispone que ha de concluir mediante resolución que se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de

causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización. Ello dio lugar a que la mencionada Demarcación de Carreteras diera traslado de la reclamación al organismo competente del Ministerio de Fomento y se iniciara la tramitación del procedimiento oportuno. Posteriormente, la Secretaría General Técnica del departamento dio cuenta de la situación procedimental del expediente de responsabilidad patrimonial, comprobándose que la tramitación del mismo se ajustaba a las normas que lo regulan; en razón de lo cual se dio por finalizada la investigación (09013436).

18.2. Procedimientos tributarios

El artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria reconoce, con carácter general, los derechos y garantías de los obligados tributarios, entre los que cita, sin carácter exhaustivo, el de ser informado y asistido por la Administración tributaria en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, el de obtener las devoluciones que la normativa de cada tributo recoja, al igual que a obtener la de los ingresos indebidamente realizados, a ser reembolsado de garantías y avales, sin necesidad de solicitarlo expresamente, a conocer el estado de los procedimientos en que sea parte, a no aportar aquellos documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, al carácter reservado de los datos, informes y antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros salvo disposición legal que lo autorice, a que las actuaciones tributarias que requieran su intervención se lleven a cabo en la forma que resulte menos gravosa para éste, a formular alegaciones y a aportar documentos que serán tenidos en cuenta para resolver los procedimientos en que sea parte, el derecho de audiencia en los términos legalmente previstos, el de ser informado de los valores de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de transmisión y el de ser informado

sobre la naturaleza y alcance de las actuaciones de comprobación o inspección al inicio de las mismas, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de las mismas; también se recoge el derecho al reconocimiento de los beneficios fiscales que le resulten aplicables.

Este carácter garantista sufre en aras a la eficacia recaudatoria de la Administración, que soslaya trámites o, cuando se produce la intervención de más de una Administración, incumple el procedimiento general o específico por falta de rigor en la instrucción de los diferentes expedientes.

Al igual que en años anteriores las denuncias se han concentrado en las demoras excesivas en la resolución de los diferentes procedimientos, que llegan incluso a no resolver, amparándose la Administración en una curiosa interpretación de los artículos 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 103 y 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, al considerar que el procedimiento se ha resuelto “por silencio administrativo”, dejando abierta al interesado la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa. Sin embargo, toda la normativa refleja la clara obligación de la Administración de dictar resolución expresa, aún habiendo vencido los plazos señalados para ésta en cualquier procedimiento, como bien ha señalado tanto la doctrina de los Tribunales Constitucional (STS 188/2003 y 220/2003) como del Tribunal Supremo (STS de 4 de noviembre de 2000). (07035195, 08020945, 0904150, 09011255, 09011781, 09012760, 09013458, 09013694, 09020883, 10002257, 10003129, 10006316, 10006914, 10007072, 10010220, 10010628, 10010912, 10010973, 10011732 y 10012094, entre otras muchas).

La obligación de la Administración tributaria de auxiliar a los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus

derechos se efectúa en ocasiones con laxitud por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, prueba de ello es el caso de un ciudadano que presentó una reclamación relacionada con el pago de derechos aduaneros y la liquidación del impuesto general indirecto canario ante la Presidencia del Gobierno de Canarias, por un expediente que dimana del año 2007, y cuya última reclamación data del 9 de junio de 2009, sin que en la fecha de elaboración de este informe se tenga constancia de que se hayan respondido adecuadamente las consultas que, respecto del cumplimiento de sus obligaciones, formuló el interesado ante la Administración, lo que ha motivado un recordatorio de deberes legales, puesto que se limitan a remitir los escritos a los órganos jerárquicamente competentes que no llegan a resolver las cuestiones propuestas (07015028).

Una muestra del comportamiento de la Administración en el respeto al derecho de que las actuaciones tributarias se lleven a cabo del modo que resulte menos gravoso para el interesado, se encuentra en una queja de una ciudadana que denunciaba el comportamiento del Ayuntamiento de Talavera de la Reina (Toledo), debido a que había remitido una providencia de embargo de sueldos y salarios a la empresa en la que trabajaba, en concepto de una deuda cuyo origen ignoraba y que no le había sido notificada a ella con carácter previo, siendo obligatoria la notificación del inicio del procedimiento de apremio. La falta de notificación previa, unida a la redacción de la citada providencia, que mueve a confusión sobre la posible responsabilidad que le incumbe a la empresa que la recibe, causó problemas con sus superiores a la interesada, que se vio obligada a ofrecer explicaciones y excusas sin haber podido hacer gestión alguna para liquidar la deuda, si la consideraba procedente, o bien alegar lo que en su derecho estimara conveniente. En el momento de cierre del ejercicio la queja está en fase de investigación (10020190).

El carácter reservado de los datos tributarios es objeto de especial definición en el artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, además de los artículos ya citados, debido a la especial naturaleza de estos datos, de modo que se impide que los datos, antecedentes o informes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones no pueden ser comunicados a terceros, con algunas salvedades legales que se relacionan con la prevención de conductas fraudulentas y con investigaciones legalmente autorizadas; este artículo ha sido vulnerado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el caso denunciado por una contribuyente que era objeto de un procedimiento de inspección, y cuyo inicio le fue notificado en su domicilio a una persona que en él se encontraba, y que realizaba labores domésticas, sin que el acto notificado estuviera protegido por sobre o barrera alguna, de modo que el contenido íntegro de dicho acto estaba a la vista y disponible para que pudiera ser leído o reproducido por cualquier persona que tuviera acceso a él en el domicilio. Iniciadas las investigaciones, y considerando que el citado artículo 95 en su punto 3 obliga a la Administración a adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y somete a cuantas autoridades y funcionarios participen de estos procedimientos a guardar el más “estricto y completo sigilo respecto de ellos”, asociando responsabilidades civiles o penales en determinados supuestos a la vulneración del citado secreto, llevó a la Institución a formular una Recomendación para que este tipo de conductas no volvieran a repetirse, debido a que, además de la vulneración de la norma citada, el conocimiento de datos similares a los notificados pueden causar perjuicios para los contribuyentes en el orden personal, además de que pueden significar una vulneración del artículo 10 de la Constitución española, introduciendo elementos que puedan resultar atentatorios contra la dignidad personal. La citada recomendación fue aceptada por la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que aseguró que en el Manual de Procedimiento Inspector que se encuentra en la intranet de la Agencia figura que si se entrega el escrito de notificación a

una persona distinta del interesado o su representante (por ejemplo, al portero, a un empleado, etc.) se hará, en principio, en sobre cerrado, no obstante, consideraron pertinente iniciar actuaciones tendentes a desarrollar las correspondientes aplicaciones informáticas que permitan asegurar la aplicación de forma generalizada de la recomendación formulada (09020162).

La apreciación de oficio de la prescripción y la devolución de los ingresos indebidos constituye una garantía del procedimiento. En este aspecto cabe citar una queja, ya mencionada en años anteriores, relacionada con un ciudadano que fue objeto de sucesivos procedimientos de embargo por parte del Ayuntamiento de Morón de la Frontera y la Diputación Provincial de Sevilla por una tasa por prestación de servicios urbanísticos, por la reparación de unas baldosas fracturadas en la realización de un trabajo de descarga por cuenta de una empresa en el año 1994. Las actuaciones que se realizaron entre los años 1995 y 1999 no fueron objeto de resolución en respuesta a los recursos del interesado. Sin embargo, entre los años 1999 y 2003 se volvieron a realizar actuaciones que tampoco finalizaron el expediente ni decretaron la caducidad, ni la prescripción del derecho de la Administración a practicar la liquidación, sino que se paralizaron sin causa justificada hasta el año 2005 en que se le comunica al interesado el embargo de sus bienes. La investigación demostró que el citado derecho de la Administración había prescrito y que el procedimiento se desarrolló sin las garantías legalmente exigibles, ya que no existió notificación de algunos actos, además de dilatar en exceso los procedimientos, vulnerando con ello el principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9 de la Constitución española como presupuesto necesario para que pueda ejercerse la legítima defensa que reconoce el artículo 24 de la norma suprema. A ello, hay que añadir que los procedimientos ejecutivos llevan aparejados recargos, costas e intereses legales que pueden suponer, cuando media tal período de tiempo, mayor importe que el de la liquidación principal, beneficiándose así la Administración de su propia dilación. Tras realizar una sugerencia,

que fue aceptada por el Ayuntamiento para que devolviera el importe indebidamente ingresado y declarara prescrito su derecho a realizar nuevas liquidaciones, el interesado recibió devolución de las cuantías embargadas, pero meses después se inició un nuevo expediente por los mismos conceptos, lo que motivó un recordatorio de deberes legales a la Administración en relación con las garantías del procedimiento que también fue aceptado. El expediente ha concluido tras cuatro años de investigación con la anulación de las liquidaciones (06004602).

La notificación del inicio de actuaciones por parte de la Administración tributaria es una de las garantías fundamentales del ordenamiento jurídico, ya que presupone que el contribuyente podrá acogerse a sus derechos legalmente reconocidos, alegar lo que a su derecho convenga y defenderse ante la Administración en caso de que se haya vulnerado el procedimiento o de que la liquidación sea injustificada, desproporcionada o errónea en cualquiera de sus aspectos. En este sentido, y un año más, el inicio de procedimientos ejecutivos sin previa notificación ha superado en número de quejas a las recibidas en años anteriores, a pesar de que se trata de un problema recurrente que es objeto de denuncias constantes por parte de los ciudadanos. No hay que olvidar que el régimen legal de la notificación de los actos administrativos, que se recoge en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se encuadra en el capítulo III de la citada norma, que regula la eficacia de los actos. Por su parte, los artículos 102 y 109 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, siguen el régimen general de notificaciones con algunas matizaciones que se recogen en los artículos 110 a 112 del mismo texto legal. Se ha detectado que la Administración abusa de la notificación por edictos, un procedimiento que debería estar reservado para aquellos contribuyentes que traten de evitar la actuación administrativa y que se utiliza subrepticamente para que no prescriban los derechos a la práctica de las liquidaciones, sobre todo en procedimientos ejecutivos. El acto que se omite con mayor frecuencia es la

ausencia de la notificación formal con conocimiento del interesado de la providencia de apremio, lo que deja el resto del procedimiento ejecutivo viciado, al no haber tenido oportunidad el contribuyente de conocer la apertura del mismo. En ocasiones, y en especial en materia de recaudación de sanciones, se denuncia que tampoco se ha comunicado el acto inicial, el que notifica al interesado la imposición de una sanción, por ejemplo, en materia de tráfico, o la existencia de la deuda, con lo que todo el procedimiento se ve afectado por ese desconocimiento. Muchas de las quejas alegaban haber conocido la existencia del procedimiento cuando su entidad bancaria les ha informado de la retención del importe embargado (06006318, 07007879, 07008106, 08005435, 08015862, 08021429, 09003248, 09006420, 09006919, 09010256, 09017785, 09018277, 09021026, 10000913, 10002306, 10002647, 10003066, 10004339, 10007937, 10008407, 10011194, 10011681, 10011726, 10012606, 10012978, 10012987, 10015748, 10017035, 10025820, 10025928 y 10004478, entre otras).

En cuanto a los procedimientos de comprobación de valores, que regula el artículo 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se han seguido recibiendo quejas en relación con el incumplimiento sistemático de la Administración de los más elementales trámites, como la mera comprobación de un error material. Ya en el Informe del año 2009 se dejaba constancia de los requisitos que tanto la norma como la jurisprudencia exigen en relación con dichos procedimientos. Se han recibido muchas quejas en relación con los procedimientos aplicados a los impuestos de sucesiones y donaciones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. que han sido objeto de estudio en el epígrafe correspondiente a los “Impuestos transmisivos”, pero tratándose de una garantía procedimental, parece necesario hacer constar aquí también la vulneración de la seguridad jurídica y el derecho a la legítima defensa cuando la Administración no realiza los actos básicos mínimos que se desarrollan en los artículos 134 y 135 de la ley. Este era el caso de un contribuyente al que la Comunidad

de Madrid no había corregido, tras más de tres años de instrucción de un expediente iniciado tres años después de que se realizara el hecho imponible, el dato del año de construcción de la vivienda que motivaba la liquidación complementaria. Esta comprobación era especialmente sencilla para la Administración pues en Catastro figuraba correctamente inscrito como año de la construcción 1978, mientras que la Administración aplicaba el año de la elevación a público del contrato de compraventa, 2003, con la distorsión que del valor real de la vivienda se produce por una diferencia de veinticinco años de antigüedad de la construcción. Se realizó una sugerencia, pero el interesado desistió de su pretensión cuando la Administración corrigió el error denunciado y emitió una liquidación con los datos correctos, lo que motivó el cierre del expediente (07017604).

Por último, han comenzado a llegar quejas sobre incidencias de la Administración electrónica que la Administración tributaria tendrá que ir corrigiendo, además de estar atenta para que no se produzcan este tipo de disfunciones que afectan a los derechos de los ciudadanos y a las garantías del procedimiento, ya que la eficacia y eficiencia administrativa no puede tener como víctimas los principios y garantías exigidos legalmente (09003979).

En este sentido, una asociación sin ánimo de lucro planteó que, cuando celebra contratos con las diferentes administraciones y entidades públicas, se exige certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias, como requisito previo para liberar los pagos. En virtud de lo dispuesto en el Reglamento General de Gestión e Inspección Tributaria aprobado por Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, dicho certificado se expide de forma automatizada, sin que la Administración peticionaria se encuentre obligada a comprobar la veracidad del contenido del mismo. Sin embargo, la asociación denunciaba un fallo en el sistema que provocaba la expedición negativa del certificado. Este fallo era reconocido por la propia Agencia Estatal de Administración Tributaria de Almería y estaba

provocado por el lapso de tiempo entre el ingreso del pago en las entidades colaboradoras y el reflejo en las bases de datos de la propia Agencia, así como cuando existe aplazamiento en el pago. Sin embargo, cuando la propia asociación lo solicitaba directamente a la AEAT el certificado sí que se correspondía con la realidad, pero este procedimiento contraviene lo establecido en el artículo 71 del Real Decreto 1076/2007, de 27 de julio.

La Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicó que la aparente discordancia que se producía venía motivada por el sistema de aplicación de ingresos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, pues el artículo 29 del Reglamento General de Recaudación establece que las entidades colaboradoras han de ingresar en la cuenta del Tesoro lo recaudado durante la quincena, dentro de los siete días hábiles siguientes al fin de cada una. Cada quincena comprenderá desde el fin de la anterior hasta el día 5 o 20 siguiente o hasta el inmediato hábil posterior, si el 5 o 20 son inhábiles. Este sistema implicaba que la aplicación de los ingresos en la base de datos de la Agencia Tributaria no se puede realizar hasta el momento en que tal ingreso se efectúa en la cuenta del Tesoro y es la información transmitida a la Agencia Tributaria. Ello provoca que entre la realización del ingreso y su reflejo en las bases de datos de la Agencia Tributaria, y por tanto se tenga por cancelada la deuda, transcurran unos días. Con el fin de mitigar en lo posible las discordancias, la Agencia Tributaria señaló que informáticamente procedería al establecimiento de cautelas mediante las cuales, en el caso de certificados solicitados por contribuyentes con aplazamientos de pago en vigor y durante el período comprendido entre la finalización del plazo concedido hasta los siete o nueve días hábiles siguientes, sean emitidos de forma automatizada como positivos (09019056).

18.3. Tribunales Económico-Administrativos

Los ciudadanos manifiestan su disconformidad con el hecho de que para ellos los plazos son improrrogables, y sus reclamaciones desestimadas por extemporáneas, con independencia de que dicha desestimación pueda notificarse dos o tres años después de la interposición de la reclamación, lo que pone de manifiesto que no existe igualdad en la aplicación de la norma a la Administración y al ciudadano. Hay que recordar que el artículo 240 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, regula el plazo para la resolución de la reclamación económico-administrativa y establece que la duración del procedimiento en cualquiera de sus instancias será de un año contado desde la interposición de la reclamación, reduciéndose a seis meses en los procedimientos abreviados. Especial mención cabe realizar del Tribunal Económico-Administrativo Central, cuya demora en las quejas recibidas ha oscilado entre los dos y los cuatro años. La vulneración del citado plazo ha sido objeto de numerosas quejas que se desglosan según el ámbito territorial.

- Tribunal Económico-Administrativo Central (10001190, 10001906 y 10007601).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (09008566, 10014455 y 10015304).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón (09022172 y 10028751).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de las Illes Balears (10000009).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cantabria (09022440).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León (09020954).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña 08011300, 08002365, 09013673, 09014255, 09017851,

- 09021759, 10002370, 10010411, 10012168, 10025249 y 10028156).
- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia (09016986 y 10013616).
 - Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid (08008345, 08016916, 09021343, 10014683, 10002825, 10003040 y 10003050).
 - Tribunal Económico-Administrativo Regional de Navarra (08021817).
 - Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria (09014259, 10002070 y 10004801).
 - Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, en Santa Cruz de Tenerife (10010221).
 - Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunitat Valenciana (08021815, 09008262, 09012475 y 09022445).

Una cuestión recurrente es la relativa a la necesaria colaboración de los órganos de la Administración tributaria para hacer llegar las reclamaciones económico-administrativas a los distintos TEAR de forma inmediata, pues se ha detectado una grave disfunción en este sentido, así una reclamación presentada en la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación de Sevilla de la Agencia Estatal de Administración Tributaria el 3 de junio de 2009 no fue remitida al TEAR de Andalucía hasta el 12 de marzo de 2010, a lo que habrá que añadir el tiempo que tarde el tribunal en resolver (10014455).

Es necesario hacer mención aparte de los problemas que la falta de personal y medios asignados al Tribunal Económico-Administrativo Local de Madrid está generando. La Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid, establece en su artículo 25 que corresponden al Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid las siguientes funciones: El conocimiento y resolución de las

reclamaciones que se interpongan en relación con la aplicación de los tributos y la imposición de sanciones tributarias que realicen el Ayuntamiento de Madrid y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes del mismo, en materias de su competencia o de competencias delegadas, cuando así lo prevea la norma o el acuerdo de delegación; y el conocimiento y resolución de las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, relativo a los actos recaudatorios referidos a ingresos de derecho público no tributarios del Ayuntamiento de Madrid y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes del mismo.

La asunción de dichas competencias coincidió con la aprobación de determinadas ordenanzas municipales que han sido objeto de especial conflictividad. Así, la que regula la Tasa de paso de carruajes a través de las aceras, que fue objeto de modificación mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 22 de diciembre de 2005, por lo que en el año 2006 la cuota de dicha tasa se incrementó en tal medida que fueron muchos los ciudadanos que recurrieron la misma ante el tribunal. Posteriormente, y al margen de otras reclamaciones relacionadas con las sanciones, especialmente en materia de tráfico, en el año 2009 se implantó la Tasa por recogida de residuos sólidos urbanos, que muchos años atrás había sido subsumida por el impuesto sobre bienes inmuebles, con un incremento que se justificó por dicha inclusión. Esta nueva figura tributaria también supuso un ingente número de reclamaciones económico-administrativas que, según la Memoria del Tribunal para el año 2009 (última disponible), recogía las siguientes cifras:

- Reclamaciones presentadas: 22.475
- Reclamaciones pendientes a 31/12/2009: 12.042
- Reclamaciones desestimadas y archivadas: 4.783
- Reclamaciones archivadas por satisfacción extraprocésal: 1.001

- Reclamaciones que para su resolución superan el plazo de 6 meses o 1 año: 7.439

En las distintas actuaciones seguidas por demora en las resoluciones por parte de este tribunal, ha quedado constancia, además, de que a fecha 2 de noviembre de 2010 sólo en materia de sanciones de tráfico quedaban pendientes de resolver 10.119 reclamaciones, de las cuales 1.977 habían sido presentadas con anterioridad al 15 de junio de 2009, lo que multiplica por tres el plazo máximo de resolución de que dispone este tribunal.

Este justifica sus demoras debido a que sigue estrictamente el orden de entrada de las reclamaciones agrupadas por su naturaleza o materia, y alega que la pendencia responde a que resulta materialmente imposible su resolución en plazo “por ser muy elevado el número de reclamaciones anteriormente interpuestas ante este tribunal y limitados los recursos humanos y técnicos de que dispone”. Como corolario de la demora detectada, se ha podido observar que el citado tribunal no entra, con carácter general en el fondo de las alegaciones, sino que desestima por motivos puramente formales. Este problema ha resultado especialmente gravoso en aquellas reclamaciones que tenían por objeto procedimientos ejecutivos de recaudación, en los cuales se denunciaba que la sanción o liquidación tributaria que daba origen al citado procedimiento no había sido correctamente notificada, por lo que la primera vez que el ciudadano tenía conocimiento de su existencia había sido la notificación de la providencia de embargo. En estos casos, el tribunal se ampara en las causas tasadas de recurso contra dichas providencias, obviando que todo el procedimiento está viciado de nulidad al no haberse notificado el acto administrativo original que, después, es objeto de recaudación ejecutiva (09014803, 09015472-01, 10000132, 10011220 y 10020875).

18.4. Catastro

En los últimos años, y en particular desde la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se vienen recibiendo numerosas quejas que ponen de manifiesto algunas dificultades que encuentran los ciudadanos cuando requieren los servicios de las Gerencias Territoriales del Catastro. Esto, unido a la experiencia de la Institución en la materia, ha dado lugar al inicio de un estudio general sobre el funcionamiento del Catastro, para lo cual durante el año 2010 se han abierto 51 investigaciones de oficio y se han visitado hasta el momento las sedes de 17 gerencias territoriales. El resultado de las visitas, así como de las investigaciones, quedará plasmado en un informe especial.

El artículo 11 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, establece la incorporación obligatoria de los inmuebles al Catastro y los tipos de procedimientos a través de los cuales ésta se produce, todos ellos sometidos a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este régimen jurídico supone que la ejecutoriedad de los actos dictados por Catastro se mantiene, con independencia de que los mismos no sean firmes, de acuerdo con el régimen general de recursos.

Los procedimientos mediante los que se incorporan los inmuebles a la base de datos de Catastro son declaraciones, solicitudes y comunicaciones, bien de los ciudadanos o de los fedatarios públicos (notarios y registradores) intervinientes en las operaciones inmobiliarias, así como a través de las comunicaciones que reciben en virtud de otros convenios, ya sea con las diputaciones provinciales, con los ayuntamientos, o con otros organismos por vía telemática. Las posteriores correcciones que traigan como consecuencias errores o falta de

concordancia de las características físicas o jurídicas de las inscripciones se deben realizar mediante la interposición del correspondiente recurso, o bien, si se trata de una discrepancia detectada fuera del procedimiento de comunicación de las características de la inscripción catastral del bien, mediante un procedimiento exclusivo catastral, que se denomina de subsanación de discrepancias. También dispone la Dirección General del Catastro de los procedimientos de inspección para mantener actualizados los datos catastrales y, finalmente, la atribución de valores con carácter colectivo a través de las denominadas ponencias generales, ya sean éstas parciales o totales.

Las quejas reflejan que tanto la incorporación como la modificación de las titularidades, mediante los procedimientos citados, así como las subsanaciones de discrepancias por alteración de cabidas y ubicación de linderos y las valoraciones son fuente de numerosos conflictos entre los ciudadanos afectados por estos procedimientos y la Dirección General del Catastro.

Las denuncias se han concentrado en la dilación de los procedimientos, ya sea en el tiempo que media entre el acto que realiza el ciudadano de declaración o instancia de subsanación, o bien la interposición de un recurso, ya sea en el lapso que transcurre desde que el procedimiento se inició hasta que se obtiene una resolución. Algunos de los casos han alcanzado seis años en la tramitación, cuando el plazo general que establece el artículo 18.2 *in fine* del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, es de seis meses desde el inicio del procedimiento. La falta de respuesta de la Administración sigue siendo, pues, fuente de un gran número de quejas (09002333, 09002896, 09006375, 09007050, 09007492, 09014255, 09014774, 09017999, 09020279, 09022384, 10000530, 10001017, 10001376, 10001835, 10002669, 10003273, 10005752, 10007563, 10011732 y 10012094).

Otro conflicto que ha generado mayor número de quejas es el relacionado con el procedimiento de subsanación de discrepancias. Se trata, según el artículo citado en el párrafo anterior, de un procedimiento que pretende acomodar la realidad inmobiliaria a la registrada en Catastro, en cualquiera de sus aspectos, ya sea por discrepancias en la titularidad, la superficie, morfología, ubicación, linderos, usos, calidades o valoraciones. El propio artículo 18 regula sucintamente el proceso que sigue la Dirección General del Catastro para realizar esta acomodación a la realidad, si bien establece que es un procedimiento que solo podrá ser acordado de oficio, aunque se pueda iniciar a partir de cualquiera de los medios de incorporación de datos a Catastro. Esta peculiaridad supone que, en primer lugar, muchas solicitudes o denuncias de los ciudadanos sean desestimadas mediante la comunicación de una resolución que se limita a recoger la presunción de certeza de los datos tributarios (07026014, 08000479, 08009723, 09016086, 09001710, 09007806, 09013893, 09020953, 10000517, 10000934, 10001835, 10003165, 10005799, 10010146 y 10017729).

La atribución del valor a las fincas, de cualquier carácter y la metodología que se utiliza para llegar a dichos valores ha provocado numerosas reclamaciones. De acuerdo con los artículos 22 y siguientes del citado texto refundido, el valor se determina objetivamente, a cuyo efecto se siguen unas fórmulas polinómicas que dan como resultado un valor base al que se aplican coeficientes, módulos y factores reglamentariamente determinados, ya sea en el curso de un procedimiento general o a una finca individual. Con carácter general, para la determinación de éste se tienen en consideración la localización y circunstancias que afecten al inmueble, el coste de la construcción, los usos y calidades, la antigüedad, los gastos de producción y el beneficio empresarial de los promotores y constructores, las circunstancias y valores del mercado, y cualquier otro factor que se considere relevante mediante el correspondiente instrumento legal. En otros procedimientos tributarios, el valor de mercado se define como aquel que dos partes libres

acordarían para su compraventa, lo que difiere de la definición catastral y puede ser origen de buena parte de las discrepancias. En la actual coyuntura económica, la realización de ponencias de valores entre los años 2007 y 2009 ha sido fuente de conflicto entre los ciudadanos y la Administración, por considerar los primeros que el valor atribuido a sus inmuebles era superior al que el mercado les permitía para operar en él. Este conflicto se ha denunciado especialmente en aquellas zonas en las que la dinámica inmobiliaria ha sido discrepante con las tendencias generales, en zonas deprimidas o en las que no existía un mercado inmobiliario ágil, y en zonas rústicas o de población reducida o envejecida. Tras la caída de los precios inmobiliarios, los municipios costeros que experimentaron una extraordinaria revalorización por la acumulación en los patrimonios familiares de una segunda vivienda también se vieron abrumados por la repercusión catastral que esa coyuntura ha dejado después, cuando el valor catastral rebasa el límite que no debiera superar la mitad del valor de mercado y, además, no existe demanda en las zonas (09020492, 09020794, 10001715, 10002746, 10017522, 10020375 y 10024523).

Adicionalmente, las viviendas de protección oficial que tienen su precio administrativamente limitado, también han sido objeto de algún error valorativo que no ha sido corregido sino tras la actuación de esta Institución. En el caso de la Gerencia Regional del Catastro de Madrid, el error afectó a toda una promoción de dichas viviendas en la localidad de Tres Cantos, cuya investigación sigue en curso (09014408, 09020854, 10009737 y 10023258).

La razón de que los valores no recogen la realidad inmobiliaria local con mayor precisión puede ser que en la elaboración de las ponencias de cada municipio se parte de una tabla de valores básicos, por lo que el estudio de carácter individual parte de unos criterios aplicables a todo el territorio nacional, y fundamentados en estudios del sector inmobiliario que reflejan una realidad generalista y muy amplia que no se adapta a

todos los municipios, sino solo a aquellos que coinciden con los parámetros de los muestreos.

En la última década las ponencias totales y parciales aprobadas han sido muy numerosas, debido a la actualización del parque inmobiliario nacional, lo que ha provocado, al igual que en otros años, protestas masivas contra los valores asignados, por considerar que vulneraban la propia norma, ya que el mercado no absorbía fincas que se ofertaban por el valor catastral. De acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley del Catastro Inmobiliario, las ponencias no podrán realizarse con un intervalo inferior a cinco años, y transcurridos diez desde la ponencia anterior, estas pasarán a realizarse de oficio o a petición del ayuntamiento. A pesar de que desde el año 1990 existe un coeficiente de actualización de valores catastrales que, en urbana, osciló entre el 5 por ciento en los años 1990 a 1993; 3,5 por ciento en los años 1994 a 1996; 2,6 por ciento en 1997; 2,1 por ciento en 1998; 1,8 por ciento en 1999, y el 2 por ciento entre los 2000 y 2009. El hecho de que los valores se hayan actualizado con carácter anual hace pensar al ciudadano que no parece necesario que, además, se les asigne un valor que, en algunos casos, llega a ser anacrónico respecto del momento en que la ponencia se aplica hasta que entra en vigor, como ya se señaló en informes anteriores.

No se puede olvidar que existe un límite legal al valor catastral al que adicionalmente hay que aplicar la Orden de 14 de octubre de 1998, sobre aprobación del módulo de valor M (valor base) y del coeficiente RM (de relación al mercado), y sobre modificación de ponencias de valores, que establece que éste último (RM) será del 0,5 con respecto al valor individualizado resultante de la Ponencia de valores. El módulo base se establece por la Dirección General del Catastro y se publica para todas las ponencias que se realicen a lo largo del ejercicio.

Se han denunciado valores excesivos en las ponencias realizadas en Jávea y Aspe en Alicante, Illueca (Zaragoza), Sueca (Valencia), Olot, Cunit,

y Valls en Tarragona, Tírvia y Vall de Cardós en Lleida, Estepona (Málaga), Santiago de Compostela (A Coruña), Burgo de Osma (Soria), Jerez de la Frontera (Cádiz), Moià (Barcelona) (05025492, 05032962, 09022537, 08005152, 08015790, 08016583, 09014255, 08018647, 08019599, 09021827, 08019097, 10000296, 10002380, 10002394, 10003090, 10003095, 10004639 y 10007753, entre otras).

Por lo que respecta a la renovación del Catastro de rústica, y como ya se ha señalado repetidamente en anteriores informes, continúan recibándose denuncias relacionadas con la falta de equivalencia de las fincas en las inscripciones anteriores y en las actuales. Al margen de las pequeñas diferencias que puedan surgir por el empleo de métodos tecnológicos más modernos que puedan dotar de mayor precisión a la delimitación de las fincas, su ubicación, morfología y superficie, continúa surgiendo la imposibilidad de identificar aquellas en las que se dispone de un título de propiedad, debidamente inscrito, pero que no se puede localizar en la nueva cartografía, porque la modificación de los números de los polígonos y las fincas lo hace casi imposible. En las gerencias se les muestra la nueva cartografía para que señalen la ubicación a los interesados que acuden a reclamar, pero en los casos de fincas rústicas improductivas, sobre las que no se ejerce la posesión desde hace tiempo, deviene prácticamente imposible poder realizar esta identificación sobre una fotografía aérea de la zona, cuestión que, por otro lado, no debería ser exigible al propietario, sino a la Administración que ha generado con un procedimiento de renovación, una modificación de los datos administrativos de identificación de la finca (07030144, 09014638, 09004059, 09020539, 090953, 10001730, 10002669, 10003909, 10013628, 10020849, 10002355, 10005501, 10005520, 10006736, 10007900, 10017729 y 10018471).

18.5. Expropiación

Las garantías de que se ha dotado constitucionalmente por el artículo 33 al instituto de la expropiación forzosa se centran en el cumplimiento de un fin público y social, el establecimiento de un equilibrio económico y la reserva de ley. El fundamento de la garantía constitucional se encuentra en que los ciudadanos tienen el deber de soportar los efectos de la acción administrativa derivada del concepto de cargas generales, pero cuando aquella excede del mismo para convertirse en sacrificio imperativo de derechos patrimoniales individuales, se genera correlativamente un derecho a ser indemnizado por la pérdida que la medida de limitación comporta.

Este precepto no ha tenido desarrollo posconstitucional sino que sigue rigiendo una ley anterior a la Constitución, la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, aunque son normas técnicamente buenas, han sido modificadas parcialmente en diversas ocasiones para su adaptación a la Constitución y al momento social en que han de ser aplicadas.

La ley establece un procedimiento general y varios especiales. Divide la expropiación en tres fases: individualización de los bienes y sus titulares, la tasación y valoración de los bienes y la de justiprecio que se tramita en un procedimiento separado para evitar que las diferencias en este ámbito puedan ralentizar un procedimiento que sirve a los intereses generales.

Como se ha venido señalando en informes anteriores, la tramitación de los expedientes de justiprecio sufren dilaciones excesivas que, si bien en ocasiones pueden estar justificadas, entre otros motivos, por falta de acreditación de la titularidad de los bienes expropiados, en la mayoría de de los casos son debidas a la inactividad o lentitud administrativa en las

diversas fases del procedimiento. Dicha práctica irregular comporta retrasos considerables en la determinación del justiprecio y, en consecuencia, en el pago del mismo, pues a lo anterior se ha de añadir que el órgano expropiante incumple con creces y de forma habitual el plazo legalmente establecido para hacer efectivo dicho pago. Este ha sido, una vez más, el principal motivo de las quejas en esta materia en el año al que se contrae este informe, pues los perjuicios económicos que se ven obligados a soportar los afectados por la tardanza en ser indemnizados por la privación de los bienes de su propiedad, hoy se ven incrementados por la crisis económica, que ha supuesto un recorte presupuestario que afecta a todos los ámbitos de orden social y económico. Así, no es extraño que con mayor frecuencia las distintas administraciones comuniquen que el pago de las cantidades adeudadas tanto en concepto de justiprecio como las correspondientes a los intereses de demora se podrán hacer efectivas cuando la disponibilidad presupuestaria lo permita. No obstante, es obligado decir que se han resuelto favorablemente un número considerable de este tipo de supuestos. En sentido contrario, se ha de dejar constancia de un caso cuyo procedimiento de expropiación se ha dilatado 19 años hasta que, finalmente, la Demarcación de Carreteras del Estado de Andalucía Oriental remitió el expediente al Jurado Provincial de Málaga que dictó resolución fijando el justiprecio de la finca expropiada en noviembre del 2009, sin que el importe del mismo se haya pagado al afectado. Continúa la investigación ante la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento (10016454, 10010742, 10008420, 06015188, 09016995, 08013447, 09000141, 08014318, 07025920, 10034691 y otras).

El Jurado Provincial de Expropiación es el órgano encargado de fijar el justiprecio del bien o derecho expropiado cuando ha fracasado el intento de mutuo acuerdo o no ha sido posible la adquisición amistosa del mismo en la tramitación del expediente de justiprecio por el organismo expropiante. Se trata de un órgano especializado, en el que se da entrada a intereses sectoriales, y está constituido en cada capital de provincia.

Para que los jurados de expropiación puedan constituirse válidamente y adoptar acuerdos es precisa, en primera convocatoria, la asistencia de todos sus miembros, y en la segunda, la del Presidente y dos vocales, y decidirán por mayoría de votos sobre los asuntos objeto de su competencia. Su carácter de no permanencia, unido a la escasa dedicación temporal de los vocales miembros del jurado, que han de simultanear este quehacer con la dedicación a sus respectivas actividades profesionales, más el volumen de expedientes que han de resolver en primera instancia o en reposición, hace totalmente imposible que se cumpla el plazo establecido para dictar resolución, de tal modo que la tardanza en la resolución de este tipo de expedientes, en perjuicio de los intereses de quienes han sufrido la desposesión de sus bienes, es altamente preocupante.

Las numerosas investigaciones iniciadas con los distintos jurados provinciales de expropiación ha puesto de relieve, como en años anteriores, que la sobrecarga de trabajo que han de asumir imposibilita llevar a cabo con la diligencia debida la tarea que tienen encomendada. En ocasiones se encuentran con circunstancias sobrevenidas, tales como el fallecimiento o baja por enfermedad de algún miembro del jurado, o la falta de designación del vocal técnico que corresponda según la naturaleza de la obra, habiéndose observado que la mayor tardanza en resolver se produce en aquellos expedientes derivados de una actuación urbanística dada su complejidad. También se ha podido observar en algún caso que el traslado de sede del jurado con todos los archivos y documentación y una modificación en la composición de los miembros del mismo ha contribuido a esta disfunción. Dicho lo anterior, si bien es cierto el elevado número de quejas actualmente en tramitación, no lo es menos la resolución favorable de otras muchas dando lugar a la finalización de la investigación, o a la suspensión de la misma por un tiempo estimado razonable, cuando las circunstancias que originan el retraso en dictar resolución así lo aconsejan (08017331, 08017184, 09010529, 09007535, 09007536, 09007537, 09008924, 09008927 y 09008930).

Cuando los bienes no se destinan a la finalidad para la que fueron expropiados procede la reversión, es decir, la devolución a sus antiguos titulares. En este caso quien tiene que pagar un justiprecio es el particular. La reversión de los terrenos, contemplada en el artículo 54 de la Ley de expropiación forzosa, modificado por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, es uno de los asuntos más controvertido y complejo planteado en esta materia. En primer lugar, la Administración generalmente no facilita a los solicitantes el reconocimiento de este derecho cuando concurren las circunstancias legalmente previstas; de tal modo que los ciudadanos se ven obligados a acudir a la vía contencioso-administrativa y esperar un largo proceso que dirima la cuestión. No es extraño que en algún caso haya sido necesaria la intervención del Defensor del Pueblo para que la Administración implicada conteste a la petición inicial del reversionista. A ello se une, en ocasiones, la dificultad de identificar las fincas afectadas, requisito imprescindible para resolver sobre la existencia o no del derecho de reversión *in natura* con derecho a indemnización sustitutoria.

En este sentido, en el informe anterior se dejó constancia de un supuesto en el que no se había ejecutado la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero del 2004, que decidió que la Administración demandada debía tramitar reglamentariamente la petición de reversión formulada por los demandantes, dictando la resolución procedente en derecho. La Delegación del Gobierno en el Principado de Asturias inició los trámites necesarios para identificar la parcela a revertir, así como para determinar su situación catastral, remitiendo posteriormente el expediente de reversión instado por las interesadas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a fin de que este determinase si procedía o no la concesión de la reversión de la finca de que se trataba, en razón de las competencias atribuidas por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el artículo 24.4 que deroga la norma del artículo 67.1 del Reglamento de la Ley de

expropiación forzosa que atribuye al Gobernador Civil -actualmente el Delegado del Gobierno de la comunidad autónoma respectiva- la competencia para declarar la procedencia de la reversión. La Subsecretaría de Industria, Turismo y Comercio dictó resolución reconociendo el derecho de reversión de dichos terrenos, la imposibilidad de la reversión *in natura* y la incoación de un expediente contradictorio para fijar la indemnización sustitutoria correspondiente, encontrándose el expediente en trámite de fijación del valor de los terrenos para realizar la propuesta de resolución fijando dicha indemnización sustitutoria (09006044).

En este orden merece significar dos supuestos que son claro exponente de la actitud de resistencia de la Administración para devolver a los titulares las tierras expropiadas en su día, para la ejecución del proyecto de expropiación de Huerta del Obispo y de la dificultad y complejidad que presenta la tramitación de los expedientes de reversión, debido a que dichos terrenos han quedado afectos a actuaciones urbanísticas y, por tanto, es imposible su restitución. En ambos supuestos se ha suspendido la investigación tras comunicar el Ayuntamiento de Madrid que se está pendiente de las oportunas resoluciones judiciales que fijen los términos en que se deben ejecutar las sentencias declarativas del derecho de reversión de las fincas, a favor de los recurrentes en los procedimientos judiciales contencioso-administrativos instados por aquellos (05028458 y 05028466).

Finalmente, se considera de interés exponer una petición de reversión del casco urbano de Cabaloria (Salamanca) al no haberse destinado a la finalidad para la que fue expropiado: la construcción del embalse de Gabriel y Galán. La Confederación Hidrográfica del Tajo, amparándose en el incumplimiento de los requisitos formales de las solicitudes, no resolvió la cuestión de la reversión. Asimismo, se significó que, al no existir resolución expresa, se había de entender denegada por silencio administrativo, al consistir en la transferencia al solicitante de

facultades relativas al dominio público, conforme al artículo 43.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, se admitía que en uno de los escritos de la parte interesada se solicitaba la reversión del casco urbano de Cabaloria y que mediante una nota interior se dio traslado de ello a la Unidad de dirección técnica para la emisión del informe correspondiente.

Se hizo notar a la Confederación Hidrográfica del Tajo que los escritos que no merecieron respuesta expresaban claramente el deseo y la intención de la reversión del bien expropiado, por lo que el no considerarlos como peticiones propiamente dichas parecía deberse más a una actitud reticente a reconocer, en su caso, el derecho a la reversión que al cumplimiento riguroso de la norma, olvidando por otra parte los principios de buena fe y confianza legítima, así como los criterios de eficacia y servicio a los ciudadanos que rigen la actuación administrativa. En todo caso, no se tuvo en cuenta el artículo 71 de la referida ley procedimental que dispone que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos se requerirá al interesado para que en un plazo de 10 días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos.

Respecto a la intención de justificar el incumplimiento del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el sentido de no haber dado lugar a indefensión del interesado, toda vez que tuvo la facultad de interponer recurso contencioso-administrativo frente a la denegación de la solicitud por silencio administrativo, parecía más una táctica para desentenderse del asunto y de alguna manera disuadir al solicitante de su pretensión, habida cuenta de los elevados costes que supone acudir a la vía jurisdiccional. En todo caso, se recordó la obligación de resolver conforme al artículo 42 referido, ratificada por el artículo 89.4 de la misma ley que dispone que en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso. La investigación finalizó tras

comunicar la Confederación Hidrográfica del Tajo que se había indicado al peticionario el procedimiento y requisitos necesarios para tramitar la recuperación de los terrenos expropiados que formaban el casco urbano de la Alquería de Cabaloria del municipio de Sotoserrano, y requerido la subsanación y mejora de las solicitudes presentadas (0008752).

Dentro de los procedimientos de expropiaciones especiales que contempla la Ley de expropiación forzosa se encuentra la expropiación de bienes, muebles o inmuebles, de valor artístico, histórico o arqueológico, regulado en los artículos 76 a 84 de la Ley de expropiación forzosa y concordantes del Reglamento que la desarrolla, siendo la especialidad de este procedimiento que se sustituye el Jurado Provincial de Expropiación por una Comisión compuesta por tres académicos, designados: uno por la Mesa del Instituto de España, otro por el ministerio competente y el tercero por el propietario del bien afectado. Es de singular interés reseñar en este apartado la expropiación de una ergástula o antigua cárcel romana en Astorga (León) por las dificultades sobrevenidas en la tramitación del expediente de justiprecio y determinación del mismo, habida cuenta de las diversas actuaciones que han sido necesarias efectuar por parte de los distintos intervinientes en la formación de la Comisión de Valoración. Tras una larga intervención ante el Ayuntamiento de Astorga -organismo expropiante-, ante la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia, y ante la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León, el interesado ha cobrado la cantidad determinada en concepto de justo precio por la Comisión Académica designada para la valoración del bien citado, transcurridos ocho años desde que se llevó a cabo la expropiación del mismo (05012018).

La ocupación por la vía de hecho de terrenos por la ejecución de obras públicas es objeto de muy pocas intervenciones. No obstante, importa reflejar algunos supuestos en los que los ciudadanos han apreciado que se ha ocupado parte de sus bienes sin el preceptivo

procedimiento de expropiación, vulnerando el artículo 33 de la Constitución e incumpliendo las normas de las disposiciones que regulan el instituto de la expropiación forzosa. Así es el caso de un particular que solicitó de la Diputación Provincial de Cáceres la iniciación de expediente de expropiación y el pago de indemnización por la ocupación de 300 metros cuadrados de su propiedad, lo que, al parecer, y según información del Ayuntamiento de Descargamaría (Cáceres) se produjo porque la obra se ejecutó sin ajustarse al proyecto aprobado y sin hacer ninguna modificación del mismo. Como se ha podido comprobar en otras ocasiones, el organismo actuante no reconoció esta irregularidad, argumentando que no existe en los archivos documentación alguna sobre la afección de los terrenos propiedad del reclamante, y que la finca supuestamente afectada no aparece mínimamente identificada, ni su titularidad acreditada, haciendo referencia al transcurso de más de cinco años desde que se ejecutó la obra, pero no se pronunció sobre si aquella se llevó o no a cabo conforme al proyecto aprobado. Se ha hecho notar a la Administración mencionada que el paso de cinco años no impide, si realmente se ocupó terreno por la vía de hecho, que se inicien las actuaciones pertinentes para indemnizar al interesado por la privación de su propiedad, al tiempo que se ha solicitado un informe en el que se pronuncie sobre todos los extremos que interesa conocer; y ello sin perjuicio de que se dé audiencia a la afectada para que colabore en la identificación de la finca ocupada (10008112).

En otro supuesto que merece citarse la tramitación de dos procedimientos administrativos sobre unos terrenos del interesado, llevó a este a formular queja por entender que se había producido ocupación de hecho. La Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento contestó que las fincas referidas estaban sometidas a un proceso de concentración parcelaria y que los acuerdos de adjudicación a título de dueño están pendientes de firmeza, por lo que se procedió a consignar el importe de los depósitos previos de dos de las fincas y la indemnización correspondiente a otra en la Caja General de Depósitos de la Delegación

de Economía y Hacienda de A Coruña, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51 del Reglamento de la Ley de expropiación forzosa, y que se procederá al levantamiento de dichos importes y al inicio de los trámites de justiprecio una vez conste la firmeza de los acuerdos de concentración parcelaria, toda vez que únicamente el Acta de Reorganización de la Propiedad debidamente protocolizado por notario, constituye el título de dominio sobre las fincas de reemplazo. Así las cosas, se ha iniciado investigación ante la Consejería de Medio Rural de la Junta de Galicia solicitando que informe sobre la culminación, en su caso, del proceso de concentración parcelaria mencionado (10010036).

18.6. Contratación administrativa

La coyuntura económica, y más concretamente las dificultades de tesorería de muchos ayuntamientos, ha dado lugar al impago de los compromisos contraídos con empresas y particulares que suscribieron diferentes contratos con dichas entidades. A su vez, las empresas y particulares que desarrollan su actividad como subcontratistas de los adjudicatarios de contratos públicos se han visto afectadas por los retrasos e incluso por la falta de pago de las administraciones públicas. Esta situación ya venía reflejada en el Informe correspondiente a 2009 y ha continuado durante 2010.

Así las cosas, el mayor número de quejas sobre contratación administrativa se ha caracterizado por las dificultades de los interesados para lograr cobrar a algunas administraciones públicas las diferentes prestaciones, servicios y suministros que, amparados en los correspondientes expedientes de gasto y procedimientos de contratación, ejecutaron de conformidad con éstas. El incumplimiento de la obligación de pago contraída por parte de la Administración para con sus proveedores y contratistas se ha dado en Administraciones como el Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), Ayuntamiento de Pinto (Madrid),

Ayuntamiento de Peraleda de la Mata (Cáceres), Generalitat Valenciana, Ayuntamiento de Madrid, Ayuntamiento de Parla (Madrid), Ayuntamiento de Ceuta, Ayuntamiento de Moratalla (Murcia), Ayuntamiento de Teruel, Ayuntamiento de Pazos de Borbén (Pontevedra), Comunidad de Madrid, Ayuntamiento de Cáceres, Ayuntamiento de Guijo de Coria (Cáceres), Ayuntamiento de San Martín de la Vega (Madrid), Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid) y Ayuntamiento de Calafell (Tarragona) (10007263, 10000574, 10028757, 10029074, 10031277, 10019427, 10001093, 10014100, 10016032, 10017163, 10018159, 10019592, 10020765, 10005926 y 10019174).

Cabe destacar la situación de una empresa que forma parte de la patronal educativa que cuenta con más de treinta empresas asociadas y nueve mil trabajadores, dedicada a actividades extraescolares y campamentos de verano, a la que el Ayuntamiento de Madrid le adeuda la cantidad de ocho millones de euros, justificando dicho ayuntamiento su falta de pago el no contar con la refinanciación solicitada (10031277).

Una empresa radicada en Madrid y dedicada a las comunicaciones viene reclamando al Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid) la cantidad que se le adeuda por los trabajos realizados desde inicios del año 2008, lo que ha supuesto para la empresa la pérdida de trabajadores. De hecho ha sido necesario un requerimiento y recordatorio de la obligación legal de abonar el pago del precio tal y como establece el artículo 200 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. No se ha solucionado todavía la situación (10007263).

La Comunidad de Madrid suscribió un Protocolo de colaboración con unas asociaciones de vecinos de Madrid en el que se incluía la creación, a través de ayudas de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, de tres Centros de Acceso Público a Internet (CAPI) en los distritos de Puente y Villa de Vallecas. Sin embargo la Comunidad de Madrid se amparaba en que dicho protocolo no era vinculante y suponía

una mera declaración de intenciones, por lo que dichas asociaciones, que ya habían creado los mencionados centros, debían acudir a las convocatorias de subvenciones para sufragar los mismos.

Sin embargo, se trataba de un protocolo de colaboración suscrito directamente por la Presidenta de la Comunidad de Madrid, de cuyas cláusulas se deducía que con la ejecución de las inversiones las partes firmantes declaraban cumplidas íntegramente las previsiones de infraestructuras y servicios incluidos en el Plan Vallecas. Además, al protocolo se unía un anexo con la aplicación de las cantidades a los fines previstos y las cuantías que había de aportar cada consejería.

Lo cierto es que la comunidad otorgó una subvención de las previstas en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 4 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, que señala que no es necesario el requisito de publicidad y concurrencia cuando, con carácter excepcional, se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, y se formalicen convenios o acuerdos de colaboración sin contraprestación con los beneficiarios de las subvenciones, para posteriormente estimar que no se cumplían los requisitos establecidos en la ley. De este modo, las asociaciones confiando en la firmeza del protocolo efectuaron el gasto que suponía el establecimiento de los Centros de Acceso Público a Internet y se encontraron con que la Administración no cumplía con lo acordado, sin tener en cuenta que las relaciones entre Administración y ciudadano se rigen por los principios de buena fe y confianza legítima, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, principios que no parecen haberse respetado en esta ocasión.

Estas circunstancias llevaron a recomendar a la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid que procediese a dar

cumplimiento del contenido de dicho Protocolo de Colaboración, que ha sido rechazada (09014242).

18.7. Carreteras

En el informe del año pasado quedaron reflejadas situaciones referentes a la falta de seguridad vial en la carretera M-607, entre Madrid y Colmenar, y en una carretera dependiente del Ayuntamiento de Pamplona en las que se produjeron accidentes con víctimas mortales. La investigación iniciada ante la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid se dio por finalizada tras informar de las actuaciones de conservación y vialidad llevadas a cabo en la carretera M-607 en el período de agosto de 2008 a marzo del 2010, relacionadas con la seguridad vial en dicho tramo, que consistieron en reparación del firme, reposición de señalización, sistemas de contención, atención de incidencias y emergencias. En el otro supuesto referido, el Ayuntamiento de Pamplona comunicó que se trata de un tramo de una carretera provincial que aún no se ha urbanizado. El Gobierno de Navarra aprobó el 23 de febrero del 2009 una figura de ordenación supramunicipal denominada Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) de desarrollo de la Meseta de Cordovilla, que define un nuevo trazado alternativo de la actual carretera y una nueva sección y nuevas características de la misma, el cual está previsto para la utilización del transporte colectivo, para bicicletas y para peatones, mientras que el tráfico de vehículos privados circulará por la nueva red viaria prevista en el PSIS. Así, pues, la solución al tramo mencionado se va a resolver en desarrollo del PSIS, cuyo proyecto de urbanización se aprobó inicialmente con fecha 2 de febrero del 2010 (09005148 y 09017846).

Otro asunto sobre seguridad al que también se hizo referencia en el informe anterior, que se ha resuelto favorablemente, es en el que se planteaba el riesgo al que estaban expuestos los vecinos de la travesía de

Pinos Puente (Granada), tras la ejecución de unas obras en la carretera N-432. La Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento reconoció que la actuación que se estaba ejecutando en la citada carretera afectaba tanto al viario urbano como a una acequia y las instalaciones vecinas, habiéndose llegado al acuerdo de que la empresa adjudicataria de las obras colocaría unas barandillas para delimitar el tránsito peatonal y evitar las posibles caídas a la acequia, y el Ayuntamiento de Pinos Puente ejecutaría el solado de la zona habilitada para el tránsito peatonal (09016238).

En 2010 también se han iniciado numerosas actuaciones referentes a problemas de seguridad vial en las carreteras. Por su impacto social, merece poner de relieve el alto índice de siniestralidad de las carreteras de Aragón. En el año 2007 el Justicia de Aragón publicó un informe especial *Puntos negros y planteamientos alternativos para las carreteras de Aragón*, en el que se realizaba una valoración de la situación de los viales de Aragón, destacando como uno de los datos más preocupantes que la Dirección General de Tráfico, en el año 2006, detectó la existencia de 33 puntos negros en Aragón: 15 en la provincia de Huesca, 1 en la de Teruel y 17 en la de Zaragoza, abundando el informe del RACE sobre esta realidad y destacando en el mismo que, por comunidades autónomas, las que mayor porcentaje de tramos con índice de riesgo elevado presentan son Asturias y Aragón. En los tramos comprendidos entre las poblaciones de Figueruelas y Mallén (Zaragoza) (N-232) y Fraga (Huesca) (N-II), se han producido en los tres últimos años más de 200 accidentes con víctimas. Las obras de desplazamiento de la Nacional II y de la Nacional 232, consideradas preferentes atendiendo al importante número de siniestros ocurridos en las mismas, han sido aplazadas por el Ministerio de Fomento, y si bien se entiende por el Justicia de Aragón el momento de recesión económica y recortes de gastos que se está viviendo, la cuestión planteada resulta de interés preferente, al afectar a la seguridad de las personas. Se está a la espera de que conteste la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento (10014946).

Los múltiples y frecuentes accidentes que se producen en la carretera N-I, en un tramo de 80 kilómetros que discurre entre Burgos y Miranda de Ebro, dio lugar a que una asociación de vecinos solicitara la liberalización de la autopista AP-1 que discurre paralela mediante un peaje estatal en sombra mientras no se desdoble la N-I o se haga una autovía paralela en este tramo, como ya se ha hecho en otras provincias, considerando que el peaje ha de ser libre, sin diferenciar según la autonomía de procedencia. Según informó la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, hay una serie de actuaciones en marcha para la mejora de la actual N-I ejecutándose los trabajos con la menor afección posible al tráfico de la carretera y respetando las limitaciones impuestas por calendario de operaciones de tráfico acordado por la Dirección General de Tráfico con la Dirección General de Carreteras, al objeto de permitir el mantenimiento de la capacidad de la carretera y la seguridad vial, estableciéndose, en su caso, los desvíos provisionales necesarios con las correspondientes medidas para mantener ambas. Otras medidas adoptadas están, o bien en fase de redacción del proyecto, o bien se encuentran en fase de licitación, tal es el caso del Estudio informativo para las distintas opciones en el corredor de la N-I, tramo Burgos-Miranda de Ebro (desdoblamiento de la carretera actual, construcción de autovía paralela o liberalización de la AP-1). Posteriormente complementó la información señalando que en el actual marco económico y establecido el criterio por parte del Gobierno de no construir nuevas autopistas libres en itinerarios que dispongan de autopistas de peaje, se ha considerado que la única opción posible es la adaptación a autovía AP-1 por lo que al carecer de alternativas, se ha anulado el proceso para redacción de dicho estudio y se procederá a una forma más adecuada a los nuevos planteamientos. En cuanto a la liberación del peaje de la citada autopista, la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje señaló que las autopistas de peaje están reguladas por una normativa específica que forma parte de los contratos de concesión suscritos por las

respectivas sociedades concesionarias y la Administración concedente. Dicha normativa establece unos derechos y obligaciones tanto para la Administración como para el concesionario y, entre los derechos de estos últimos, se incluye la percepción del peaje con arreglo a las tarifas aprobadas. De tal modo que la supresión unilateral de dicho derecho rompería el equilibrio económico-financiero de la concesión que la Administración viene obligada a mantener, con el consiguiente pago de indemnizaciones si el desequilibrio se produce por decisión de la misma, y que desvirtuaría la propia naturaleza contractual de la concesión al revocar el derecho esencial de una de las partes. En función de cuanto antecede, se ha finalizado la investigación con la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje, y se ha solicitado a la Dirección General de Carreteras que concrete qué actuaciones prevén desarrollar en este caso (10003352).

El Ministerio de Fomento ha tenido que abordar un ajuste presupuestario que le ha obligado a replantearse todo el programa de inversión pública del departamento para los próximos cuatro años. En esta línea de actuación el Consejo de Ministros, en sus reuniones de 29 de enero y 20 de mayo de 2010, adoptó sendos acuerdos de no disponibilidad de crédito para el ejercicio 2010, por un total de 7.425 millones de euros, de los que 3.460 afectaban al Ministerio de Fomento en todos los capítulos y programas de su presupuesto. En este marco presupuestario se ha llevado a cabo el proceso de reprogramación de las actuaciones de la Dirección General de Carreteras, que mediante Instrucción de 22 de julio del 2010 acordó, entre otros reajustes, la rescisión del contrato de las obras de la Variante de Aranda de Duero, Castrillo de la Vega y Fresnillo de las Dueñas, en la A-11, que dio origen a la paralización de las mismas. No obstante, se llegó a un acuerdo con la empresa constructora para iniciar, dentro del mes de noviembre, los trabajos imprescindibles para garantizar la seguridad de las personas y de los bienes, la estabilidad de la obra construida, la accesibilidad de las propiedades lindantes y la continuidad de los caminos existentes. Dicha información facilitada por la

Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León tiene su origen en los problemas surgidos a los vecinos de Castrillo de la Vega en el uso de los caminos para labores agrícolas causados por las obras de la variante de Aranda, pues, a causa de la suspensión de las mismas numerosas fincas quedaron sin acceso, los caminos existentes con anterioridad cortados y no se habilitaron los caminos de nueva construcción contemplados en el proyecto y, estando próxima la vendimia, resultaba prácticamente imposible realizar esta labor. Habida cuenta de que se han adoptado medidas provisionales que vienen a dar solución al problema planteado se ha finalizado la investigación (10018534).

En dicho marco de actuación podría enmarcarse el retraso de las obras de la carretera N-620, en el tramo Sabiñánigo-Fiscal (Huesca), de 23 kilómetros que sustituirá al que discurre por el puerto de Cotefablo, suponiendo un ahorro de 45 minutos de viaje. La fecha de finalización de las obras estaba prevista para febrero del 2007, si bien se retrasó hasta finales del 2008, aunque la realidad es que la obra se encuentra paralizada y, según manifiesta el interesado, no hay una fecha oficial para la culminación de la misma, y esta situación está creando preocupación en todas las personas que viven en la comarca del Sobrarbe, del Pirineo y Aragón, en cuanto a su futuro profesional, empresarial, inversionista o la conveniencia o no de cambiar de trabajo o de residencia. En el momento de elaboración del informe no se había recibido el informe solicitado a la Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento (10000146).

Un caso singular es el que ha remitido el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha en relación con la denominada “Carretera del Puente de Híjar” CV-A13, en el tramo que discurre entre el puente y la localidad de Socovocos (Albacete), así como acerca de su situación administrativa. La mencionada institución promovió una investigación de oficio ante la Diputación Provincial de Albacete y ante la Confederación Hidrográfica del Segura concluyendo que, debido a una cuestión administrativa sin

resolver sobre la cesión de dicha carretera por parte del organismo de cuenca a la Diputación Provincial, no se han llevado a cabo las actuaciones necesarias en el tramo de carretera indicado. La formalización de la cesión se intentó tras la ejecución de las obras de acondicionamiento cuya terminación se produjo en diciembre del 2009, si bien no fue aceptada por la corporación provincial al considerar incorrecta la ejecución de las obras, que desaconsejaba técnicamente su recepción. No obstante, el citado organismo ha ofrecido la realización de un nuevo acondicionado del tramo, con una inversión de 3.585.660,36 euros, sobre la base de un proyecto que los servicios técnicos califican de limitado, pero cuyo presupuesto consideran suficiente para la reparación y acondicionamiento del tramo y eventualmente para su consiguiente recepción. Ante esta situación irregular, en la que una carretera por sus características debe necesariamente incorporarse a la red viaria de la Diputación Provincial de Albacete, permanece aún bajo la tutela y gestión de la Confederación Hidrográfica del Segura, pese a que la misma no presta servicio o utilidad a la infraestructura hidráulica, el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha recomendó a la mencionada diputación provincial la adopción urgente de las medidas precisas para la formalización de la cesión del tramo de carretera, previa adecuación de la misma, promoviendo con tal objeto los actos de coordinación y colaboración con la Confederación Hidrográfica del Segura que resulten necesarios, e incluso planteando los recursos o acciones judiciales que procedan en defensa de sus competencias y de los derechos de las personas usuarias de la carretera. Al no ostentar competencias sobre los organismos dependientes de la Administración del Estado, se dio traslado de la queja a esta Institución para su análisis y adopción de la decisión oportuna. Compartiendo los argumentos esgrimidos por el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, se ha formulado a la Confederación Hidrográfica del Segura una recomendación de idéntico contenido, a la vez que se ha solicitado de la Diputación Provincial de Albacete que comunique la aceptación o rechazo de dicha recomendación (10034357).

18.8. Ayudas públicas

Las quejas relacionadas con la prestación por nacimiento o adopción, denominada comúnmente “cheque bebé”, se han continuado recibiendo a lo largo de 2010. Al igual que en años anteriores, el motivo fundamental es el hecho de que la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y la prestación económica por pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, dispone en su artículo 2 que la persona beneficiaria es, con carácter general, la madre en casos de nacimiento, y la mujer en los casos de adopción por personas de distinto sexo, lo que conlleva que las parejas en las que el padre es español y la madre es extranjera, pero lleva menos de dos años residiendo legalmente en España, según el criterio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, no puedan beneficiarse de dicha prestación.

Con el fin de solucionar este problema el Congreso de los Diputados había aprobado una proposición no de ley, a la que se hizo referencia en la edición anterior del Informe anual, en la que se instaba al Gobierno a presentar un proyecto de ley de reforma para que el sujeto de derecho de la ayuda identificara al recién nacido y por lo tanto la gestión de la misma correspondiera a las personas, físicas o jurídicas, que ejercieran la patria potestad o en su caso la tutela. Sin embargo, el 12 de mayo de 2010 la citada proposición fue retirada por el Grupo Parlamentario Mixto (10000263, 10006158 y otras).

Posteriormente, tras la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptaron medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, se suprimió la ayuda al nacimiento con efectos desde 1 de enero de 2011, lo que ha supuesto que numerosos ciudadanos presentaran sus quejas ante esta Institución, fundamentalmente en aquellos casos en los que el nacimiento estaba previsto en los primeros meses del año 2011 y, por tanto, ya se contaba

con la ayuda en la fecha de adopción de la medida (10010175, 10021259 y otras).

La Agencia Tributaria ha seguido manteniendo una interpretación muy estricta de los requisitos de la Ley 35/2007, habiendo flexibilizado su criterio únicamente en lo que se refiere al carácter retroactivo de la resolución favorable de la expedición de la tarjeta de residencia al momento de solicitud de la misma.

Destaca el caso de una interesada, de nacionalidad andorrana, que reside en España desde que contrajo matrimonio con su marido, de nacionalidad española, en 1992, y que por error no renovó su NIE en plazo, estando el mismo caducado en la fecha del nacimiento de su hija, por lo que la Agencia Tributaria le denegó la ayuda al nacimiento, a pesar de que durante ese período de tiempo estaba empadronada en España, trabajando, de alta en la Seguridad Social y cumpliendo con sus obligaciones tributarias. Esta Institución formuló una sugerencia a la Agencia Tributaria al considerar que una persona no puede contar con dos situaciones jurídico-personales diferentes al mismo tiempo, tener situación de residencia legal para un departamento administrativo y no contar con ella para otro, dependiente de la misma Administración que actúa con personalidad jurídica única; sobre todo teniendo en cuenta que la interesada podía acreditar su situación de residencia legal por otros medios de prueba. Esta sugerencia ha sido rechazada (09022379 y 08018027).

A la fecha de conclusión del Informe anual de 2009 se estaba a la espera de la respuesta de la Agencia Tributaria a dos sugerencias que finalmente han sido rechazadas. No puede compartirse la falta de asunción de las consecuencias de sus actos por parte de la Administración, máxime cuando esta está al servicio del ciudadano.

Una de las sugerencias se rechazó por considerar que no se cumplía el requisito de residencia legal, efectiva y continuada los dos años anteriores al nacimiento al haber sido concedida la tarjeta de residencia el 15 de diciembre de 2006 y haber tenido lugar el nacimiento el 3 de diciembre de 2008, faltando por tanto 12 días para que se cumpliera el plazo de 2 años. Sin tener en cuenta que la interesada solicitó la cita correspondiente el 21 de julio de 2006, 2 años y casi 5 meses antes del nacimiento y que, por dilaciones imputables a la Administración, la cita no le fue concedida hasta el 15 de diciembre de ese año (09002786).

La segunda sugerencia rechazada hace referencia al caso de una ciudadana iraquí que contrajo matrimonio en Iraq con un ciudadano español el 17 de marzo de 2005, unión que fue inscrita en la embajada española en Bagdad el 8 de abril de ese año. El 22 de abril de 2005 se empadronó en España y solicitaron la inscripción del matrimonio el 14 de diciembre con el fin de poder gestionar la residencia comunitaria de la interesada. Sin embargo, no recibieron respuesta hasta el 29 de septiembre de 2006, cuando le comunicaron que estaba pendiente de inscripción. A pesar de dirigir diversos escritos al Registro Civil Central, el matrimonio no es inscrito hasta el 18 de julio de 2007, diecinueve meses después del inicio de las gestiones, fecha en la que también le es expedida la correspondiente tarjeta de residencia. Al haber nacido sus hijos el 26 de diciembre de 2008, la Agencia Tributaria estimó que no cumplía el requisito de residir legalmente en España los dos años anteriores al nacimiento. Dado que el retraso en la inscripción se ocasionó por la Administración Pública, ajeno a la responsabilidad de la interesada, que presentó todos los documentos necesarios en tiempo y forma, y que residía en España desde abril de 2005, no era admisible que sufriera un grave perjuicio y perdiera el derecho a las ayudas al nacimiento de sus dos hijos, pero la Agencia Tributaria ha decidido no concederlas (09010727).

Las quejas recibidas en relación con las diversas ayudas por nacimiento también se refieren a administraciones locales, como es el caso

de la investigación iniciada con el Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid) por haber denegado a una vecina de ese municipio la ayuda por nacimiento y manutención de menores de tres años, ya que el padre de su hija, con quien no convive ni forma pareja, no estaba al corriente de pago en los tributos y restantes ingresos de derecho público municipales y el ayuntamiento le incluía en la unidad familiar. En su día se recomendó que se adecuara la ordenanza reguladora de la ayuda a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y se sugirió que se concediera a la interesada la ayuda solicitada, pero fueron rechazadas por lo que se procedió a la reiteración de las mismas. A fecha de redacción de este informe, y a pesar de haber requerido al ayuntamiento en dos ocasiones, no ha contestado aún (09007700).

En la última edición del informe se hizo referencia a una investigación iniciada con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en relación con la concesión de subvenciones para la adquisición de vehículos, Plan 2000 E, con el fin de evitar aquellas situaciones en las que los ciudadanos que habían cerrado la compra de un vehículo en el concesionario, contando con la correspondiente ayuda, pero estaban pendientes de que fuera matriculado, perdían esa opción al haberse adelantado más fondos de los que le correspondían al agente, debido a que las ayudas eran anticipadas por los agentes y se liquidaban cada quince días por la entidad colaboradora. Esta situación se solventó con la aprobación del Real Decreto 2031/2009, de 30 de diciembre, al permitir que el agente de ventas pudiera introducir en el sistema de gestión un expediente aunque no estuviera completo, permitiendo de esta forma al sistema gestionar los fondos teniendo en cuenta esas operaciones pendientes de matriculación del vehículo nuevo (09019187).

19. EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA (MNP)

El presente epígrafe tiene por objeto dar cuenta sumaria del marco de referencia y de las magnitudes generales de la actividad del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, MNP). El alcance de estas páginas difiere, en consecuencia, del resto del informe, en tanto que por exigencia del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, resulta obligado realizar un informe específico, también con periodicidad anual. Por ello, no parece necesario incidir aquí de manera extensa en lo que habrá de tratarse con mayor amplitud en dicho informe.

La prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos está universalmente reconocida y se encuentra recogida en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, que reconocen su carácter absoluto y no derogable, puesto que se impone en todo lugar y en todo momento, tanto en tiempos de paz como de guerra. Para dar mayor efectividad a esta prohibición, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 10 de diciembre de 1984 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que entró en vigor el 26 de junio de 1987 y que fue ratificada por España en ese mismo año.

La Convención define “tortura”, como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación

suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

La vigilancia del cumplimiento de la Convención se confía a un organismo general, el Comité contra la Tortura, que evalúa los avances de cada Estado de forma periódica (art. 19 Convención), es competente para realizar investigaciones de oficio cuando en su criterio se aprecien indicios de práctica sistemática de la tortura en algún Estado parte (art. 20 Convención), así como para recibir comunicaciones particulares o estatales respecto a la violación de una o varias disposiciones por un Estado parte (arts. 21 y 22 Convención).

Como complemento de la Convención, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 18 de diciembre de 2002, el Protocolo Facultativo de la Convención (en adelante, OPCAT), destinado a prevenir la tortura y otras formas de malos tratos, mediante un sistema de visitas periódicas a los lugares de privación de libertad de cualquier naturaleza. La novedad que trae el OPCAT es la creación de una nueva estructura de actuación, basada en dos pilares: un órgano internacional, el Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas (SPT), y un órgano nacional complementario, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). España ratificó el Protocolo facultativo el 3 de marzo de 2006 y dicho Protocolo entró en vigor el 22 de junio de 2006.

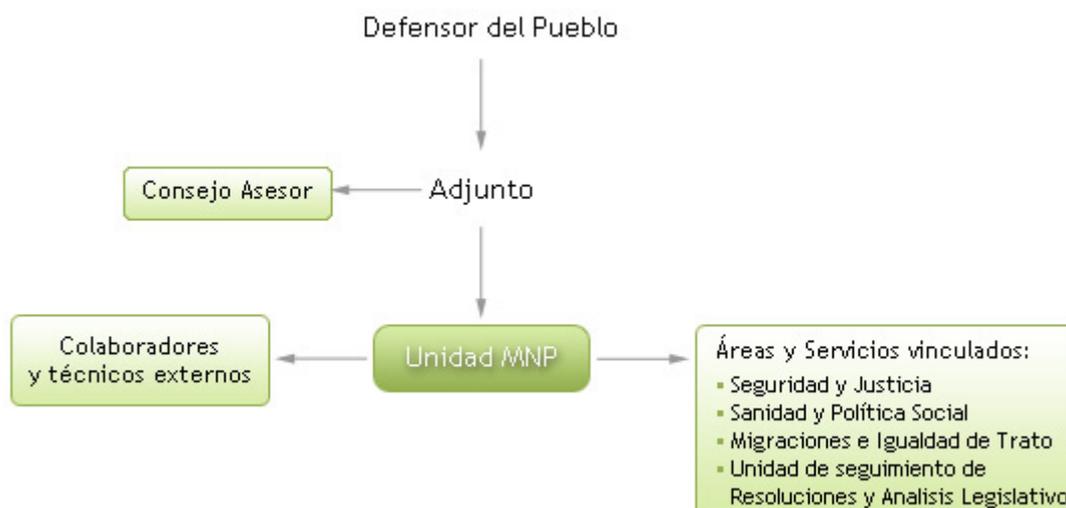
El OPCAT establece ciertos requisitos básicos para la constitución de estos mecanismos, aunque otorga flexibilidad a cada Estado para conformar su MNP, en consonancia con su regulación constitucional. En el caso español, las Cortes Generales confirieron al Defensor del Pueblo la condición de MNP, a través de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que introduce una disposición final única en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hecho al que ya se aludió en el pasado informe.

El legislador ha optado por designar MNP a una institución ya consolidada, con un mandato constitucional claro y que alcanza al conjunto de las administraciones públicas, sus autoridades y funcionarios. Además de ello, se ha previsto también que en lo que pudiera resultar necesario se aplicarán directamente las previsiones del propio OPCAT, permitiendo así a la Institución acceder a lugares de titularidad privada donde se hallen personas privadas de libertad, como pueda ser, por ejemplo, el caso de geriátricos donde se esté ejecutando alguna medida de privación de libertad acordada por una autoridad pública. El día 5 de febrero de 2010, la Representación Permanente de España ante la Oficina de Naciones Unidas y Otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra comunicó a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos la designación del Defensor del Pueblo como MNP español.

Una vez en vigor la modificación de la ley orgánica reguladora de esta Institución, que otorgó la condición al Defensor del Pueblo de MNP, se asumió en plenitud tal condición. La Institución se enfrentaba a una decisión fundamental: demorar el inicio de un programa de visitas al momento en que se dispusiera de una estructura completa y ajustada a los estándares más exigentes; o bien, establecer un despliegue por fases, que permitiera comenzar cuanto antes la tarea de realizar visitas preventivas a un número significativo de lugares de privación de libertad. Atendiendo al espíritu del OPCAT y al compromiso con el mandato recibido, se optó por efectuar un despliegue en fases y constituir de inmediato una unidad operativa.

El 19 de enero de 2010 el Defensor del Pueblo, de acuerdo con el informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, encomendó a la Adjunta Primera la dirección de los trabajos relacionados con el MNP. Asimismo, se creó una unidad denominada “Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP)”. Además del personal adscrito

de manera exclusiva a esta tarea, se decidió que personal de las diversas áreas especializadas en la tramitación de investigaciones relativas a los diversos tipos de lugares de privación de libertad (Seguridad y Justicia, Sanidad y Política Social, y Migraciones e Igualdad de Trato) reforzara los efectivos de la Unidad en el desarrollo del programa de visitas. El diseño completo del MNP conlleva la creación de un Consejo Asesor, la vinculación de profesionales de diversas disciplinas científicas que permitan profundizar en determinados aspectos del tratamiento a las personas privadas de libertad, así como el refuerzo de la capacidad de análisis normativo; cuestiones éstas sobre las que se ha venido trabajando en 2010.



Con el fin de incrementar sustancialmente las capacidades operativas del MNP, la Defensora del Pueblo (e. f.), con ocasión de las XXV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en La Rioja, planteó a sus homólogos autonómicos un proyecto de convenio de colaboración para integrar a estas instituciones en el desarrollo de las tareas propias del MNP, cuestión con múltiples implicaciones de todo orden, sobre las que se sigue trabajando al tiempo que se redactan estas líneas. De este modo se pretendió atender al mandato del legislador que establece un único MNP, con competencias generales tanto de carácter territorial como en lo referente a la tipología de lugares de privación de libertad, al tiempo que establecer un modelo de cooperación avanzada multiplicando el número potencial de visitas.

Asimismo, se ha previsto la firma de convenios de colaboración con colegios profesionales y otras entidades de relevancia para articular la asistencia y cooperación de técnicos externos en los trabajos del MNP. En este sentido constituye una prioridad establecer un marco de estable colaboración que permita vincular a especialistas en medicina legal y forense, en psiquiatría y en psicología.

La finalidad primordial del MNP es “establecer un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (art. 1 OPCAT). Las tareas que el propio OPCAT establece para los mecanismos nacionales de prevención son las siguientes:

- Realizar inspecciones regulares, no anunciadas, a lugares de privación de libertad [arts 1 y 19.a) OPCAT].
- Elaborar y difundir un informe anual, de conformidad con el contenido del artículo 23 del OPCAT, por el que: “Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a publicar y difundir los informes anuales de los mecanismos nacionales de prevención”.
- Formular recomendaciones a las autoridades responsables tomando especialmente en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas, con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [art. 19.b) OPCAT].
- Efectuar propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia [art. 19.c) OPCAT].
- Mantener contacto directo, incluso de manera confidencial, con el SPT (art. 11.B OPCAT).
- Promover actividades de difusión, divulgación y sensibilización en cuestiones relacionados con las actividades del MNP.

Las inspecciones del MNP tienen como objetivo genérico examinar las condiciones generales en las que se encuentran las personas privadas de libertad, así como el modo en que se garantizan sus derechos fundamentales. Dicho examen se realiza con un enfoque esencialmente preventivo, que permita establecer un diálogo constructivo con las autoridades y el resto de los actores de la privación de libertad con vistas a mejorar la situación y a solventar las deficiencias que puedan observarse. A este respecto, el MNP español hace suyo lo indicado por el SPT, en su tercer informe anual (2010; párrafo 18), cuando señala: “Independientemente de que en un Estado determinado se produzcan o no en la práctica casos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, siempre existe la necesidad de que los Estados permanezcan alerta frente al riesgo de que eso ocurra, y de que establezcan y mantengan salvaguardias amplias y eficaces para proteger a las personas privadas de libertad. La función de los mecanismos de prevención es velar por que esas salvaguardias existan realmente y funcionen de forma eficaz, y formular recomendaciones para mejorar el sistema de protecciones tanto en la ley como en la práctica y, por ende, la situación de las personas privadas de libertad”.

Asumido el objetivo general, ha de partirse de la premisa de que las personas privadas de libertad conservan un amplio elenco de derechos que no deben verse menoscabados sino en aquello que esté intrínsecamente unido a la propia situación concreta que se analice. En este contexto las visitas realizadas abordan una serie de objetivos específicos; tales como el examen de la ubicación y estructura de las dependencias, del régimen de vida de las personas privadas de libertad, el estatuto jurídico de cada modalidad de privación de libertad, con especial atención a la eficacia práctica de las garantías establecidas, así como del acceso a la atención médica, psicológica y, en su caso, social. De esta manera, cuando se establece el alcance material de cada visita, se concretan las principales cuestiones a examinar en función del cada tipo

de lugar inspeccionado, teniendo en cuenta las posibles áreas y situaciones de riesgo y las características específicas de los mismos. Por ello, en orden a una mayor eficiencia en la actividad de inspección, el alcance de algunas inspecciones es susceptible de limitarse o de centrarse en determinados aspectos que se entiendan prioritarios.

El MNP únicamente actúa de oficio, de hecho cada visita se documenta en un acta que se incorpora a un expediente de esta naturaleza, con arreglo a lo dispuesto en artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Cuando se reciben quejas sobre presuntos malos tratos, son examinadas y, si cumplen los requisitos de admisión, tramitadas por las diversas áreas operativas de la Institución. Las referencias a las mismas figuran en los apartados correspondientes del informe anual.

En este primer año de actividad se ha asumido como prioridad realizar un número significativo de visitas, que permitieran trazar un cuadro preliminar de la situación de la privación de libertad en el conjunto de España. Para ello se han realizados visitas en las 17 comunidades autónomas, así como a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, totalizándose 231 lugares de privación de libertad visitados, con arreglo a la siguiente distribución por tipologías y territorios:

| TIPOS DE LUGARES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD VISITADOS | |
|--|-----------------------|
| LUGARES | NÚMERO VISITAS |
| Comisariás y otros lugares de custodia de corta duración; Cuerpo Nacional de Policía | 54 |
| Cuarteles y otros lugares de custodia de corta duración; Guardia Civil | 54 |
| Policías autonómicas (Policía Foral Navarra, Mossos d'Esquadra y Ertzaintza) | 19 |
| Policías locales | 10 |
| Calabozos en edificios judiciales | 28 |
| Instalaciones Policiales en centros de control fronterizo | 8 |
| Establecimientos disciplinarios militares | 5 |
| Centros de internamiento de extranjeros | 7 |
| Centros penitenciarios | 22 |
| Centros para menores infractores | 8 |
| Unidades de custodia hospitalaria | 13 |
| Vehículos de conducción de presos y detenidos | 2 |
| Operativos de repatriación de extranjeros | 1 |
| Total | 231 |

| LUGARES VISITADOS POR COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS | |
|--|-------------|
| COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS | N.º VISITAS |
| Andalucía | 31 |
| Aragón | 9 |
| Principado de Asturias | 13 |
| Canarias | 7 |
| Cantabria | 11 |
| Castilla-La Mancha | 9 |
| Castilla y León | 20 |
| Cataluña | 12 |
| Extremadura | 6 |
| Galicia | 10 |
| Illes Balears | 12 |
| Comunidad de Madrid | 21 |
| Región de Murcia | 5 |
| C. Foral de Navarra | 13 |
| País Vasco | 22 |
| La Rioja | 8 |
| Comunitat Valenciana | 13 |
| Ciudad A. de Ceuta | 4 |
| Ciudad A. de Melilla | 5 |
| Total | 231 |

Las actuaciones del MNP han seguido el criterio de visitas no anunciadas, salvo en los dos casos que ha resultado imposible por motivos prácticos: el operativo de repatriación Madrid-Jerez de la Frontera-Algeciras-Ceuta-Frontera con Marruecos, verificado el 25 de noviembre de 2010, que incluyó un vuelo; y el ejercicio *on site*, que implicó el acceso al Centro Penitenciario Madrid V, en Soto del Real, de más una

veintena de personas, algunos de los cuales eran expertos extranjeros miembros del SPT o del Consejo de Europa, que dirigían esta actividad que tenía también alguna vertiente formativa. En el curso de las actuaciones el personal del MNP no ha encontrado problema alguno para el libre acceso a las instalaciones, las personas y la documentación.

Toda esta tarea tendrá cumplido reflejo en el primer informe específico del MNP, que se hará público próximamente. En la elaboración de dicho informe, por razones sistemáticas, se ha optado por agrupar las visitas realizadas en función de su duración, dado que esta variable se considera determinante para establecer los estándares mínimos aplicables a cada caso y además facilita una perspectiva de comparación entre lugares destinados a albergar a personas por períodos de tiempo homologables.

El Defensor del Pueblo contrae una enorme responsabilidad tras su designación como MNP efectuada por las Cortes Generales, por la magnitud de la tarea que implica mantener un sistema riguroso de visitas frecuentes a los lugares de privación de libertad existentes en nuestro país, cuyo número es de varios miles. En este primer año de actividad se ha realizado un esfuerzo que merece la calificación de importante, como revelan las cifras aquí puestas de manifiesto. No obstante, esta Institución es consciente de las tareas pendientes y afronta ilusionada los retos de futuro, especialmente el pleno despliegue orgánico del propio MNP, la profundización en el alcance de las visitas y la adopción de medidas para intensificar la interlocución con los diversos actores de la privación de libertad.

20. OTROS ASUNTOS

20.1. Cooficialidad lingüística

Como en todos los ejercicios anteriores las quejas formuladas en el año 2010 cuestionan el uso, a juicio de los reclamantes no acorde con la vigente normativa lingüística, tanto de las lenguas cooficiales por parte de las administraciones autonómicas o locales correspondientes, como del castellano por parte de órganos de la Administración del Estado.

Comenzando por aquellas quejas cuyos promoventes han cuestionado el uso de la lengua castellana o la falta de disponibilidad en distintas lenguas autonómicas de impresos de uso preceptivo para la realización de trámites determinados ante órganos de la Administración del Estado, parece oportuno hacer mención a una queja, tramitada ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuyo autor denunciaba la falta de disponibilidad en la oficina de la Delegación en Ourense de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de la versión en gallego del modelo 030, de declaración censal de alta en el Censo de Obligados Tributarios, cambio de domicilio y/o variación de datos personales.

El reclamante entendía que, en la medida en que la utilización del repetido impreso resulta preceptiva para la realización del trámite mencionado, el hecho de que el mismo no se encontrase disponible en lengua gallega debía estimarse vulnerador de su derecho a elegir la lengua, de las dos cooficiales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la que desea relacionarse con las administraciones públicas, que se deduce de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria ha informado de que el modelo 030, en formato papel, únicamente figura en lengua

castellana, puesto que se trata de un impreso de uso muy reducido, y por razones de economía no se ha procedido a su impresión para el resto de las lenguas oficiales. No obstante, según también se señala, en la página Web de la citada Agencia figura la versión en lengua gallega que puede cumplimentarse directamente o imprimirse o, incluso, presentarse de forma electrónica si se dispone de certificado digital. Por último, los contribuyentes disponen de la posibilidad de obtener el impreso en soporte papel solicitándolo de las oficinas de la Agencia, que lo obtienen mediante impresión del modelo en la página web mencionada (09014082).

En fechas todavía recientes se ha iniciado ante la misma Agencia Estatal de Administración Tributaria la tramitación de otra queja cuyo promovente se refiere al escaso ritmo con que se abordan los trabajos de traducción al catalán de los impresos tributarios, conclusión a la que llega al comparar los datos, proporcionados por la Agencia en el curso de la tramitación efectuada por esta Institución en el año 2004, de una queja formulada por el propio interesado sobre el indicado asunto, y los que ha obtenido directamente, en junio de 2009, como respuesta a la consulta formulada respecto de los avances realizados en la referida materia.

El interesado señala, en efecto, que el análisis comparativo de los datos que, en el año 2004, se proporcionaron por la Agencia en el curso de la tramitación de su mencionada queja (0416269), y los que ha obtenido como resultado de la consulta formulada ante la misma en el año 2009, permite deducir que, no obstante el esfuerzo continuado que, según se asegura, se está realizando para la edición de modelos tributarios en las distintas lenguas cooficiales, el incremento del número de modelos traducidos al catalán en el período transcurrido entre uno y otro ejercicio ha sido muy escaso.

En concreto, de acuerdo con los datos que maneja el interesado, deducidos de los dos escritos emitidos por la Agencia, en el indicado período tan solo se habrían traducido al catalán y estarían disponibles en

internet cinco impresos, resultado que no concuerda, según hace notar el interesado, con el gran esfuerzo que esa Agencia asegura estar realizando con el citado objetivo.

El inicio de la tramitación de la citada queja por parte de esta Institución se ha producido, como ya se ha apuntado, en fechas próximas a las de redacción de este informe, por lo que todavía no se dispone de los datos solicitados de la misma sobre la cuestión planteada por el reclamante (10021517).

El uso de lenguas cooficiales, junto con el castellano, en determinados territorios, en supuestos en que por imperativo legal resulta preceptiva la utilización de la lengua castellana, ha dado lugar en este ejercicio a la formulación de una queja en la que su promovente manifestaba que había presentado una reclamación administrativa contra determinado establecimiento turístico ubicado en la Comunidad Autónoma de Galicia, y expresaba su desacuerdo ante la remisión por la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, de la Junta de Galicia, a su domicilio en Madrid, de un escrito, redactado exclusivamente en lengua gallega, mediante el que se le notificaba la realización de determinado trámite en relación con su referida reclamación.

Según entiende el interesado, la realización de la mencionada notificación en lengua gallega ignora su derecho a ser notificado en el idioma oficial del Estado y, a juicio de esta Institución, no parece, en efecto, ajustarse a la legislación procedimental vigente, que impone a todas las administraciones públicas el deber de traducir al castellano, entre otros, los documentos, expedientes o partes de los mismos que, producidos inicialmente en la lengua propia de la comunidad autónoma respectiva, deban surtir efectos fuera del territorio de la comunidad autónoma (artículo 36.3 de la Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

En el informe aportado se admite el error padecido al realizar en lengua gallega la notificación que el interesado mencionaba en su escrito de queja, señalándose que es práctica habitual del departamento utilizar la lengua oficial del Estado en las comunicaciones que, como la erróneamente remitida en lengua gallega, están destinadas a surtir efectos fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, todo ello de acuerdo con lo establecido en la legislación procedimental vigente (09021600).

La falta de atención por parte de determinado ayuntamiento de la Comunidad Autónoma de Galicia de la solicitud formulada por un promovente, en el sentido de que se le remitiesen en castellano las notificaciones y comunicaciones a que diera lugar su condición de vecino de la localidad, dio origen a una queja en la que el interesado ponía de manifiesto que dirigió un escrito al Ayuntamiento de Lugo en el que solicitaba que, a partir de la fecha de entrega del referido escrito, se diesen las instrucciones precisas para que todos los documentos que se le remitiesen estuviesen redactados en lengua castellana.

Manifestaba que su citada solicitud, presentada en junio de 2009, no había obtenido todavía, en las últimas fechas del año 2010 en el que se dirigía a esta Institución, la preceptiva respuesta expresa por parte del ayuntamiento, sin que tampoco se hubiesen impartido, aparentemente, por el mismo instrucciones en el sentido demandado al amparo de las facultades de opción lingüística que reconoce a los ciudadanos la normativa vigente, ya que desde la fecha de formulación de su repetida solicitud se le habían remitido nuevas comunicaciones, todas ellas redactadas en lengua gallega.

Sobre la citada queja se ha solicitado, en fechas recientes, informe del Ayuntamiento de Lugo que, por el momento, no ha dado respuesta a la solicitud formulada (10033144).

En el presente ejercicio se ha planteado un significativo número de quejas cuyos promoventes han manifestado su malestar ante el hecho de que los contenidos que se encuentran en las páginas web de distintas administraciones, en la inmensa mayoría de los casos autonómicas y locales ubicadas en territorios en los que rige el sistema de cooficialidad lingüística, se encuentren redactadas únicamente en una de las lenguas cooficiales en los respectivos territorios, contraviniendo con ello la normativa legal vigente en materia de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

En efecto, según puntualizan los promoventes de las mencionadas quejas, la Ley 11/2007, de 22 de junio, en la que se contiene la mencionada regulación, al referirse, en su disposición adicional sexta, al uso de las lenguas oficiales del Estado en las relaciones de los ciudadanos con las administraciones públicas por medios electrónicos, impone a estas últimas, cuando tengan competencias sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística, el deber de posibilitar el acceso a los contenidos y servicios de sus sedes electrónicas en las lenguas cooficiales correspondientes, deber que los reclamantes estiman incumplido en los supuestos por cada uno de ellos planteados.

Aunque, según se ha indicado, prácticamente todas las quejas formuladas en la materia hacen referencia al uso sólo de las lenguas autonómicas en las páginas web de las que son titulares las administraciones autonómicas y locales ubicadas en el respectivo territorio, también en algún caso han aludido a la falta de utilización de las lenguas cooficiales autonómicas en las páginas de las que es titular la Administración central.

Así la promovente de una queja ha manifestado su malestar ante el hecho de que la página web del Fondo de Garantía Salarial no dé la posibilidad de visualizar sus contenidos en lengua gallega ni permita tampoco emplear los recursos que ofrece en la citada lengua.

La Secretaría General de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ante la que se ha tramitado la queja, ha reconocido que la página web a que se refería la reclamante se encuentra redactada únicamente en castellano, y manifestado su intención de adoptar las medidas necesarias para que, a la mayor brevedad posible, los ciudadanos que lo deseen puedan ejercitar a través de la misma su derecho a relacionarse con el Fondo de Garantía Salarial en cualquiera de las lenguas cooficiales (10000607).

Con todo, la mayor parte de las quejas que cuestionan aspectos lingüísticos de los contenidos de páginas web de titularidad pública han hecho referencia a páginas de administraciones autonómicas o locales en las que tan solo se utiliza la lengua propia de la respectiva comunidad, contraviniendo con ello, a juicio de los interesados, el precepto legal, contenido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, ya mencionada más arriba.

Algunas de estas quejas han hecho referencia a la Comunidad Autónoma de Galicia. Así, una referida al hecho de que determinada página web de la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Junta de Galicia no incorpore contenidos informativos, relativos al carné de familia numerosa y al carné joven, redactados en lengua castellana, así como la circunstancia de que los modelos de solicitud de los citados documentos que pueden obtenerse a través de la citada página, se encuentren redactados tan solo en lengua gallega y, por último, que sea ésta la única lengua en que se emiten los carnés mencionados.

La tramitación efectuada ha permitido contrastar que la página web, aunque redactada por ahora sólo en gallego, dispone de una opción de

traducción automática al castellano, así como de la posibilidad de descargar desde la misma los impresos de solicitud en cualquiera de las dos lenguas cooficiales y, por último, que el departamento autonómico mencionado continúa trabajando en el perfeccionamiento de los aspectos lingüísticos de la página citada (10018226).

En una segunda queja, relativa también a la Comunidad Autónoma de Galicia, se han cuestionado distintos aspectos lingüísticos de la actuación de determinado ayuntamiento de la provincia de A Coruña, quedando de manifiesto en el curso de su tramitación que la página web del mismo se encuentra redactada en las dos lenguas cooficiales en la comunidad, pudiendo los ciudadanos acceder a todos los contenidos de la misma en cualquiera de ambas lenguas (10000958).

Con todo, han sido administraciones radicadas en la Comunidad Autónoma de Cataluña las que han dado lugar a la formulación de un mayor número de quejas en la materia.

La tramitación de estas quejas sólo ha sido posible en el caso de las formuladas una vez dictada por el Tribunal Constitucional su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre recurso interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso, contra distintos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que ha venido a restituir al Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus competencias constitucionales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, al declarar inconstitucional el precepto que en el texto del nuevo estatuto encomendaba en exclusiva al Síndic de Greuges el cometido de supervisar la actividad de la Administración de la Generalidad y de las administraciones locales de Cataluña.

Ello ha determinado que todavía no haya concluido la tramitación de la mayoría de las quejas formuladas y tramitadas en el último tramo del ejercicio 2010 y, por consiguiente, que esta Institución no tenga por el

momento conocimiento de la posición adoptada por cada una de las administraciones frente a la argumentación legal, derivada de la disposición adicional sexta de la Ley 11/2007, de 22 de junio, en la que se han fundado las intervenciones hasta el momento practicadas por el Defensor del Pueblo.

Con todo, algunas administraciones han expuesto ya sus posturas en la materia, en términos por lo demás absolutamente divergentes.

Así, el Instituto Catalán de Energía, de la Generalidad de Cataluña, ante el que se tramitó una queja en relación con el uso sólo de la lengua catalana en su página web, se ha mostrado plenamente dispuesto a realizar las actuaciones precisas para que sus sedes electrónicas permitan a los ciudadanos que la consulta, la participación y la tramitación que a través de las mismas se efectúen puedan realizarse en la lengua oficial elegida por la persona interesada (10014691).

No ha sido así en el caso del Instituto Catalán de la Salud, que en el informe aportado a instancias de esta Institución en relación con el uso únicamente del catalán en una de sus páginas web ha aludido al Acuerdo de Gobierno, de 23 de julio de 2002, sobre el uso del catalán y de otras lenguas en las webs de la Administración de la Generalidad de Cataluña, como fundamento de la conclusión que en el mismo se expresa de que la lengua catalana es el vehículo normal de información y comunicación de las webs de todos los departamentos de la Generalidad, de sus organismos autónomos y de las empresas que dependan de ella, resultando opcional el uso de otras lenguas distintas del catalán, según el criterio del organismo correspondiente, sin que nunca se puedan utilizar estas últimas con carácter preferente.

No obstante, al iniciar la correspondiente tramitación se citaba por esta Institución, como fundamento de la actuación practicada, prescripciones contenidas en la ya citada disposición adicional sexta de la

Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en la que se establece lo siguiente:

“1. Se garantizará el uso de las lenguas oficiales del Estado en las relaciones por medios electrónicos de los ciudadanos con las administraciones públicas, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

2. A estos efectos, las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística, posibilitarán el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes.

3. Los sistemas y aplicaciones utilizados en la gestión electrónica de los procedimientos se adaptarán a lo dispuesto en cuanto al uso de lenguas cooficiales en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Cada Administración Pública afectada determinará el calendario para el cumplimiento progresivo de lo previsto en la presente disposición, debiendo garantizar su cumplimiento total en los plazos establecidos en la disposición final tercera”.

El artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece, por su parte, en cuanto a la lengua de los procedimientos, que:

“1. 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 General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las administraciones de las comunidades autónomas y de las entidades locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la comunidad autónoma, y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una comunidad autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción”.

En cuanto a la normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la que se remite el apartado segundo del artículo de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha quedado transcrito, parece procedente hacer referencia, en primer lugar, al Estatuto de Autonomía de Cataluña, norma institucional básica que define los derechos y deberes de la ciudadanía de Cataluña, las instituciones políticas de la nacionalidad

catalana, sus competencias y relaciones con el Estado, y la financiación de la Generalidad de Cataluña.

El artículo 6 del Estatuto de Cataluña, bajo el epígrafe “La lengua propia y las lenguas oficiales”, establece lo siguiente en sus dos primeros apartados:

“1. La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente empleada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

2. El catalán es la lengua oficial de Cataluña. También lo es el castellano, que es la lengua oficial del Estado español. Todas las personas tienen el derecho de utilizar las dos lenguas oficiales y los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho y el deber de conocerlas. Los poderes públicos de Cataluña han de establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo que dispone el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de cualquiera de las dos lenguas”.

El propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, al regular en su artículo 32 los “Deberes y derechos de conocimiento y uso de las lenguas”, dispone que:

“Todas las personas tienen derecho a no ser discriminadas por razones lingüísticas. Los actos jurídicos hechos en cualquiera de las dos lenguas oficiales tienen, por lo que respecta a la lengua, validez y eficacia plenas”.

Por último, el artículo 33 del Estatuto, al regular los “Derechos lingüísticos ante las administraciones públicas y las instituciones estatales”, determina en su apartado 1 que:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho de opción lingüística. En las relaciones con las instituciones, las organizaciones y las administraciones públicas en Cataluña, todas las personas tienen derecho a utilizar la lengua oficial que elijan. Este derecho obliga a las instituciones, organizaciones y administraciones públicas, incluida la Administración electoral en Cataluña, y, en general, a las entidades privadas que dependan de las mismas cuando ejercen funciones públicas”.

Por otro lado, cabe señalar que si, en el marco jurídico estatal, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, ha garantizado, en los términos ya expuestos, el uso de las lenguas oficiales en las sedes electrónicas y en la gestión electrónica de los procedimientos, la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del Parlamento de Cataluña, sobre Uso de medios electrónicos del sector público de Cataluña, contiene prescripciones en el mismo sentido.

En efecto, la disposición adicional quinta de la mencionada ley, relativa al “Uso de las lenguas oficiales en los medios electrónicos”, en su apartado 1 dispone que:

“1. Las aplicaciones que las entidades que integran el sector público ponen a disposición de los ciudadanos deben permitir que la consulta, la participación y la tramitación se puedan hacer en la lengua oficial escogida por la persona interesada y deben permitir cambiar la opción lingüística en cualquier momento”.

En base a cuanto queda expuesto, el Defensor del Pueblo ha considerado preciso formular al Director del Servicio Catalán de la Salud

una recomendación en la que, con el objeto de que por el mismo se dé cumplimiento a los preceptos legales que han quedado detallados, se instaba del mismo que pusiera a disposición de los ciudadanos, en todas las lenguas oficiales de Cataluña, todos los contenidos de las sedes electrónicas de las que sea titular, de manera que aquéllos puedan hacer uso de cualquiera de dichas lenguas al relacionarse por medios electrónicos con el Servicio Catalán de la Salud y acceder a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes.

Sobre la resolución mencionada, formulada en fechas todavía recientes, no se ha producido por el momento el preceptivo pronunciamiento del Servicio Catalán de la Salud (10016540).

Como se deduce de la descripción anterior, el Defensor del Pueblo ha venido practicando actuaciones ante las administraciones públicas correspondientes, en relación con cada uno de los supuestos puntuales en que se han planteado cuestiones que indicaban un posible uso inadecuado de las lenguas cooficiales en páginas web de titularidad pública, habiendo obtenido por ahora los distintos resultados que también han quedado reseñados más arriba.

Sin embargo, el importante incremento que de manera paulatina viene experimentando el número de quejas formuladas en la materia, así como algunos planteamientos realizados en quejas concretas, cuyos promoventes solicitan la intervención de esta Institución para que, por la misma, se inste de un número considerable de ayuntamientos ubicados en comunidades autónomas bajo el régimen de cooficialidad lingüística el cumplimiento de su deber legal de ofrecer a los ciudadanos los contenidos de sus sedes electrónicas en las lenguas cooficiales correspondientes, han llevado al Defensor del Pueblo a reexaminar la necesidad jurídica y la viabilidad de proseguir la línea de actuación iniciada.

Así, se ha entendido que la fiscalización y el control generalizado del cumplimiento de las normas y la adopción, con el mismo carácter generalizado, de iniciativas y medidas conducentes a la corrección de las situaciones de hecho en las que las obligaciones derivadas de la misma no se cumplen, no es propiamente la tarea que corresponde a esta Institución constitucional, cuyo cometido, según se deriva de las previsiones del artículo 54 de la Constitución y de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se circunscribe a la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución. Por otra parte, la posibilidad de fiscalizar la adecuación a la normativa antes mencionada de las numerosísimas páginas web de entidades y corporaciones locales, de administraciones autonómicas y sus organismos y entidades dependientes y, en general, de cualesquiera instituciones y organismos públicos, desborda con mucho la capacidad real de actuación que tiene esta Institución en razón de los medios personales y materiales de los que dispone.

A tenor de todo ello, se ha considerado pertinente, a través del presente informe, dejar constancia del criterio del Defensor del Pueblo al respecto y recordar, con carácter general, a todas las autoridades y administraciones públicas su deber legal de adecuar el contenido de las páginas web institucionales y de sus aplicaciones y servicios a las prescripciones normativas antes mencionadas, a fin de salvaguardar la plena efectividad de los derechos lingüísticos de los ciudadanos y respetar el régimen de cooficialidad vigente. Al propio tiempo, se da cuenta de todo ello a las Cortes Generales para que tengan conocimiento de la situación y del parecer de esta Institución constitucional y consideren la posibilidad de adoptar al respecto las medidas normativas o de otra índole que estimen oportunas.

También en este ejercicio se han formulado quejas relativas a los términos en que la normativa sobre ordenación académica de las distintas enseñanzas y la de cooficialidad lingüística de Cataluña imponen el uso de

la lengua catalana como vehicular de la enseñanza en la referida comunidad autónoma que, a juicio de quienes las promueven, impiden a los padres de los alumnos optar por que la atención educativa de sus hijos se produzca en la lengua castellana cooficial del Estado.

Sobre la cuestión indicada ha tenido ya varias ocasiones de pronunciarse el Tribunal Constitucional que, en distintos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, promovidos contra sucesivos textos normativos en los que se regula la problemática aquí tratada, ha declarado siempre, hasta ahora, la adecuación constitucional de las normas en que se regulan las implicaciones que se derivan en el ámbito de la enseñanza, del régimen de cooficialidad lingüística existente en Cataluña.

Entre dichos pronunciamientos parece obligado hacer referencia a la reciente sentencia, ya mencionada con anterioridad en este apartado, dictada por el alto tribunal con fecha 28 de junio último, sobre uno de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en la que, en relación con la regulación que en el mismo se realiza de los derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza, el tribunal ha manifestado lo siguiente:

“Es doctrina de este tribunal que «no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la comunidad autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, FJ 1), dado que esta consecuencia se deriva del artículo 3 de la Constitución española y de lo dispuesto en el respectivo estatuto de autonomía» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9). En este sentido, nada impide que el estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. Pero nada permite,

sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza.

Hemos descartado desde un principio toda pretensión de exclusividad de una de las lenguas oficiales en materia de enseñanza. En particular, afirmamos en la referida STC 337/1994, FJ 9, que «el contenido del deber constitucional de conocimiento del castellano... no puede generar un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en castellano», pues «de la cooficialidad de la lengua propia de una comunidad autónoma se derivan consecuencias en lo que respecta a su enseñanza, como hemos reiterado en anteriores decisiones (SSTC 87/1983, FJ 5; 88/1983, FJ 4; y 123/1988, FJ 6)». En el otro extremo, y habiendo admitido la legitimidad constitucional de los propósitos de las legislaciones autonómicas de normalización lingüística, hemos señalado que «ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las comunidades autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial y, de este modo, a la ordenación del pluralismo lingüístico que la Constitución y los respectivos estatutos de autonomía establecen» (STC 337/1994, FJ 8), habiendo afirmado muy tempranamente que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, «el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado» (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10), «pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (artículo 3.1 de la Constitución española) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos» (STC 337/1994, FJ 10).

Se hace preciso, en definitiva, cohonestar en este ámbito el objetivo de la adecuada normalización lingüística de las lenguas cooficiales, por un lado, con el derecho a la educación, por otro, siendo nuestra

doctrina que «corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística en Cataluña y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades; y ello al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano. Derecho que se deriva no sólo de los artículos 3 y 27 de la Constitución española, sino del artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña» (STC 337/1994, FJ 10), afirmación que, ceñida entonces al contexto de la cuestión resuelta en la citada sentencia, ha de generalizarse aquí para el conjunto del proceso educativo.

Lo anterior supone la necesaria modulación del derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza, de manera que, como tenemos repetido, no cabe pretender legítimamente que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales, por oponerse a ello el mandato constitucional implícito a «los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña» (STC 337/1994, FJ 9) y, en particular, por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 5). Siendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas. Por tanto, resulta

perfectamente «legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo», aunque siempre con el límite de que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la comunidad autónoma» (STC 337/1994, FJ 10)».

Como aspectos fundamentales de la sentencia del Tribunal Constitucional se pueden señalar los siguientes:

- El tribunal no reconoce el derecho a que los alumnos reciban la educación sólo en una de las lenguas cooficiales, a elección de los interesados o de sus padres.

- Corresponde a los poderes públicos, de acuerdo con la distribución competencial, determinar la presencia de las lenguas oficiales en el sistema educativo.

- El carácter cooficial de las lenguas y el principio de normalización lingüística de la lengua catalana deben comportar que las dos lenguas oficiales sean objeto de enseñanza y que el catalán pueda ser el centro de gravedad del sistema educativo en Cataluña, así como que el castellano debe compartir con el catalán la condición de lengua vehicular de la enseñanza en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

La sentencia concluye señalando que, interpretados de forma acorde con todo lo anterior los preceptos del estatuto sobre derechos lingüísticos en el ámbito educativo, no son contrarios a la Constitución y deben ser mantenidos.

En desarrollo de los preceptos estatutarios mencionados la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de Educación, ha establecido previsiones en materia de régimen lingüístico del sistema

educativo de Cataluña cuya constitucionalidad, al igual que la de otros preceptos de la ley, ha sido cuestionada ante el Tribunal Constitucional, que todavía no ha dictado su pronunciamiento sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en el que el alto tribunal deberá valorar la adecuación de las prescripciones legales impugnadas a los parámetros de constitucionalidad establecidos en la sentencia de junio de este año, a cuyo contenido se ha hecho amplia referencia en este apartado.

Entre tanto, el Tribunal Supremo ha dictado, en distintas fechas de diciembre de 2010, tres sentencias en las que, estimando otros tantos recursos de casación, ha declarado nulas sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y establecido que procede estimar el recurso contencioso-administrativo en su momento interpuesto, y declarar, en consecuencia, el derecho de los recurrentes a que el castellano se utilice como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en la proporción que proceda, dado el estado de normalización lingüística alcanzado por la sociedad catalana, de modo que el mismo no quede reducido en su uso al de objeto de estudio de una asignatura más, sino que se haga efectiva su utilización como lengua docente y vehicular en la enseñanza.

En cuanto a los criterios que hayan de manejarse para determinar la proporción en que el castellano deba incorporarse como lengua vehicular en el sistema educativo de Cataluña, las sentencias mencionadas señalan que sólo debería otorgarse al catalán un trato diferenciado en la medida en que se estime que todavía persiste un déficit en el proceso de normalización en detrimento de la lengua propia de Cataluña; únicamente en una proporción razonable que, al propio tiempo, no haga ilusoria o simplemente constituya un artificio de mera apariencia en la obligada utilización del castellano como lengua vehicular; y sólo con carácter transitorio, entre tanto se obtenga el objetivo de la normalización dirigido a la obtención del modelo constitucional de bilingüismo integral.

Estos criterios jurisprudenciales -con independencia, en relación con los últimos mencionados, de que las sentencias que los contienen extiendan sus efectos a los supuestos tratados en ellas- debieran ser atendidos y puestos en práctica no sólo en la normativa sectorial correspondiente sino también en la gestión de los servicios educativos por parte de quienes son responsables de los mismos. La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en sus sentencias marcan la conducta debida en el diseño, organización y gestión de la cooficialidad lingüística en el ámbito educativo y sus términos han de tener reflejo efectivo en la actividad de los poderes públicos como muestra del obligado acatamiento que a ellas se debe.

20.2. *Protección de datos de carácter personal*

Las quejas que en este ejercicio se han formulado en materia de protección de datos personales responden a los mismos planteamientos que en años anteriores, aunque cabe puntualizar que se ha apreciado una disminución relativa de las que se dirigen a cuestionar actuaciones de titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, y un incremento correlativo de las quejas en las que los afectados pasan a cuestionar la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos.

Las quejas formuladas frente a actuaciones de la Agencia responden, sin embargo, a la misma tipología que ha quedado reflejada en informes anuales previos, y así continúan planteándose desacuerdos ante la fundamentación jurídica de las decisiones adoptadas por la misma sobre sus solicitudes, denuncias o reclamaciones, o denunciando el retraso en que, a su juicio, incurre la misma Agencia tomando como referencia los plazos a que, de acuerdo con la normativa vigente, debe ajustar su actividad.

En el informe anual correspondiente al ejercicio 2009 se realizaba una extensa referencia al tratamiento que en líneas generales daba esta Institución a las quejas cuyos promoventes cuestionaban el contenido de resoluciones dictadas por la Agencia Española de Protección de Datos en los distintos procedimientos cuya tramitación tiene encomendada, descripción que no parece necesario reiterar aquí en la medida en que no ha experimentado variación alguna, al basarse en la aplicación del marco normativo que delimita las facultades de intervención de esta Institución (09021890, 10002745, 10004347, 10006319, 10010275 y otras).

En cuanto a las quejas que en este ejercicio se han referido al incumplimiento por la Agencia Española de Protección de datos de los plazos establecidos normativamente para la resolución de los distintos tipos de procedimientos, la conclusión que cabe extraer, al menos a la vista del contenido de las propias quejas y de los resultados derivados de su tramitación, es la de que hasta el momento han dado el resultado pretendido los esfuerzos realizados en su momento para dotar a la Agencia de medios personales y materiales adecuados para que pudiese ejercer de forma adecuada y dentro de los plazos establecidos en las normas que rigen su actuación los cometidos que tiene atribuidos.

Al referido incremento de los medios de que inicialmente disponía la Agencia, hizo la misma referencia en el curso de la tramitación de una queja, que se mencionaba en el informe de esta Institución correspondiente al ejercicio 2007 en el que, para dar respuesta a las demandas de información del Defensor del Pueblo respecto de las razones a que respondiesen los incumplimientos por la Agencia de los plazos de resolución que de manera reiterada denunciaban los ciudadanos, se aludía al importante incremento que habían experimentado las actuaciones y procedimientos que debía iniciar la misma para atender los requerimientos de los ciudadanos para concluir mencionando el aumento decidido de los medios puestos a disposición de la misma, para que pudiese afrontar la carga de trabajo adicional a que debía enfrentarse.

Como se ha dicho las quejas planteadas en 2010 en relación con supuestos incumplimientos de los plazos de resolución, por parte de la Agencia, no dan pie, ni por su número, ni por los resultados que ha permitido obtener su tramitación (que en la mayoría de los casos revela que en los concretos supuestos planteados la actividad de la misma se ha desarrollado dentro de los plazos legales de resolución), para entender que, no obstante los incrementos que viene experimentando año tras año su actividad, resulte necesaria por el momento la realización por el Defensor del Pueblo de nuevas actuaciones, similares a la ya descrita (10013699; 10013869; 10014854; 10020067 y otras).

En la presentación por el director de la Agencia Española de Protección de Datos ante las Cortes Generales de su última memoria anual, correspondiente al ejercicio 2009, se vuelven a aportar datos que suponen incrementos porcentuales muy significativos de la actividad de la Agencia. Así, según se señalaba en la citada comparecencia a título de ejemplo, en el indicado ejercicio se incrementaron en un 75% las denuncias de particulares y en un 58% las solicitudes de tutela de derechos.

Ha parecido por ello conveniente a esta Institución recordar de nuevo en este informe la importancia de los cometidos que tiene asignados la Agencia Española de Protección de Datos en su condición de mecanismo específico encargado de la garantía del derecho fundamental a la protección de datos, así como la necesidad de que la misma se encuentre permanentemente en condiciones de dar respuesta en tiempo y forma adecuados a las demandas de intervención que, dentro de su marco de actuación, le formulen los ciudadanos. Cometidos y demandas éstos a los que la evolución y extensión crecientes de la presencia de las tecnologías de la información y la comunicación en la vida social otorgan un interés prioritario en la garantía de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Al propio tiempo y en consecuencia, considera preciso hacer un llamamiento para que las autoridades competentes estudien de manera permanente las nuevas necesidades de medios que pudiesen derivarse del incremento constante que experimenta la actividad de la Agencia Española de Protección de Datos y adopten de manera inmediata las iniciativas necesarias para proporcionárselos.

En todo caso, esta Institución tiene previsto realizar en el próximo ejercicio actuaciones dirigidas a contrastar la evolución que experimente a lo largo del mismo el volumen de trabajo a que debe hacer frente la Agencia, la suficiencia de los medios de que disponga para abordar el mismo, y la procedencia de instar la adopción de medidas concretas dirigidas al incremento de estos últimos.

Aunque ello obligue a reiterar en parte cuestiones ya tratadas en el Informe anual 2009, parece imprescindible hacer referencia a continuación a dos tramitaciones que ya se describían en el citado informe, con la finalidad de hacer ahora referencia a la evolución que han experimentado en el presente ejercicio.

Sobre el asunto a que alude una de las citadas tramitaciones se han recibido también en 2010 quejas similares a las formuladas en años anteriores cuestionando el mantenimiento en internet de contenidos, en su momento publicados en los distintos boletines oficiales, que hacen referencia a datos personales a los que, sin límite alguno, puede acceder cualquier persona con la inmediatez y amplitud que hace posible el referido sistema de comunicación de la información.

Los promoventes de estas quejas han sido informados de las actuaciones practicadas por el Defensor del Pueblo sobre la cuestión mencionada, que se describían con detalle en el Informe anual 2009, en el que se hizo mención a la actuación iniciada por esta Institución ante la

Agencia Española de Protección de Datos, dirigida a conocer los estudios y valoración que hubiese efectuado la misma respecto de la posible afectación a la integridad del derecho a la protección de datos -definido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre- que podría derivarse de la multiplicación y permanencia en el tiempo de la publicación en internet de datos personales contenidos en las versiones digitales de periódicos oficiales.

En el propio informe anual se mencionaba la intención, expresada por la Agencia en los sucesivos informes emitidos a instancias de esta Institución, de dictar una instrucción dirigida a adecuar a los principios de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la publicación de datos personales en boletines y diarios oficiales y en los servicios de búsqueda en internet asociados a ellos.

Según señalaba la Agencia, y se reseñaba en el repetido Informe anual 2009, el objetivo de la instrucción, respetando la legitimación normativa para la publicación de información personal en diarios y boletines oficiales, se dirigiría a minimizar los datos identificativos objeto de publicación: impulsar canales alternativos para que los afectados accedan al contenido íntegro de los actos administrativos, aclarar las entidades ante las que han de ejercitarse los derechos reconocidos en la mencionada ley orgánica y señalar las medidas que permitan, caso a caso, su ejercicio efectivo respecto de quienes ostentan la competencia para decidir la publicación, los propios diarios o boletines oficiales, los responsables de los motores de búsqueda y los terceros que hagan pública en internet copias de la información publicada en aquéllos.

La descripción realizada en el citado informe anual concluía con una referencia a la última información proporcionada por la Agencia en el sentido de que se encontraba ya concluida la redacción del texto de la instrucción, al que se habían incorporado observaciones formuladas por

órganos constitucionales, departamentos ministeriales, comunidades autónomas y otras instancias administrativas.

La citada información fue remitida a esta Institución en octubre de 2009, sin que desde entonces el Defensor del Pueblo tenga noticias de la aprobación de la misma, pese a la necesidad que la propia Agencia advierte de disponer de un instrumento que permita reducir la incidencia negativa de la situación descrita en el derecho a la protección de datos de las personas afectadas.

Por ello, el Defensor del Pueblo ha decidido demandar de la Agencia la remisión de información respecto de las razones por las que hasta el momento no se ha aprobado la repetida instrucción, y sobre las previsiones temporales que quepa efectuar en cuanto a la aprobación de la misma (08007134, 10021788, 10013223, 10004206 y otras).

La segunda tramitación ya tratada en 2009, y cuya descripción se retoma a continuación, se refiere a las resoluciones que dicta la Agencia en los procedimientos de infracción de administraciones públicas tramitados contra diversos organismos y entidades públicas que se comunican a esta Institución para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El Defensor del Pueblo ha observado que en las resoluciones mencionadas no se incluye, como a juicio de esta Institución resulta exigible en base a prescripciones de la referida ley orgánica, mención a las medidas concretas que el responsable de cada uno de los ficheros debe adoptar para que cese la infracción o se corrijan los efectos de la misma.

El artículo 46 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, previene de manera expresa que, para el supuesto de infracciones cometidas en ficheros de los que

sean responsables las administraciones públicas, habrá de dictarse una resolución “estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción”.

Parece, pues, que el legislador ha querido que en la resolución dictada en los procedimientos de infracción de administraciones públicas el contenido de la resolución no se limite a la mera declaración de la existencia de la infracción del precepto concreto infringido o del responsable de la misma, sino que se incluya también una manifestación expresa relativa a las medidas que deben ser adoptadas para conseguir que la infracción se corrija y evitar que se reproduzca en el futuro.

Ciertamente, en algunos supuestos, como ya ha tenido ocasión de comprobar esta Institución, a lo largo de la tramitación del procedimiento sancionador se constata la adopción por el titular público del fichero de las medidas pertinentes, y seguramente por ello la Agencia no incluye en estas resoluciones mención alguna al respecto. Sin embargo, entiende esta Institución que pudiera ser conveniente que en todas las resoluciones dictadas en este tipo de procedimientos se hiciese, en todo caso, mención expresa de las medidas a adoptar, bien fuese validando las que ya se hubiesen tomado en el curso del procedimiento y de las que la Agencia, por consiguiente, tuviera ya noticia, o bien concretando las que sería preciso adoptar para lograr el objetivo de cesación de la infracción y de su no reiteración en el futuro.

Con este modo de actuar, a juicio de esta Institución, no sólo se daría un cumplimiento exhaustivo y preciso de las previsiones legales al respecto, sino que también se incrementaría la seguridad jurídica del responsable del fichero y del organismo o entidad pública titular del mismo, que tendría así constancia efectiva de las medidas correctoras que debe adoptar en cada supuesto o, si tal es el caso, de la validez y suficiencia de las medidas ya adoptadas en el curso de la tramitación del procedimiento.

Entiende la Agencia en el informe emitido a instancias de esta Institución que la previsión legal alegada por el Defensor del Pueblo, contenida en el artículo 46.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, es cumplimentada con carácter general en la parte dispositiva de sus resoluciones de declaración de infracción de las administraciones públicas, si bien en la mencionada parte dispositiva no se han venido concretando, en las citadas resoluciones, las medidas que el responsable debería implementar.

No puede obviarse a este respecto, a juicio de la Agencia, que si bien en algunos supuestos la determinación de las referidas medidas no ofrece dificultades, como cuando las mismas consisten en la adopción de aspectos formales, como la inclusión de cláusulas informativas exigidas por la legislación vigente en la materia; la indicación de la inscripción del fichero en el Registro General de Protección de Datos, o la implementación de medidas adecuadas al nivel de seguridad exigido por la misma normativa, en otros casos, el requerimiento al infractor de medidas concretas resulta problemático.

Así ocurre cuando la indicación de medidas concretas de carácter puntual resulte insuficiente para garantizar el cumplimiento efectivo de la legislación sobre protección de datos, o cuando caben distintas alternativas para corregir el incumplimiento.

En relación con los supuestos mencionados en primer lugar, informa la Agencia que un gran número de resoluciones de declaración de infracción viene recogiendo en su fundamentación jurídica medidas concretas a implementar para que cese o se corrijan los efectos de la infracción. Adicionalmente, la Agencia manifiesta que se han cursado instrucciones para que en el futuro las resoluciones de los procedimientos de declaración de infracción incluyan en su parte dispositiva una mención

expresa a las concretas medidas que debe adoptar el responsable del fichero público al que haga referencia la declaración de infracción.

En lo que se refiere a los segundos supuestos entiende la Agencia que la propia declaración de infracción debe estimarse como especificación de las medidas a adoptar: las necesarias y adecuadas para evitar la reproducción de actuaciones como la sancionada (10002330).

20.3. Régimen electoral

En este ejercicio se ha formulado un número muy escaso de quejas en materia electoral, en la mayoría de las cuales, como viene siendo habitual, sus promoventes plantean su disconformidad con distintos aspectos, en algunos casos anecdóticos y en otros más sustanciales, de la actual configuración del procedimiento o del sistema electoral, en puntos que, con gran frecuencia, responden a previsiones contenidas en la ley electoral vigente que, por otra parte, no cabe entender como vulneradoras del derecho constitucional de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Se hacía referencia a alguno de estos supuestos en el informe correspondiente al ejercicio 2009, al que parece oportuno remitirse dado que la tipología de las quejas correspondientes se ha repetido en lo sustancial en el año 2010.

Así, cuestiones tales como el sistema de listas cerradas, en el caso de las elecciones al Congreso de los Diputados, el sistema de cómputo de los votos a efectos de asignación de escaños, el hecho de que la legislación electoral vigente contemple la entrega de las listas censales a los partidos políticos, han dado lugar a la formulación de un cierto número de quejas, sobre las que el Defensor del Pueblo no ha considerado posible intervenir, según se ha manifestado a los ciudadanos que las han formulado, por

responder a preceptos legales vigentes que, a su vez, deben estimarse acordes con la configuración constitucional del derecho de participación y con la caracterización en el mismo texto constitucional del sistema y procedimientos electorales y fruto del ejercicio de las amplias facultades que en el mismo se confiere al legislador para la concreción de numerosos aspectos de los referidos sistema y procedimiento (10005425, 10030591, 10016562 y otras).

Como ya se ha apuntado más arriba, otros aspectos menos trascendentes, pero también derivados de regulaciones expresas de la vigente ley electoral, han generado quejas cuyos promoventes han cuestionado, por ejemplo, el hecho de que los electores no están facultados, como en otros países, a depositar personalmente su voto en la urna, al atribuirse dicho cometido en la ley electoral al presidente de la mesa respectiva, circunstancia en atención a la cual, y por las mismas razones ya expuestas más arriba, esta Institución no ha considerado posible iniciar actuaciones (10008128, 10016152 y otras).

Algunos aspectos puntuales de la gestión del censo electoral, específicamente del de españoles residentes en el extranjero, han dado asimismo lugar a la formulación de algunas quejas cuyos promoventes hacían referencia a errores en que aparentemente habrían incurrido los consulados respectivos u otros agentes que intervienen en la elaboración del mencionado censo.

En estos casos el Defensor del Pueblo remite a los interesados al ejercicio de las vías de reclamación previstas en la ley electoral, a las que usualmente no han acudido, informándoles de la forma e instancias administrativas ante las que cabe ejercitar las mismas (10003706, 10021570 y otras).

Cabe reseñar, de otro lado, con un mayor grado de detalle, otras tramitaciones efectuadas en este ejercicio, entre las que, en primer lugar,

se hará referencia a una que, iniciada ya en el año 2009, fue mencionada en el apartado equivalente del correspondiente informe anual.

En el mismo se describió la tramitación efectuada para determinar las previsiones temporales existentes en orden al desarrollo normativo de la disposición final quinta de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que establecía un plazo de dos años desde su entrada en vigor para que el Gobierno estableciera las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, entre otros, en los dispositivos y servicios de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a los procesos electorales. En función de ello se entendía que en el momento de inicio de la tramitación debieran haberse adoptado ya todas las medidas necesarias para que las personas afectadas por minusvalía visual o de cualquier otra índole pudieran participar normalmente en los procesos electorales sin enfrentarse a barreras o a sistemas que imposibiliten de hecho su efectiva participación.

La descripción de la citada tramitación concluía en el informe 2009 mencionado en un punto en que por la Dirección General de Política Interior se señalaba que el inicio de la tramitación formal del citado texto reglamentario se encontraba tan solo pendiente de la incorporación al mismo de las observaciones emitidas respecto a un texto previo por los participantes en el grupo de trabajo constituido para su elaboración, así como de los contenidos que se juzgasen necesarios a la vista de la respuesta que diese la Junta Electoral Central a determinada consulta formulada en relación con la posibilidad de incorporar ciertos contenidos al repetido texto normativo.

Sin embargo, mediado ya el año 2010 no se había producido el inicio de la tramitación formal de la norma, sin que esta Institución hubiese sido informada respecto de cuáles fueran las razones que impidieran el comienzo de la tramitación del correspondiente texto

normativo que, parece necesario insistir, vendría a dar cumplimiento a un mandato legal que se remonta al año 2003.

Esta Institución, por consiguiente, consideró procedente continuar su actuación sobre el asunto con la finalidad de instar de la citada dirección general la emisión de un nuevo informe en el que se precisasen los motivos por los que no se había iniciado la tramitación del repetido texto normativo y las previsiones temporales que cupiese efectuar al respecto.

Como resultado de esta última gestión el Defensor del Pueblo ha sido informado de que, como consecuencia de la respuesta de la Junta Electoral Central a la consulta elevada ante la misma por la Dirección General de Política Interior, el texto reglamentario elaborado hubo de ser objeto de modificaciones al considerar el citado órgano electoral que no resultaba adecuada a derecho la introducción mediante real decreto de la figura del asistente personal que en el mismo se proponía, para personas con discapacidad que, habiendo sido designadas miembros de mesas electorales, así lo solicitasen.

Como, atendiendo al acuerdo de la Junta, la introducción de la citada figura debía efectuarse mediante ley orgánica y no por norma de rango reglamentario, ello obligó a introducir modificaciones en el texto ya elaborado, y demoró el inicio de la tramitación que posteriormente hubo de atender al resultado de una nueva consulta a la misma Junta Electoral Central sobre la posibilidad de regular a través de la norma reglamentaria proyectada la presencia de intérpretes de las lenguas de signos, en las mesas electorales en las que haya miembros con sordera o discapacidad auditiva.

Una vez obtenida la respuesta de la Junta Electoral, en este caso favorable a la introducción reglamentaria de la mencionada figura, se ha dado por cerrado el texto final del proyecto que, elaborada asimismo la

correspondiente memoria de impacto normativo, iniciará su tramitación formal, según ha informado a esta Institución la Dirección General de Política Interior (09012156).

También parece procedente hacer mención aquí a otra queja en el curso de cuya tramitación hubo el Defensor del Pueblo de formular una resolución con la que se pretendió contribuir a lograr una más eficiente gestión en el interior de los centros penitenciarios de las solicitudes que formulan los internos de remisión de la documentación necesaria para votar por correo.

El promovente de la queja que dio lugar a la citada actuación, que en las fechas de celebración de las últimas elecciones al Parlamento Europeo se encontraba interno en el Centro Penitenciario Puerto I (Cádiz), expresaba ante esta Institución su malestar ante la actuación seguida por la dirección del centro en relación con la tramitación de su solicitud para votar por correo, que le había impedido ejercitar su derecho de sufragio en la citada consulta.

Esta Institución, a la vista de los datos aportados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ante la que se efectuó la tramitación de la queja, entendió que de todo lo actuado no podían deducirse indicios de actuación administrativa irregular atribuible a alguna de las instancias administrativas que intervinieron en la gestión de la solicitud que formuló el reclamante con la finalidad de que se le facilitase la documentación necesaria para ejercer su derecho de voto por correo en las elecciones europeas del 7 de junio de 2009.

En efecto, tanto la dirección del centro penitenciario en el que se encontraba interno el reclamante en las fechas en las que se desarrollaba el citado proceso electoral -que, a juzgar por los datos aportados, ajustó su actuación a las instrucciones que le habían sido remitidas por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, en las que

se establecían criterios para facilitar el ejercicio por los internos de su derecho de voto en las elecciones mencionadas-, como la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en Navarra -que, al no atender la citada solicitud, lo hizo en aplicación estricta de los plazos establecidos para la presentación en el servicio de correos de las solicitudes de remisión de la documentación precisa para votar por correo, que había concluido el 28 de mayo de 2009, es decir, el día anterior al de presentación de la solicitud ante un funcionario del mencionado servicio-, parecían haber actuado en términos adecuados a derecho.

En definitiva, no cabía apreciar que el hecho de que el interesado se viera en la imposibilidad de votar por correo en el citado proceso electoral fuera consecuencia de una actuación administrativa irregular, sino más bien de la conjunción de una serie de circunstancias -fecha de formulación de su instancia al director del centro penitenciario, muy próxima a la conclusión del plazo mencionado, y procedimiento utilizado para cursarla, a través del depósito de la misma en el buzón del módulo en el que se encontraba interno, en lugar de hacer entrega directa de la misma a un funcionario- que determinaron que su solicitud llegase a poder del servicio de correos el día siguiente al de terminación del plazo que a tal efecto establece la ley electoral vigente.

Esta Institución, aun no apreciando en el origen de tales dificultades irregularidad jurídica imputable a ninguna de las administraciones públicas actuantes, entendió, no obstante, que no resultaba aceptable el resultado que se había derivado de las circunstancias mencionadas en orden al ejercicio por el interesado de su derecho de sufragio.

Consideró, al propio tiempo, a la vista del contenido de la documentación aportada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que sin duda contribuiría a evitar situaciones como la que había afectado al reclamante la impartición a los centros penitenciarios de

instrucciones más precisas que garantizaran, en el ámbito de los mismos, la adopción de cuantas iniciativas -advertencia a los internos de la conveniencia de no agotar el plazo establecido para la formulación de solicitud de documentación para votar por correo, revisión y retirada más frecuente del contenido de los buzones de los módulos en las fechas próximas a la conclusión de dicho plazo y entrega inmediata de las solicitudes de voto por correo formuladas a la dirección del centro o funcionario al que se haya encargado de su gestión o cualquier otra que se estime adecuada- tiendan a evitar dificultades como las que en su momento impidieron ejercer su derecho de sufragio al promovente de la queja.

En consecuencia, se consideró preciso formular una recomendación, que ha sido aceptada, para que, de cara a futuros procesos electorales y con la finalidad de evitar disfunciones como las que en su momento impidieron, en el supuesto que planteaba el reclamante, ejercer su derecho de sufragio por correo, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dictase instrucciones precisas a los establecimientos penitenciarios que garantizaran, en mayor medida que las hasta entonces aplicables, que las solicitudes de la documentación necesaria llegara a manos de la dirección de cada centro o funcionario al que se hubiese encomendado su gestión en tiempo que permita que las mismas sean depositadas en el servicio de correos dentro del plazo legalmente establecido (09012249).

Aunque no en número especialmente significativo, el asunto que ha dado lugar en este ejercicio a la formulación de mayor cantidad de quejas en materia electoral ha sido las actuaciones, que se vienen desarrollando en sede parlamentaria, dirigidas a la modificación, entre otras prescripciones de la ley electoral, de los preceptos que en la misma hacen posible el voto en las elecciones locales de los españoles residentes en el extranjero.

La mencionada reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, ha sido objeto de aprobación por el Pleno del Senado en las fechas en que se redacta este informe.

Sin embargo, las quejas formuladas, dirigidas a cuestionar los aspectos del texto correspondiente que limitaban el derecho de sufragio activo en las elecciones locales a quienes ostenten la condición de vecinos de la localidad, se plantearon a lo largo del ejercicio 2010, a raíz sobre todo de la presentación de los acuerdos adoptados por la Subcomisión del Congreso constituida para la reforma de la ley electoral, y en el curso de la discusión y tramitación parlamentaria del texto correspondiente.

Así planteada la cuestión, esta Institución entendió que la misma excedía el ámbito de intervención que tiene atribuido por su normativa reguladora.

En efecto, el ámbito de facultades del Defensor del Pueblo se refiere a la actividad de las administraciones públicas y de sus agentes desde el punto de vista de la supervisión de su adecuación a la normativa vigente y del necesario respeto de los derechos definidos constitucionalmente, sin que, en ningún caso, se encuentre facultada para cuestionar o intervenir de cualquier otra forma en el proceso de elaboración de las normas legales.

Según se indicó a los promoventes de las quejas mencionadas, únicamente en el supuesto de que se aprobase la reforma de la Ley Orgánica reguladora del Régimen Electoral General, y sólo tras dicha aprobación, le cabría a esta Institución su examen desde el punto de vista de su adecuación constitucional y al único efecto de determinar la procedencia o no de hacer uso de su legitimación para plantear recurso ante el Tribunal Constitucional (10006247, 10006252, 10007594, 1001333 y otras).

20.4. *Protección de los menores frente a la televisión e internet*

La protección de la juventud y la infancia es un límite expreso que la Constitución impone al ejercicio de los restantes derechos fundamentales, y en particular a las libertades de expresión, de información y de comunicación. El Defensor del Pueblo hace tiempo que viene expresando su preocupación por la efectividad de la garantía que nuestro legislador constituyente quiso arbitrar a favor de los menores, y ello no sólo en su tarea ordinaria de tramitación y resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento que pudieran afectarles y su reflejo posterior en las secciones correspondientes de los informes anuales, sino también y con especial intensidad a través de la elaboración y publicación de una decena de informes monográficos sobre ámbitos concretos en los que la protección de los derechos de los menores fuera particularmente necesaria para compensar su vulnerabilidad, y con los que se ha pretendido, desde la neutralidad e independencia, dar cuenta de la situación existente en cada uno de esos ámbitos y proponer las medidas necesarias para resolver las deficiencias detectadas.

Con esa misma finalidad se ha presentado por esta Institución durante 2010 un estudio monográfico cuyas conclusiones han sido ya publicadas y puestas en conocimiento de las Cortes Generales, dirigido a conocer la opinión directa de los menores y jóvenes sobre el respeto y la garantía de sus derechos en la programación y en los contenidos que las televisiones e internet les ofertan. Saber cómo perciben ellos la presencia en sus vidas de estos medios, si son o no conscientes de sus riesgos y si se sienten protegidos, son cuestiones que esta Institución ha considerado de gran utilidad para estar en disposición de proponer soluciones a los problemas puestos de manifiesto también durante 2010 a través de las quejas de padres, educadores y otros profesionales que alertan desde hace tiempo sobre los riesgos a los que pueden verse sometidos los menores, no solo por el abuso, sino por el uso de estos dos medios de comunicación tan presentes en nuestras vidas como son la televisión e internet.

Es indudable que la televisión, desde hace ya más de medio siglo, e internet, desde hace un par de décadas, tienen una penetración constante y de profundidad creciente en nuestras vidas, y constituyen dos herramientas a la vez simples y accesibles y al tiempo extraordinariamente complejas cuyos efectos y consecuencias en gran medida dependen del buen o mal uso que se haga de ellas. La constatación de esta evidencia incuestionable tiene probablemente mucho que ver con el incremento progresivo del número de quejas recibidas durante 2010 en las que como en años anteriores se cuestiona la programación y los contenidos de los medios de comunicación en general, y de la televisión e internet en particular, desde el punto de vista de su accesibilidad irrestricta a los menores y de la ineficacia o ausencia de medios efectivos de control para garantizar a éstos la protección de la que son constitucionalmente acreedores (10012762, 10000423, 10001623, 10002484, 10006124, 10008009, 10012737, 10016676, 10020202, 10020947, 10029106, 10000411, 10000424, 10000460, 10000720, 10000783, 10001140, 10001197, 10001205, 10001764, 10002299, 10002721, 10003683, 10004820, 10007659, 10013697, 10014693, 10016331, 10017059, 10017780, 10021530, 10021546, 10021969, 10029123, 10022506, 10020109, etcétera).

Dar respuesta a la preocupación común que este volumen creciente de quejas representa, y a su vez cumplir con la misión de defensa y garantía de derechos que a esta Institución corresponde y conocer de primera mano el parecer de los menores y jóvenes sobre lo que la televisión e internet les ofrecen son, en síntesis, las tres razones y al tiempo los tres objetivos por los que se decidió en su momento abordar el trabajo al que se ha hecho referencia, lo que ha permitido formular una serie de recomendaciones que se recogen de forma sintetizada en este apartado, y que se han dirigido fundamentalmente a dar respuesta a las carencias y déficits de protección que aprecian buena parte de los

encuestados, y a prever y corregir la práctica de ciertas conductas de riesgo detectadas.

El primer grupo de recomendaciones formuladas tiene que ver con una vieja aspiración de esta Institución, reclamada desde 1995 en prácticamente todos sus informes anuales, y es la creación de una autoridad audiovisual independiente del Ejecutivo a la que, entre otras funciones posibles, se le encomiende la tarea de garantizar la efectividad de las medidas de protección de juventud e infancia en los medios audiovisuales.

Sin duda enjuiciar la programación televisiva o los mensajes publicitarios, y decidir cuáles de ellos son susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, resulta una tarea de límites imprecisos a la que debe incorporarse un cierto grado de subjetividad. Y la subjetividad no casa bien con la actuación administrativa, casi siempre reglada, y más aun si se orienta a la aplicación de límites y restricciones o a la imposición de sanciones si esos límites no han sido respetados. Por otra parte las relaciones de los poderes públicos y sus administraciones con los medios de comunicación, especialmente con los medios de comunicación de alcance y penetración masiva como son los audiovisuales, tienen unos equilibrios particulares que se verían alterados con el ejercicio de esas funciones de control, alteración esta que la experiencia propia y ajena en este campo parece desaconsejar.

Debe por tanto encomendarse la tarea de protección a una autoridad independiente, neutral y plenamente autónoma desde el punto de vista funcional cuyas decisiones, compartidas o no, sean asumidas y acatadas en razón precisamente de las características de quien las adopta. Es decir, un ente o institución con autoridad moral e independencia reconocidas socialmente que aplique sus criterios propios para determinar

en cada caso si la programación y los contenidos respetan o no la obligada y debida protección de la juventud y la infancia.

En consecuencia, este primer bloque de recomendaciones se orientó al logro de este objetivo en una doble dirección: por un lado, reclamando la inmediata puesta en marcha del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales ya creado por la todavía reciente Ley general de comunicación audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo) y procediéndose a la designación de sus miembros y a la redacción y aprobación de su reglamento de régimen interior para posibilitar su funcionamiento, y por otro, instando la creación y constitución de autoridades audiovisuales independientes, de naturaleza similar al consejo estatal mencionado, en los ámbitos territoriales que no dispongan de ellas.

Estas recomendaciones deben entenderse sin perjuicio del derecho que la ley reconoce a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual para aprobar “códigos de autorregulación” o adherirse a los ya aprobados, en los que se establezcan principios o criterios comunes y asumidos por todos los participantes para la determinación de los contenidos susceptibles de emitir en los horarios de protección de menores. Porque es indudable que la autorregulación debe ser una pieza fundamental en la tarea de protección de los menores y los códigos de autorregulación instrumentos idóneos no para corregir sino para prevenir eventuales infracciones.

Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que los resultados del estudio monográfico realizado mostraron que casi la mitad de los menores encuestados considera que en las emisiones de televisión no se respetan los límites y criterios presentes en el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, aunque la percepción y, por tanto, el porcentaje que así lo manifiesta varía considerablemente en función de las diferentes cadenas. Un porcentaje menor, aunque también considerable (37%), de los alumnos encuestados opina que se incumple el horario de

protección reforzada emitiéndose contenidos inadecuados en la correspondiente franja horaria.

Ello dio lugar a que se recomendara que las autoridades audiovisuales y las demás competentes en la materia presten una atención especial al cumplimiento estricto y permanente de los criterios y límites previstos en el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, ejercitando sus competencias en todos aquellos casos en que se aprecie infracción de los mismos y ésta no hubiera sido corregida por los órganos de seguimiento y control del propio código.

Otro de los resultados obtenidos en el trabajo realizado evidencia que un elevado porcentaje de menores ve habitualmente la televisión a partir de las 22 horas, cuando ya ha finalizado el horario de protección. Probablemente el origen europeo de la norma y la diferencia de hábitos horarios existentes entre España y otros países miembros de la Unión Europea tenga mucho que ver con este desfase entre el horario de protección previsto y el horario real en el que los menores españoles están ante el televisor. Un primer impulso podría llevar a plantear la ampliación del horario de protección para adecuarlo a la situación detectada. Sin embargo, tal propuesta implicaría una restricción excesiva tanto para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual como para el conjunto de los consumidores y usuarios de televisión, que verían limitada la oferta de contenidos y la programación.

Ello obliga a hacer un llamamiento a la responsabilidad que corresponde de manera inmediata a las familias y educadores en cuanto a la supervisión del visionado en este horario y, al propio tiempo, a recomendar a las autoridades competentes en la materia una especial diligencia en la supervisión y control del cumplimiento de la obligación de inclusión de los correspondientes avisos acústicos y visuales en los contenidos que lo requieran y en la existencia de una codificación digital

homologada para la clasificación por edades de los contenidos que faciliten el control parental.

Mención particular debe hacerse del hecho de que los menores consideren a los programas informativos como una fuente habitual de incumplimiento de la protección que merecen, al afirmar un 44% de ellos que en tales programas no se efectúa el aviso preceptivo y previo (previsto en el vigente Código de Autorregulación) de que van a emitirse imágenes o escenas violentas o de extrema crudeza. Este dato obligó a recomendar que las autoridades con competencia en materia audiovisual extremen la vigilancia sobre el cumplimiento sistemático del deber de aviso previo en los programas informativos cuando las noticias e informaciones vayan acompañadas de imágenes o escenas inadecuadas o perturbadoras para el público infantil y juvenil.

En otro orden de cosas, son evidentes las carencias en el empleo de las posibilidades de control parental que ofrece la televisión digital, control que reclamaban los propios menores encuestados y que al menos en parte no se pone en práctica por desconocimiento de las posibilidades existentes por parte de los usuarios. En razón de ello, se recomendó que las autoridades competentes en materia audiovisual, a ser posible en colaboración con las cadenas emisoras, promuevan la realización de campañas formativas e informativas dirigidas a los usuarios y destinadas a dar a conocer y promover el uso de los sistemas de control parental. Asimismo, se recomendó que se valorara la posibilidad de imponer a los prestadores de servicios audiovisuales el deber de informar periódicamente a los usuarios mediante breves inserciones a lo largo de la programación, o de cualquier otro modo que se estime conveniente, de los medios de reclamación de que disponen y de las autoridades a las que deben dirigirlas.

Como es notorio, lo audiovisual está cotidianamente presente en nuestras vidas y de modo particularmente intenso en la vida de los

menores. Los hábitos de consumo y visionado de televisión responden a múltiples factores que con demasiada frecuencia no guardan relación con el interés, los valores intrínsecos y la calidad de los programas y emisiones que se seleccionan. Con toda seguridad, un sentido crítico basado en el conocimiento del lenguaje audiovisual y del valor formativo e informativo que cabe exigir a los medios, así como la toma de conciencia sobre su influencia en el desarrollo de la personalidad y en la formación de la opinión propia y de la opinión pública, sería el punto de arranque necesario para lograr una demanda selectiva que forzase una oferta adecuada a los gustos y necesidades de un público formado.

Esta es la idea que subyace en la recomendación que se formuló tendente a fomentar la educación de los menores en el lenguaje audiovisual, y que se concreta en la petición de que se incluyan en los planes de estudios contenidos curriculares destinados a proporcionar a los alumnos habilidades y conocimientos relativos a los medios de comunicación audiovisuales para fomentar en ellos el correcto uso de estos medios y el sentido crítico respecto de los contenidos que se les ofertan y la calidad del lenguaje audiovisual empleado.

En paralelo con lo anterior conviene destacar que porcentajes próximos al 50% de los jóvenes encuestados consideran que la programación emitida en horario protegido no cumple los fines teóricamente impuestos a la televisión como servicio público, ya que, a juicio de quienes así responden, la programación emitida no ayuda a adquirir conocimientos relacionados con los aprendizajes escolares, no fomenta el respeto por la naturaleza, el aprecio y cuidado del medio ambiente, ni los valores de paz, solidaridad, tolerancia y justicia social, ni los de honradez, esfuerzo y disciplina, y sí los contravalores de éxito fácil y consumismo.

Por ello se recomendó a los poderes públicos y a las administraciones titulares directa o indirectamente de servicios de

comunicación audiovisual televisiva que, a través de los mandatos, contratos-programa, o cualesquiera otra fórmula que utilicen para establecer el marco de estos servicios fomenten la cooperación con el sistema educativo, favorezcan la adquisición de conocimientos relacionados con los aprendizajes escolares, y transmitan valores acordes con la adecuada formación y desarrollo de los menores.

Por último, se recomendó a las autoridades audiovisuales que se preste una especial atención a la supervisión y control de aquellos aspectos y ámbitos concretos en los que los menores detectan déficits de protección de sus derechos en los términos en los que el estudio monográfico reflejaba.

En cuanto a internet, aun cuando resultan en cierto modo tranquilizadores los resultados obtenidos respecto del uso que los menores hacen de esta herramienta, especialmente en cuanto al acceso a contenidos claramente perjudiciales para su formación y desarrollo que sólo pequeños porcentajes confiesan realizar, lo cierto es que el carácter abierto de esta herramienta, las evidentes dificultades de control sobre su uso, la variedad de servicios a los que se puede tener acceso, la innovación permanente de las fórmulas ideadas para proporcionarlos y el anonimato relativo con el que se puede hacer uso de los mismos, obliga a considerar imprescindible cualquier acción destinada a prevenir y evitar los riesgos frecuentes a los que los usuarios menores de edad pueden verse sometidos.

Se recomendó en consecuencia el fomento por parte de las autoridades competentes de acciones de carácter formativo y práctico orientadas a eliminar la brecha digital existente entre adultos y menores, para que aquéllos dispongan de las habilidades y conocimientos necesarios para proporcionar a éstos protección efectiva frente a los riesgos derivados del uso de internet, y asimismo que se promuevan actuaciones orientadas a la identificación de los riesgos concretos

asociados a los diferentes servicios que ofrece internet mediante listas, catálogos, descripciones o cualquier otro que se considere idóneo para este fin, poniéndolos a disposición de los usuarios mediante fórmulas diversas y de fácil acceso, lo que incluye guías, materiales didácticos, páginas web específicas o portales dedicados a este fin y con información permanentemente actualizada.

También se recomendó que se promueva la suscripción de Códigos de Conducta voluntarios como mecanismo de autorregulación, tal y como prevé expresamente la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y especialmente códigos de conducta específicos para la protección de los menores y en cuya elaboración tengan una participación efectiva, entre otros, los consumidores y usuarios.

Es necesario también que se establezcan procedimientos sencillos y efectivos de alerta y reclamación ante las autoridades competentes en relación con las conductas o actividades ilícitas que se detecten en la Red y, en su momento, una vez suscritos los códigos de conducta antes mencionados, se habiliten mecanismos de reclamación y de resolución de las reclamaciones frente a los incumplimientos de lo previsto en dichos códigos de conducta. Y en paralelo con ello, se recomendó que las autoridades competentes presten especial atención y supervisen el efectivo cumplimiento de las obligaciones que para proveedores y prestadores de servicios en internet establece el artículo 12.bis de la citada Ley 34/2002, de 11 de julio, en la redacción dada a éste por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, especialmente en materia de información sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia.

Al igual que respecto de la televisión y por similares razones, se recomendó que se promueva en los currículos de las distintas enseñanzas el aprendizaje de prácticas y el uso de herramientas y modos de navegación segura en internet, en el marco del aprendizaje más amplio del uso de las tecnologías de la información y comunicación y el fomento de su uso como apoyo a las tareas escolares.

Por último y con carácter general se recomendó que se apoye el desarrollo por parte de la industria del sector de herramientas y tecnologías adecuadas para la prevención y gestión de riesgos existentes en los servicios de internet para los menores, y en particular mediante el diseño de técnicas de comprobación de la edad de los usuarios para el acceso a determinados servicios, así como de mecanismos y herramientas de filtrado y control parental previo y posterior a los accesos realizados.

Todo lo anterior es necesario, a juicio de esta Institución, en orden a la adecuada protección de menores y jóvenes. Pero no es suficiente. Las autoridades públicas y los prestadores de servicios de televisión e Internet han de afrontar sus responsabilidades y actuar de acuerdo con ellas. Tienen una responsabilidad social muy importante de la que no pueden abdicar, especialmente los prestadores de servicios audiovisuales que deciden qué se oferta, cuándo se oferta y cómo se oferta su producto a un público que saben que incluye a varios millones de menores. En este sentido es ilustrativo comprobar en los resultados del trabajo monográfico realizado que las cadenas y programas preferidas por los menores son también las que, a juicio de éstos, incumplen con mayor frecuencia sus deberes de protección. Tratar de ganar audiencia es legítimo, pero no a cualquier precio.

Dicho esto hay que decir también que la primera línea de protección es la que corresponde establecer a madres y padres, a familias y a educadores que saben que la televisión e internet no están pensados ni especialmente ni únicamente para los menores y que, por tanto, su acceso

a estos medios no puede ser ni incondicionado ni ilimitado. Y ahí, la tarea de madres, padres y tutores es irrenunciable porque es imprescindible y fundamental.

Por ello, aun siendo un ámbito ajeno al que corresponde a esta Institución, los resultados del estudio realizado han animado al Defensor del Pueblo a aprovechar la oportunidad de la publicación de los mismos para dirigir a madres, padres y familias algunas recomendaciones. La primera es la necesidad de que las familias tomen conciencia real del tiempo que sus hijos dedican a la televisión e internet y limitarlo proponiendo a sus hijos alternativas de ocio.

También se propone a las familias adecuar los horarios de consumo a los apropiados a la edad y cuando este consumo se produce fuera del horario protegido, se recomienda que se informen sobre la programación para valorar si ésta es adecuada para los menores. En la medida de lo posible es conveniente que los receptores de televisión y los ordenadores estén en zonas comunes del hogar para evitar el consumo solitario y en todo caso debe fomentarse el uso común y familiar de estos medios. Los padres deben informarse y aplicar los controles de carácter parental disponibles, utilizar filtros y programas de control para el acceso a determinados contenidos de internet y alertar a los menores sobre los riesgos de estos medios, todo lo cual exige interesarse por las nuevas tecnologías para superar la brecha digital que a menudo existe entre ellos y sus hijos.

Estas y otras medidas elementales son imprescindibles para proteger a los menores en esa primera línea de acción que es el hogar y la familia, y con este trabajo el Defensor del Pueblo ha querido, entre otras cosas, llamar la atención al respecto. Con idéntica intención se ha incluido en este apartado la síntesis y conclusiones de este estudio, a fin de recordar la necesidad de que sean atendidas las recomendaciones que se formulan por quienes se sientan obligados a ello.

V. RESOLUCIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

1. RECOMENDACIONES

1.1. Recomendaciones admitidas

1.1.1. Administración General del Estado

1.1.1.1. Ministerio de Defensa

- Instituto Social de las Fuerzas Armadas

Recomendación sobre expedición de un duplicado de tarjeta sanitaria de los hijos menores no emancipados.

El interesado señalaba que no le expedían un duplicado de la tarjeta sanitaria de su hijo, a pesar de que la sentencia de divorcio le concedía la patria potestad compartida, con su madre, lo que podía provocar problemas en los períodos de tiempo en los que el menor estaba a su cargo. Por ello, se recomendó al centro directivo que se adoptasen las medidas necesarias para que se pudiera expedir un duplicado de tarjeta sanitaria de los hijos menores no emancipados sujetos a la patria potestad de ambos padres, para que el progenitor que no ostente la guardia y custodia de los menores pueda tener cubierto el aspecto sanitario de sus hijos durante los períodos de tiempo que permanezcan con él (10012962).

1.1.1.2. Ministerio de Economía y Hacienda

- Subsecretaría de Economía y Hacienda

Recomendación sobre publicidad en las convocatorias de procesos selectivos.

El compareciente, participante en un proceso selectivo para la cobertura de plazas de personal laboral temporal en un organismo dependiente de este ministerio, manifestaba que, a pesar de lo que habían informado sobre que el seguimiento podría realizarse en la web del ministerio, la publicación en internet se produjo pasado el plazo concedido para realizar alegaciones en la fase de concurso. Por este motivo, se recomendó al centro directivo que se contemple la oportunidad de incluir, en adelante, en las bases de las convocatorias de los distintos procesos selectivos que convoque, un apartado donde se indique la publicidad de las bases y, en su caso, de los distintos actos que integran el procedimiento selectivo, a través de su página web oficial y en el que se exprese el carácter oficial o meramente complementario de esos anuncios de los diferentes actos que se publiquen en la web, conforme al principio general de publicidad y de eficacia, recogido en el artículo 103.1 de la Constitución y como medio de reforzar la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso al empleo público, recogidos en su artículo 23.2 (09011385).

- Dirección General del Catastro

Recomendación sobre vulneración de la protección de datos en Catastro. Medidas de tramitación de expedientes en los que forma parte una persona que ostenta cargo público.

La interesada denunció que un Alcalde pedáneo, como contraparte en el procedimiento, solicitó en calidad de autoridad pública copia del expediente catastral en el que se encuentran documentos personales que son objeto de especial protección, como la fotocopia del DNI, por lo que consideraba que sus derechos habían sido vulnerados. Tras la correspondiente investigación se verificó que la Gerencia Territorial del Catastro de León entregó documentos obrantes en un expediente catastral a una de las partes interesadas personalmente, ya que aunque éste acudió en calidad de alcalde pedáneo tenía interés personal en el asunto, y no se

discriminó que este interés pudiera desvirtuar la protección que los citados datos reciben tanto con carácter general como en particular por el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Por ello, se recomendó la adopción de medidas tendentes a evitar que amparándose en la condición de autoridad pública o Administración se pudieran exceder los límites que la protección de determinados datos tienen reconocidos por la legislación (08015889).

Recomendación sobre vulneración de la seguridad jurídica de los titulares catastrales por la modificación de la base de datos, accesible a través de la página electrónica de Catastro con carácter previo a la firmeza de los actos administrativos.

Se detectó en la tramitación del expediente del interesado una metodología de trabajo que vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos, por cuanto las modificaciones que los técnicos realizan en la base de datos catastral en cada trámite del expediente, causan efectos por ser definitivas antes de la completa resolución del expediente. Por ello, se recomendó una modificación de la operativa de la tramitación para restablecer la citada seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución española (09003975).

- Instituto de Crédito Oficial (ICO)

Recomendación sobre error en la denominación de la titulación académica exigida para participar en un proceso selectivo de ayudas convocado por la Fundación ICO.

La convocatoria para la concesión de Becas Asia-Pacífico 2010-2011, de la Fundación ICO, exigía en sus bases la posesión del título de Licenciado o Ingeniero Técnico Superior, titulación esta última que no existe (sólo Ingeniería Técnica o Ingeniería Superior), y que provocó que

los poseedores de títulos de ingenierías técnicas solicitaran su participación en la convocatoria, siendo denegadas por falta de titulación. Durante la tramitación de la queja se constató que se había producido un error al establecer los términos en los que se requería la titulación exigida para participar en el proceso selectivo, por lo que se dirigió al presidente del Instituto de Crédito Oficial una recomendación para que en los sucesivos procesos selectivos que se celebren para la concesión de subvenciones, becas o ayudas convocadas por dicha entidad pública, la redacción de las correspondientes bases referidas a los requisitos de los posibles beneficiarios contengan de manera correcta la denominación de la titulación o del nivel académico mínimo exigido para participar en el proceso (10001307).

1.1.1.3. Ministerio de Educación

- Dirección General de Formación y Orientación Universitaria

Recomendación para que antes de denegar una beca por no considerar suficientemente acreditada la independencia alegada por el solicitante se le informe de los documentos que resultarían precisos para acreditarla.

A través de la tramitación de diversas quejas se detectó que no es infrecuente que los estudiantes que solicitan becas y ayudas al estudio convocadas por el Ministerio de Educación, alegando su independencia familiar y económica, encuentren dificultades para saber cómo probar su independencia de forma que ésta se considere suficientemente probada por los órganos de selección. Por tanto, se recomendó a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria la adopción de las medidas necesarias para asegurar que, en los procedimientos para la concesión de becas y ayudas al estudio convocadas por el Ministerio de Educación para alumnado que curse estudios posobligatorios y superiores

no universitarios y para estudiantes de enseñanzas universitarias, las resoluciones que denieguen las becas por no considerar suficientemente probada la independencia familiar y económica alegada por el solicitante estén siempre precedidas de cualquier trámite que permita a éste conocer, con la máxima precisión, los documentos que resultarían suficientemente acreditativos de su situación, y que en la tramitación de los expedientes, una vez instruido el procedimiento, y antes de redactar la propuesta de resolución denegatoria por el motivo señalado, se dé cumplimiento al trámite de audiencia al interesado (09005664).

Recomendación para que la vía telemática no sea la única admitida para formalizar las solicitudes de becas de carácter general convocadas por el Ministerio de Educación.

Para participar en las convocatorias de becas y ayudas al estudio de carácter general y de movilidad convocadas por el Ministerio de Educación para el curso académico 2009-2010 destinado a estudiantes de niveles posobligatorios, se exigía la formalización de la solicitud por vía telemática, lo que provocó dificultades para los alumnos que no contaban con conexión a internet y material de impresión en sus domicilios, y para los que intentaron formalizar la solicitud en las últimas semanas de plazo, debido a diversos problemas técnicos surgidos en la página web del Ministerio de Educación, por lo que se formularon al Ministerio de Educación dos recomendaciones: 1ª) Que se revisara el sistema procedimental contemplado en estas convocatorias, así como los supuestos de imposibilidad surgidos en el proceso, con el objeto de evaluar si resulta procedente asumir de oficio alguna actuación tendente a resarcir en sus derechos a los afectados que hayan visto rechazada su solicitud de beca por haberla cumplimentado de manera distinta a la exigida, o por haberla presentado fuera del plazo estipulado ante la imposibilidad, debidamente justificada, de seguir el proceso de formalización; 2ª) Que a partir de la próxima convocatoria, y hasta tanto se garantice al ciudadano suficientes puntos de acceso a través de los

cuales puedan cumplimentar el concreto trámite procedimental sin restricciones, se contemple la formalización de la solicitud de beca por vía informática solo opcionalmente, permitiendo su cumplimentación mediante las fórmulas utilizadas hasta el curso académico 2008-2009 (09014348).

1.1.1.4. Ministerio de Fomento

- Secretaría General Técnica

Recomendación sobre el cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente (acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia).

A tal fin, se solicitó que el Ministerio de Fomento observe las garantías de participación, informando de manera inteligible al público; recibiendo sus observaciones y opiniones y examinándolas, e informe de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen, determinando con antelación suficiente, qué ciudadanos tienen la condición de interesados para participar en los procedimientos (09010415).

- Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)

Recomendación sobre entrega y notificación de actos y resoluciones administrativas.

A fin de que la entrega a los ciudadanos por parte de AESA de sus resoluciones o actos se haga de manera presencial en las oficinas que se señalen o por agente, o mediante notificación de acuerdo con los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09014263).

- Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A.

Recomendación sobre el excesivo retraso en la entrega del aviso de llegada de un paquete internacional.

Destinada a que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A. facilite instrucciones a las unidades correspondientes para que desde la Oficina de Madrid-Barajas se emitan, cursen y entreguen los avisos de llegada de envíos postales internacionales sometidos al pago de derechos de importación y demás gravámenes devengados como consecuencia de ésta, de modo que quien resulte su destinatario disponga de diez días naturales para cumplimentar, por sí mismo o mediante el otorgamiento de un apoderamiento, el trámite legalmente establecido (10001777).

- Sociedad Pública de Alquiler

Recomendación sobre la necesidad de aclarar algunos aspectos de contratos de una empresa pública.

Con el fin de que se aclare en los contratos que firma una empresa pública con los dueños de las viviendas, cuyo alquiler gestiona, que no se hace cargo del alta de los suministros de éstas salvo pacto expreso (09008576).

1.1.1.5. Ministerio del Interior

Recomendación sobre la actuación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y la utilización de los sistemas de grabación de imágenes en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid.

A resultas de la investigación realizada sobre esta cuestión, se recomendó que se recuerde a los funcionarios la obligación de portar en lugar visible su número de carné profesional; que se revisen las cámaras de seguridad y los sistemas de grabación de los centros, dictándose instrucciones para su almacenamiento y puesta a disposición del juez que autoriza el encierro, en caso de utilización de la fuerza mínima imprescindible por los funcionarios; y asimismo, para que, ante situaciones de uso de la fuerza que concluyan en lesiones, se inicien de oficio diligencias para investigar la proporcionalidad y oportunidad de dicho uso (10001012).

- Secretaría de Estado de Seguridad

Recomendación sobre comunicación formal de actos administrativos.

Con motivo de una inadecuada información a un ciudadano se recomendó que, por parte de los órganos administrativos dependientes de la Secretaría de Estado de Seguridad, se extreme la cautela en la comunicación formal de los actos administrativos a los afectados, y se respeten los términos contenidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para respetar el sentido último de la notificación y su carácter garantista (09020576).

- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación sobre emisión de instrucciones a los centros penitenciarios dirigidas a garantizar que las solicitudes de voto por correo se formulen por los internos en tiempo que haga posible su depósito en el Servicio de Correos dentro del plazo establecido.

Tras la denegación a un interno de la documentación solicitada para votar por correspondencia, se recomendó a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias -con indicación de los aspectos concretos que podrían abordarse en las mismas- la elaboración y remisión a los centros penitenciarios de instrucciones dirigidas a garantizar que el tratamiento dentro de cada centro penitenciario de las solicitudes de voto por correo, permita que las mismas sean depositadas en el Servicio de Correos dentro del plazo legalmente establecido (09012249).

- Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Recomendación sobre suministro de uniformidad a los miembros de la Guardia Civil.

Algunos miembros del cuerpo manifestaban que tardaban demasiado en entregar las prendas de uniformidad necesarias para el cumplimiento de sus funciones, algunas de ellas hasta nueve meses. Sin perjuicio de que esta Institución entienda que, en ocasiones, no se puede proceder de forma inmediata a adjudicar la prenda solicitada, pues hay que tener en cuenta los plazos que marca la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no hay que olvidar que la falta de agilidad en el suministro de las prendas puede influir en el desarrollo del trabajo que deben realizar, por lo que se recomendó que se adoptasen las medidas oportunas y se efectuasen las actuaciones que resultasen necesarias, para que la tramitación de las solicitudes de uniformidad de los miembros del Instituto armado, desde la petición hasta la adjudicación de la prenda en cuestión, se atiende en el futuro con la celeridad debida y no se exceda más allá de lo razonable (09011198).

Recomendación sobre localización de funcionarios que se encuentren de baja médica.

Con motivo de la inadecuada entrega de un parte médico de baja, se recomendó al citado centro directivo que las medidas que se adopten para localizar a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean proporcionadas a la naturaleza y a la urgencia de las situaciones planteadas, especialmente, cuando las mismas pudieran incidir en el ámbito privado de los funcionarios afectados y, en consecuencia, en su intimidad personal y familiar (09017107).

Recomendación para que se evite la retención de los pasaportes de los menores extranjeros no acompañados por la policía, excepto en determinados supuestos tasados.

Tras la denuncia de varias asociaciones de que un importante número de menores, que en su momento fueron tutelados por la Comunidad de Madrid, al cumplir su mayoría de edad habían quedado desprotegidos al haber abandonado los centros sin la tarjeta de residencia que, a juicio de tales organizaciones, les correspondía, se inició una investigación, constatándose que al solicitar la autorización de residencia se remitía original y copia del pasaporte a la Delegación del Gobierno, sin especificarse la causa por la cual los citados documentos permanecían en poder de la Administración, una vez finalizado el procedimiento. En la contestación recibida de la Delegación del Gobierno, se señalaba que en los casos de repatriación, la Brigada Provincial de Documentación de la Policía retenía los pasaportes para efectuar esos trámites y luego los devolvía al órgano de tutela depositario de los mismos. Por ello, se formuló una recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, para que se evite la retención por tiempo indeterminado de los pasaportes de los menores extranjeros no acompañados, dada la existencia de un precepto legal que señala la obligación del extranjero de contar con un documento que acredite su identidad y la prohibición de privar a los extranjeros de dicha documentación, salvo en determinados supuestos

tasados, sin que en ellos tenga cabida la gestión para la repatriación de los menores (06014463).

1.1.1.6. Ministerio de Justicia

Recomendación para que se cree un nuevo Juzgado civil en el partido judicial de Denia (Alicante).

Constatado que tras la separación de jurisdicciones en el partido judicial de Denia (Alicante) existía una cifra importante de asuntos civiles pendientes, como consecuencia de un elevadísimo nivel de entrada muy por encima del estándar establecido, de conformidad con el criterio favorable del Consejo General de Poder Judicial se consideró necesario la creación de un nuevo Juzgado civil en el partido judicial de Denia (Alicante) (10012471).

- Secretaría de Estado de Justicia

Recomendación para que se adecue la plantilla del Registro Civil de Inca (Illes Balears) a la carga real de trabajo que soporta, dotándolo del número de funcionarios necesario, así como de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.

Tras las quejas recibidas de ciudadanos que manifiestan su disconformidad con el servicio prestado por el Registro Civil de Inca (Illes Balears), por la demora en la tramitación y resolución de los distintos expedientes, así como a la espera que han de soportar para realizar gestiones ordinarias, se formuló la correspondiente recomendación a la Secretaría de Estado de Justicia, quien informó de las distintas medidas adoptadas en lo referente a los medios humanos, materiales y

tecnológicos, para adecuarlos a la carga real de trabajo que soporta el Juzgado (09019610).

1.1.1.7. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública

- Subdelegación del Gobierno en Málaga

Recomendación sobre obtención de copias selladas de la documentación presentada.

Ante la negativa de determinados funcionarios de la oficina de registro de este organismo a facilitar copias selladas de los documentos originales presentados por un ciudadano, se consideró necesario recomendar que se dicten las instrucciones oportunas para que, en cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento administrativo y en aplicación de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, se lleve a cabo por el citado órgano el cotejo y expedición de copias compulsadas de los documentos originales aportados por los interesados y que deban obrar en el procedimiento (10009836).

- Subdelegación del Gobierno en Segovia

Recomendación sobre presentación de escritos en la Subdelegación del Gobierno.

Con motivo de la queja planteada por un ciudadano, al que se le rechazó la presentación en esa subdelegación del Gobierno de un escrito dirigido por el interesado a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se recomendó que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se admitan en lo sucesivo por la Subdelegación del Gobierno en Segovia los escritos destinados a

cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o a los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma (10001130).

1.1.1.8. Ministerio de Trabajo e Inmigración

- Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal

Recomendación sobre cobertura de puestos de trabajo.

El interesado manifestaba que la plaza de director del Servicio Público de Empleo Estatal de Ávila se encontraba vacante durante ocho años, lo que repercutía negativamente en el servicio prestado por el organismo. Por ello, y aun cuando la cobertura del puesto no se realiza en virtud de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, es decir, mediante concurso, sino que se aplica lo dispuesto en el artículo 80 del mismo texto legal, referido al procedimiento de libre designación, debido al carácter del puesto, con especial responsabilidad y de confianza, se recomendó que no se dilatasen los procesos de selección de personal a cargo de ese Servicio Público de Empleo Estatal, incluidos los casos de puestos de especial responsabilidad (08021896).

1.1.1.9. Varios departamentos ministeriales

- Ministerio de Industria, Turismo y Comercio; Ministerio de Justicia y Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad

Recomendaciones sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas.

Cada uno de los organismos con competencia en materia de telecomunicaciones realiza sus actividades de manera independiente frente al resto. Por ello, se formularon sendas recomendaciones a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información; a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones; a la Agencia Española de Protección de Datos y al Instituto Nacional del Consumo, para que se adopten las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento a los principios que deben regir las relaciones entre las administraciones públicas, mediante la creación de un sistema de coordinación y colaboración permanente entre todos los órganos con competencia en el sector de las telecomunicaciones, al objeto de mejorar la salvaguardia de los derechos de los usuarios de este sector y se cubran las lagunas de actuación que hoy existen. También se indicó que sería deseable la promoción de un sistema de colaboración de información entre operadores de telecomunicaciones y administraciones públicas, que ayudaría a comprender mejor las necesidades del mercado y a eliminar prácticas no deseadas (09010347).

1.1.2. Administración autonómica

1.1.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Empleo

Recomendación sobre ausencia de resolución en solicitud de subvenciones. Obligación de la Administración de responder a los ciudadanos expresamente en sus solicitudes.

La interesada solicitó dos ayudas para el inicio de una actividad empresarial en el año 2007, sin que transcurrido más de un año desde la fecha de solicitud hubiera recibido respuesta. Tras realizar la

investigación se detecta que el cambio de competencias de las Consejerías de la Junta de Andalucía ha demorado la adopción de resoluciones en el procedimiento de concesión de las subvenciones. Al amparo del artículo 103.1 de la Constitución española se recomendó a las dos consejerías implicadas que realicen un esfuerzo por coordinar la actividad administrativa, de modo que las modificaciones estructurales de las diferentes administraciones no afecten a los interesados (08017941).

- Consejería de Gobernación y Justicia

Recomendación sobre la racionalización de los recursos destinados en Andalucía a la práctica de los actos de comunicación procesal, a los desplazamientos de todos los funcionarios del Ministerio Fiscal en las actuaciones que requieren su presencia, y a los desplazamientos que corresponde efectuar a las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia, así como sobre la implantación de la videoconferencia para las actuaciones procesales.

Con motivo de una investigación de oficio sobre los efectos de la aplicación de la Instrucción 2/2009, de 29 de julio, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, relativa a la utilización de los taxis para los servicios que a diario realizan los juzgados y tribunales en dicha comunidad autónoma, se consideró necesario recomendar a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía que llevase a cabo cuantas actuaciones fueran precisas para racionalizar los recursos destinados a la práctica de los actos de comunicación procesal, y a los desplazamientos de los fiscales y demás autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia, así como la dotación de medios técnicos que permitan incrementar el uso de la videoconferencia en las actuaciones procesales que permiten el uso de este medio técnico (09016816).

- Consejería de Salud

Recomendación sobre resolución expresa de los escritos presentados por los funcionarios.

Tras la queja presentada por trabajadores de un hospital público, y teniendo en cuenta que el Defensor del Pueblo entiende que los actos mediante los que los administrados se dirigen a la Administración pueden clasificarse como peticiones, cuyo objetivo es forzar la producción de un acto nuevo, y como solicitudes, que suponen pedir algo al amparo de una norma material y, en ambos supuestos, la Administración viene obligada a responder, se recomendó que se adoptasen las medidas oportunas para que, en adelante, se dictase resolución expresa en las solicitudes y peticiones formuladas por los interesados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y con el artículo 29 de la Constitución (09007842).

1.1.2.2. Principado de Asturias

- Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno

Recomendación sobre el Gobierno irregular de la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villeirín y Orderias, perteneciente al Ayuntamiento de Cudillero, por una Junta nombrada ilegalmente, toda vez que el régimen de funcionamiento establecido para la misma era el de concejo abierto.

La Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias fue creada como tal por el Decreto 49/1989 que establecía la obligación de celebrar las Asambleas Vecinales ordinarias, de periodicidad trimestral, y las extraordinarias cuando lo solicitasen las mayorías vecinales previstas en dicha norma, así como la obligación de someter la aprobación del

presupuesto anual a la Asamblea Vecinal. No obstante lo anterior, a pesar de haber mediado cinco elecciones locales desde la entrada en vigor del Decreto en cuestión, la Parroquia seguía rigiéndose de forma totalmente irregular por el Presidente y una Junta formada por dos vocales, a quienes el Ayuntamiento de Cudillero les había venido dando posesión de su cargo al contar con unas credenciales de la Junta Electoral de Zona, emitidas no se sabe en base a qué títulos, pues como ya se ha dicho el régimen de funcionamiento previsto en el repetido decreto es el de concejo abierto.

Dicha situación, perpetuada durante más de veinte años, sólo podía haber sido posible por la inactividad de la Administración autonómica, concedora de los hechos por las numerosas denuncias sin haber tomado medida alguna tendente a la adecuación de la situación a la legalidad, y ello a pesar de tener reconocidas las competencias en materia de régimen local, atribuidas en exclusiva a la Comunidad Autónoma en su Estatuto de autonomía, entre ellas las relativas al régimen jurídico, la coordinación y el asesoramiento jurídico y técnico a los Concejos, y a quien la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, faculta para fiscalizar los actos y acuerdos de las entidades locales para comprobar su adecuación a la legalidad.

Por todo cuanto antecede, se formuló a la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del Principado de Asturias una recomendación para que se llevasen a cabo las actuaciones pertinentes, en orden a conseguir que el funcionamiento de la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias (Cudillero), se acomodase al régimen de concejo abierto, que es por el que debe regirse según el Decreto 49/1989, de 21 de mayo, por el que dicha entidad local se transformó en Parroquia Rural adoptando el citado régimen de gobierno (08015742).

1.1.2.3. Comunidad de Castilla y León

- Consejería de Sanidad

Recomendación para que por los órganos competentes valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a resolver de forma expresa, cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos.

Ante la demora excesiva en la resolución de un recurso de reposición por la Delegación Territorial en Burgos de la Gerencia de Salud, se estimó la conveniencia de formular a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León una recomendación, sobre la necesidad de resolver de forma expresa las solicitudes formuladas por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10005924).

1.1.2.4. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Sanidad

Recomendación para que por los órganos competentes del Servicio Gallego de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a reducir la extraordinaria demora, al menos en algunos supuestos, para la realización de procedimientos de prostatectomía en el Servicio de Urología del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña.

Ante la notable demora de carácter estructural en el Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña para la realización de determinado procedimiento quirúrgico (prostatectomía), demora superior a los trece

meses en algún caso, se procedió a formular una recomendación al Servicio Gallego de Salud, para que se adoptaran las medidas adecuadas en orden a reducir dicha demora extraordinaria (09020052).

1.1.2.5. Comunidad de Madrid

- Viceconsejería de Asistencia Sanitaria

Recomendación para que los órganos competentes del Servicio Madrileño de Salud valoren la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas y tendentes al estricto cumplimiento, en el Hospital Príncipe de Asturias, de lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en cuanto a la formalización del “consentimiento informado” y a su conservación y custodia.

Tras la investigación realizada con motivo de la queja presentada por una ciudadana, quien había solicitado sin éxito, en diferentes ocasiones, copia de la historia clínica de su madre que había permanecido ingresada en el hospital Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares (Madrid), hasta la fecha de su fallecimiento, se formuló una recomendación al Servicio Madrileño de Salud para que se adopten las medidas oportunas, a fin de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad (09004676).

- Consejería de Familia y Asuntos Sociales

Recomendación para que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio de archivo automático de los expedientes de programa individual de atención (PIA).

Con motivo del fallecimiento de la persona dependiente y en aquellos casos en los que, existiendo resolución de grado y nivel de dependencia, no se haya dictado propuesta de programa individual de atención en los plazos previstos por las normas aplicables y sin culpa de los interesados, se recomendó que se dicte la oportuna resolución, con propuesta de la prestación o servicio que hubieran resultado más adecuados para el beneficiario, señalando la fecha de efectividad, en su caso, conforme al artículo 28 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, y que dicha resolución se notifique a los interesados -herederos- con expresión de los recursos que procedan, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09009342).

- Consejería de Presidencia, Justicia e Interior

Recomendación para que, en la medida de lo posible, se apruebe un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el Servicio de Intérpretes y Traductores, dependientes de la Dirección General de Justicia de esa Comunidad Autónoma, y en aquellos supuestos en los que no hay traductores intérpretes en las oficinas de los órganos gubernativos.

Tras una investigación de oficio y la queja recibida de la magistrada titular del Juzgado de lo Penal n.º 29 de Madrid, en relación con el Servicio de Intérpretes y Traductores dependiente de la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid, se consideró conveniente recomendar un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas, en orden a mejorar este importante servicio (09010056).

Recomendaciones para que la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de

lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la relación de puestos de trabajo y la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, procediendo a la convocatoria de los puestos de Director y Subdirector del Instituto.

Tras la tramitación de una queja pudo constatarse que la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid está pendiente de la entrada en vigor del Decreto 37/2006, de 4 de mayo. Se trata de una espera muy dilatada que debiera concluir cuanto antes, dados los beneficios inherentes a la creación efectiva del mencionado instituto. En consecuencia, se formularon sendas recomendaciones para que se dicte la correspondiente orden aprobando la relación de puestos de trabajo, así como la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto (09004360).

- Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Recomendación sobre la falta de información sobre la construcción de una vivienda.

Tras la oportuna investigación realizada se recomendó, a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, que se incremente la información que se facilita sobre la vivienda con protección pública en los distintos soportes divulgativos, ya sea de forma escrita, por teléfono, por correo electrónico o por los portales de internet existentes, para que los distintos colectivos conozcan los derechos y obligaciones que pueden tener cuando pretendan solicitar una de esas viviendas, o de forma individualizada, cuando un beneficiario ya esté recabando unos datos concretos sobre una vivienda o promoción que le afecte en concreto (09015362).

1.1.2.6. Comunitat Valenciana

- Dirección General de Justicia y Menor

Recomendación sobre el Archivo Judicial de Alicante.

En la tramitación de una queja se detectaron problemas de funcionamiento en el Archivo Judicial de Alicante. Por ello, se consideró oportuno recomendar que se adoptasen medidas para mejorar el servicio que presta a los ciudadanos (09019903).

1.1.3. Administración local

1.1.3.1. Ayuntamiento de Aldea del Fresno (Madrid)

Recomendación sobre declaración como personas “no gratas” de dos ediles por el Pleno del Ayuntamiento.

Como quiera que esta declaración es un acuerdo que adopta la forma de un acto administrativo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, y que eventualmente podría producir efectos en Derecho, derivados de su significado estigmatizante, con incidencia, al menos, en la esfera moral del destinatario, no puede, en consecuencia, considerarse sólo como una manifestación de la libertad de expresión o manifestación de una discrecionalidad del Pleno municipal, sin ulterior trascendencia jurídica, sino como tal acto administrativo que es, que, para ser legítimo, debe inscribirse en el ámbito de las potestades o competencias municipales, habilitación legal, que, en el presente caso, no se encuentra ni en las competencias municipales nominadas del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, ni en las diversas legislaciones sectoriales, se formuló una recomendación al Ayuntamiento de Aldea del Fresno para que se procediese a anular y dejar sin efecto la

declaración como «personas no gratas» de los dos concejales promotores de la queja, por tratarse de un acuerdo improcedente al haberse adoptado sin respaldo normativo ni garantía de procedimiento (09012088).

1.1.3.2. Ayuntamiento de Benidorm (Alicante)

Recomendación para que se tomen en consideración las alegaciones de los ciudadanos en los expedientes sancionadores.

En un procedimiento sancionador de tráfico se comunicó a la Institución por el Ayuntamiento de Benidorm que no constaba que existiese la señalización, presuntamente infringida por el interesado, en el emplazamiento y fecha de la infracción, pero que, no obstante, se mantenía la sanción en virtud de la presunción de veracidad que favorece al agente. En este caso, y sin perjuicio de sugerir que se revocase la sanción, se recomendó que en casos análogos se comprobase lo alegado por agente distinto al denunciante y que, en su caso, se revocase de oficio la sanción impuesta (08013887).

1.1.3.3. Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid)

Recomendación para facilitar el desarrollo de las funciones de los promotores de la queja como grupo de la oposición municipal en ejercicio de su derecho fundamental de participación política.

Durante la tramitación de la queja se pudo comprobar una cierta obstaculización en el ejercicio de las funciones de la oposición municipal, concretadas en la tardanza en la respuesta a sus solicitudes de información y en la negativa a facilitarles la documentación necesaria para poder estudiar y fiscalizar con fundamento los asuntos llevados al pleno o a las comisiones, así como el incumplimiento de las normas relativas al

número de plenos que obligatoriamente han de ser convocados en un Ayuntamiento como el de Fuenlabrada. Por ello, se formuló una recomendación para que se extremasen al máximo las cautelas necesarias, para hacer frente con la mayor agilidad a los requerimientos de información y documentación formulados por los promotores de la queja, especialmente aquellos que se ajusten a las previsiones legales respecto del derecho de acceso a la documentación y a la obtención de copias por parte de los concejales, en el ejercicio de las funciones públicas que tienen atribuidas, y, asimismo, para que se previese una solución, para el supuesto de coincidencia de la fecha de los plenos ordinarios con un día festivo, más respetuosa con los intereses en juego, los derechos de participación e información de los concejales, cuyo ejercicio pasa por la celebración de las sesiones aun cuando hubiere de variarse la fecha preestablecida por coincidir con festivo (09019879).

1.1.3.4. Ayuntamiento de La Vall d'Uixó (Castellón)

Recomendación para que se proceda a la revisión de oficio del contenido del Decreto municipal 595/2009.

El Decreto 595/2009, del Ayuntamiento de La Vall d'Uixó (Castellón) autorizó la realización de prácticas a diversas escuelas particulares de conductores en un polígono industrial del citado municipio. Esta autorización causó perjuicios a particulares debido a que las escuelas autorizadas cortan una calle al tránsito rodado, lo que impide el libre acceso a instalaciones de particulares. Se daba la circunstancia de que el decreto citado no había sido notificado a los particulares afectados, que quedaron por ello en una situación de indefensión. En consecuencia, se consideró necesario recomendar al ayuntamiento la revisión de oficio del decreto municipal citado, el traslado de los actos y resoluciones del ayuntamiento a cuantas personas puedan verse afectadas en sus derechos e intereses, y que se evite causar perjuicios con motivo de las

autorizaciones de las actividades de prácticas de conducción concedidas (10013435).

1.1.3.5. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

Recomendación sobre falta de contestación a una reclamación, por daños ocasionados en el domicilio del interesado a consecuencia de unas obras públicas.

El interesado había planteado, el 9 de agosto de 2007, ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, una reclamación por daños ocasionados en su domicilio, a consecuencia de unas obras públicas que entendía que habían sido realizadas por el ayuntamiento. No obstante, durante la tramitación de la queja se pudo comprobar que las obras en cuestión fueron llevadas a cabo por el Cabildo de Gran Canaria a quien, por tanto, le correspondería la tramitación y resolución. Dado que por ese motivo el expediente se encontraba paralizado, se formuló la oportuna recomendación para que se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para la rehabilitación del expediente y su traslado al Cabildo de Gran Canaria, a quien debería haberse remitido en su día para su resolución (08000033-01).

1.1.3.6. Ayuntamiento de Madrid

Recomendación para que se respete el derecho de los ciudadanos a servirse de los modelos preestablecidos para alegaciones y proposición de medios de prueba en expedientes sancionadores.

Con motivo de la tramitación de una queja pudo constatarse que no se habían atendido determinadas peticiones de la ciudadana interesada que constaban en un formulario o modelo de escrito preestablecido. Por

ello, y además de formularse una sugerencia en este caso concreto, se recomendó con carácter general que se respetase el derecho de los ciudadanos a servirse de tales modelos en sus alegaciones, examinándose y pronunciándose la Administración sobre las alegaciones y medios de prueba solicitados en los mismos (09017544).

1.1.3.7. Ayuntamiento de Orihuela (Alicante)

Recomendación para que se revise la Ordenanza Municipal sobre la accesibilidad al medio de las personas con capacidades de movilidad reducida.

Como consecuencia de la denegación a una persona con discapacidad de una reserva de aparcamiento individual, se formuló una recomendación al Ayuntamiento de Orihuela sobre la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley de accesibilidad, que establece el deber de las entidades locales de proveer de una tarjeta de estacionamiento a las personas cuya discapacidad les origine una movilidad reducida. La mencionada ley recoge, a su vez, la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 4 de junio de 1998 (08002083).

1.1.3.8. Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz)

Recomendación para que se incremente la labor de vigilancia y sanción de las conductas antijurídicas llevadas a cabo en plazas y calles de la localidad.

Como consecuencia de una queja ciudadana pudo constatarse la existencia de determinadas conductas en una zona de la localidad de Puerto Real (Cádiz). En concreto se trataba de vandalismo, consumo de

sustancias prohibidas, contaminación acústica y otras de similar tenor. En consecuencia, se consideró necesario recomendar al Ayuntamiento de dicha localidad el incremento de las labores preventivas y sancionadoras de las conductas citadas, con objeto de estimular la tarea municipal de preservación de la tranquilidad de los vecinos, tanto para impedir la comisión de conductas ilícitas, como para sancionar las que eventualmente pudieran producirse (08004820).

1.1.3.9. Ayuntamiento de San Fulgencio (Alicante)

Recomendación sobre falta de atención a las numerosas denuncias presentadas sobre la existencia de animales extremadamente peligrosos en ámbitos inadecuados.

Tras la oportuna investigación ante el SEPRONA se pudieron comprobar las numerosas actuaciones realizadas por la Comandancia de la Guardia Civil de Alicante, por la tenencia de diversos ejemplares de animales salvajes peligrosos en una finca colindante con la de la promotora de la queja, actuaciones que se habían remitido al Ayuntamiento de San Fulgencio (Alicante) al objeto de que se llevaran a cabo las actuaciones oportunas para la retirada de los animales.

Por el ayuntamiento se nos informó de la instrucción de diversos expedientes sancionadores contra el propietario de los animales, y se nos dijo que se había procedido a la inhabilitación del infractor para la tenencia de animales en el municipio, además de decretarse la retirada de los animales encontrados en su vivienda, aun cuando la ejecución de ambas sanciones se encontraba a la espera de que se resolviera el procedimiento pendiente por los mismos hechos en el Juzgado de Orihuela.

Al dictarse por el Juzgado auto de sobreseimiento provisional de las actuaciones, por no constituir los hechos infracción penal y tratarse de una cuestión administrativa, se formuló al Ayuntamiento de San Fulgencio una recomendación para que se reanudasen los trámites administrativos pendientes, en orden a la ejecución de los expedientes sancionadores incoados contra el responsable de los hechos objeto de la queja, adoptándose las medidas cautelares procedentes relativas a los animales en poder del implicado (08013553).

1.1.3.10. Ayuntamiento de San Miguel de Abona (Santa Cruz de Tenerife)

Recomendación para que los términos en los que se establezcan los requisitos para participar en convocatorias de ayudas al estudio sean los correctos y no den lugar a la confusión de los participantes.

Con motivo de una queja planteada por un ciudadano residente en San Miguel de Abona, se tuvo conocimiento de que a pesar de que en las bases para la concesión de ayudas al estudio, convocadas por el ayuntamiento de la citada localidad, las becas se dirigían a los alumnos matriculados en centros docentes sostenidos con fondos públicos, se había excluido de la convocatoria a los alumnos de centros educativos concertados, lo que resultaba incongruente dado que los centros privados sostenidos con fondos públicos recibieron la denominación de centros concertados con la publicación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (art. 10.3). Por ello, se formuló al alcalde del mencionado Ayuntamiento una recomendación para que en lo sucesivo se extremen las precauciones en la redacción de las bases de las correspondientes convocatorias, con el fin de que contengan los términos correctos respecto a los requisitos que deben cumplirse para ser beneficiario de las mismas (09020958).

1.1.3.11. Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid)

Recomendación para que se adecue el número de estacionamientos reservados a personas con movilidad reducida al de residentes en tales circunstancias.

En la tramitación de un expediente pudo conocerse que en el municipio de San Sebastián de los Reyes existen plazas reservadas a personas con movilidad reducida, pero éstas no están personalizadas, siendo mayor el número de personas titulares del derecho a utilizarlas que el número de estacionamientos. Por ello, y sin perjuicio de realizar también una sugerencia relativa al caso particular planteado, se recomendó con carácter general que se adecue el número de estacionamientos de este tipo al de residentes con estas características, incluso personalizándose dichos estacionamientos (10002174).

1.1.3.12. Ayuntamiento de Zafra (Badajoz)

Recomendación para que no se prive del derecho a estacionar donde es lícito hacerlo.

Ante las molestias ocasionadas a un ciudadano para que retirase su vehículo, correctamente estacionado, por indicación de los agentes de la Policía Local, se recomendó al citado ayuntamiento que con carácter general, en casos similares, se haga un preaviso con la necesaria antelación de las modificaciones provisionales a que haya lugar en la regulación de los estacionamientos (09021442).

1.1.3.13. Ayuntamiento de Zamora

Recomendación sobre concurso de traslados.

La funcionaria que planteó la queja manifestaba su discrepancia con la actuación de este ayuntamiento que, en su opinión, había realizado una oferta de plazas vacantes a funcionarios de nuevo ingreso sin ofrecer, con carácter previo, esos destinos a los funcionarios de carrera que, como en su caso, habían solicitado traslado. Por ello, se recomendó al ayuntamiento que, con el fin de favorecer el derecho a la movilidad del funcionario, se estudie la posibilidad de revisar el criterio que sigue esa Administración, de excluir determinadas plazas del concurso previo entre los funcionarios municipales para ofertarlas a los de nuevo ingreso y que, en cualquier caso, cuando en el ejercicio de la potestad de autoorganización, se optase por la posibilidad contraria, se lleve a cabo la misma con sujeción al interés público y motivando las razones de dicha decisión (09013526).

1.1.3.14. Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz

Recomendación sobre deficiencias en las bases de la convocatoria para proceso de selección.

Las bases de una convocatoria para selección de bomberos interinos en la provincia no indicaban el número de plazas que se ofertaban, no identificaban a los miembros del tribunal calificador, ni incluían previsiones sobre su posible abstención o recusación y, por último, no se incluía las vías de impugnación administrativa, por lo que se consideró necesario recomendar que, como garantía en favor de los ciudadanos que pretenden participar en los procesos selectivos que convoque ese organismo y en aras de los principios de buena fe y seguridad jurídica de la actuación administrativa que deben regir las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, en próximas convocatorias, se incluya entre las bases la relativa a la impugnación de las mismas al amparo de lo

previsto en las normas reguladoras del procedimiento administrativo (10001249).

1.1.3.15. Diputación Foral de Guipúzcoa

Recomendación sobre comunicación de los expedientes de protección de menores extranjeros no acompañados tutelados.

Tras la denuncia por una asociación del caso de una menor tutelada que fue trasladada a otro recurso asistencial distinto del que se encontraba, sin que en este último se le permitiera recibir visitas, ni continuar con el curso de formación iniciado, y la disconformidad de la menor con el traslado, solicitando al personal educativo que se le permitiese ejercer su derecho a ser oída, a fin de exponer las razones por las que no consideraba adecuado el nuevo recurso asignado, se formuló recomendación para que se comuniquen a la Delegación del Gobierno los datos del menor y de su familia que se puedan ir conociendo, y se elabore un informe en el que, evaluadas las circunstancias personales y familiares del menor, se dé traslado a la Administración General del Estado de la alternativa más beneficiosa para éste. Asimismo, se solicita la adopción de un protocolo que garantice el derecho a ser oído el menor ante cualquier decisión que le afecte (09014084).

1.2. Recomendaciones rechazadas

1.2.1. Administración General del Estado

1.2.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios

Recomendación para que se dote al Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) de medios materiales y personales adecuados a la carga real de trabajo que soporta.

La interesada contrajo matrimonio con un ciudadano dominicano, teniendo una hija de corta edad. En el Registro Civil Central, donde se tramita el expediente de inscripción del matrimonio, la esposa realizó la entrevista reservada en diciembre de 2008, comunicándole que la entrevista a su marido se celebraría dentro de unos dos meses. Sin embargo, a mediados del mes de marzo de 2009, el Consulado General de España en la República Dominicana le dio cita a su marido para celebrar la entrevista en febrero de 2010. La interesada manifiesta su disconformidad con el excesivo plazo que tiene que esperar para realizar el trámite de la entrevista, máxime en las circunstancias en que se encuentra el matrimonio, viviendo separado y con una hija de corta edad (09005721).

Recomendación para la modificación de la exigencia de acreditar la representación mediante poder notarial, en los supuestos en los que las peticiones de legalización de documentos se realizan mediante letrado o empresa especializada.

Letrados de asociaciones que desarrollan tareas de legalización de documentos de ciudadanos extranjeros, así como representantes de empresas dedicadas a la traducción y gestión de documentos, se muestran disconformes con la exigencia de presentar un poder notarial u otro medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, cuando las peticiones no se efectúen mediante comparecencia personal de los solicitantes, salvo que se trate de familiares directos, representantes legales o gestores colegiados, exigiéndose a los abogados y procuradores que presenten un poder de representación de sus clientes.

A juicio de esta Institución, dicho trámite debe considerarse como un acto o gestión, para el que no resultaría necesario acreditar la representación en caso de no comparecer personalmente, dado que el resultado de dicha gestión no variaría en función de la persona que la formule, no contemplándose su exigencia en los supuestos recogidos en el párrafo 2 del artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, este criterio da lugar a situaciones discriminatorias, pues mientras que la representación se considera acreditada y no se solicita ningún poder notarial en el caso de gestores colegiados y familiares directos, no se da el mismo tratamiento a letrados y demás intermediarios (09020623).

Recomendación para que se estudie la procedencia de clarificar el procedimiento de legalización de documentos extranjeros y la prevención de fraude documental en materia de estado civil, mediante el impulso de desarrollo normativo de la materia, o mediante la elaboración de instrucciones.

La interesada solicitó visado de residencia por reagrupación familiar en el Consulado General de España en Lagos (Nigeria), así como la legalización del certificado de matrimonio debidamente legalizado por las autoridades nigerianas. En la resolución denegatoria de dicha legalización, el consulado hace constar que el documento “está debidamente legalizado en el Ministerio de Asuntos Exteriores nigeriano por una firma y un sello que reconozco”, señalando que el matrimonio es inválido al incumplirse requisitos exigidos por la legislación nigeriana.

La mencionada resolución adolece de cierta confusión en lo relativo a las funciones del cónsul como responsable de la oficina consular y las que le corresponden como encargado del Registro Civil. La competencia para la legalización de documentos extranjeros le está atribuida como autoridad dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, y no como

encargado del Registro Civil Consular, dependiente del Ministerio de Justicia. Por ello, su competencia para adoptar tal decisión no le viene atribuida por la Ley y el Reglamento del Registro Civil, ni está vinculado para su adopción por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que se hace referencia en la resolución y que la fundamenta en Derecho.

Asimismo, la recomendación número 9 de la Comisión Interministerial de Estado Civil, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil, no limita su aplicación a los encargados de los registros civiles, sino que se refiere, con carácter general, a las autoridades de los Estados miembros que requieren una certificación de registro civil para distintos fines, amparando que ante indicios de fraude las autoridades competentes realicen la pertinente investigación y determinando que, cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, “la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno”.

Ante la falta de normativa interna que regule el procedimiento para la legalización de documentos extranjeros, podría estimarse que la aplicación de la referida recomendación ampararía la denegación de la legalización de un documento público extranjero, pese a que no existan dudas sobre la autenticidad de la firma. No obstante, la aplicación de la citada recomendación, en el ámbito consular y en materia de legalizaciones, requiere un desarrollo normativo interno o unas instrucciones impartidas por parte del ministerio que clarifiquen el procedimiento para la legalización de documentos extranjeros y la prevención de fraude documental en materia de estado civil, desarrollo que, hasta donde conoce esta Institución, no se ha realizado (10010936).

1.2.1.2. Ministerio de Educación

- Dirección General de Formación y Orientación Universitaria

Recomendación sobre las fórmulas de valoración de la situación económica-familiar de los solicitantes de beca a partir del volumen de facturación de las actividades económicas de los miembros computables.

Las fórmulas de valoración establecidas por el Ministerio de Educación para conocer la situación económica-familiar de los solicitantes de beca, a partir del volumen de facturación de las actividades económicas de los miembros computables, impiden considerar esta circunstancia económica como un indicio fiable más junto al resto de elementos indicativos del nivel económico real, dado que la literalidad del precepto en el que se contemplan los umbrales de renta y patrimonio de la familia señala que se denegará la beca siempre que el volumen de facturación supere determinada cantidad.

Lo anterior supone que no será infrecuente que se deniegue la beca a alumnos, en cuya familia algún miembro computable tenga una actividad económica en un sector que, por tener márgenes comerciales muy reducidos, requiera el movimiento de un gran volumen de mercancía y flujo económico bruto, lo que puede no reflejar la situación económica-familiar real.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria que los términos, en los que se recojan los requisitos de carácter económico de las sucesivas convocatorias de becas del Ministerio de Educación, contemplen el volumen máximo de facturación de las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la unidad familiar, no como requisito determinante y excluyente del solicitante de la beca, sino como un indicio fiable más de su situación económica-familiar, evaluable junto

con el resto de elementos indicativos de su nivel de renta y patrimonio real (10004502).

1.2.1.3. Ministerio del Interior

- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación para que se permita, con carácter general, y siempre que no concurran concretos motivos de seguridad fundamentados, que los internos puedan ejercer su derecho a comunicar inmediatamente a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario con independencia de la razón por la que se produce tal ingreso, ya sean procedentes de libertad o de otro establecimiento con carácter de tránsito o de destino.

La madre de un interno en un centro penitenciario expuso a la Institución su preocupación porque no conocía el paradero de su hijo, debido a que los traslados de los internos de un centro penitenciario a otro generalmente se producen haciendo escala en uno o varios centros penitenciarios, llamados "de tránsito", hasta que se produce el ingreso en el centro penitenciario de destino.

El Defensor del Pueblo consideró que el artículo 41.3 del Reglamento penitenciario debe ser interpretado en el sentido más favorable a los derechos de los internos, es decir, que salvo que concurran motivos concretos de seguridad los internos puedan ejercer su derecho a comunicar a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario aun cuando fuere en tránsito. En consecuencia, se formuló recomendación para que se permita con carácter general, siempre que no concurran concretos motivos de seguridad fundamentados, que los internos puedan ejercer su derecho a comunicar inmediatamente a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario con

independencia de la razón por la que se produce tal ingreso, ya sean procedentes de libertad o de otro establecimiento con carácter de tránsito o de destino (08019317).

Recomendación sobre permisos retribuidos del personal laboral al servicio de la Administración.

Manifestaba la interesada su disconformidad con la denegación de un permiso, basada en lo dispuesto en el convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. Por ello, se recomendó que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que resultaba aplicable, se dictasen las instrucciones oportunas, en orden a adaptar los permisos retribuidos a lo establecido en el actual marco legal contenido en el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sin que se pusieran limitaciones o se condicionase el disfrute de dichos permisos a la concurrencia de apreciaciones no contenidas en dicha norma legal (09006823).

- Subdirección General de Asilo

Recomendación para que en las solicitudes de protección internacional en las que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados informe favorablemente, dada la condición de potencial víctima de trata de un solicitante, se active un protocolo por el que se dé traslado de dicha información a la plantilla policial encargada de la instrucción y ejecución de la expulsión o devolución, para que se valore la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, antes de proceder a la ejecución de la resolución.

En la queja se denuncia la situación de una ciudadana nigeriana ingresada en un Centro de internamiento de extranjeros, pendiente de una inminente expulsión del territorio nacional.

A la ciudadana se le comunicó la denegación de la solicitud de asilo, en la que alegaba haber sido engañada para venir a España, siendo obligada a prostituirse como pago de la deuda contraída con la persona que la introdujo irregularmente en nuestro país. Finalizaba manifestando encontrarse embarazada y que temía ser devuelta a Nigeria, por no haber satisfecho completamente la deuda.

Una vez ejecutada la expulsión de la ciudadana, se comprobó que las plantillas policiales que procedieron tanto a la incoación del expediente como a la detención y realización de los trámites para la materialización de la expulsión, desconocían todos los extremos anteriormente relatados, no ofreciéndose, por tanto, a la interesada el período de restablecimiento y reflexión previsto en el artículo 59.bis.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Formulada la recomendación, la Administración considera que no existe déficit de coordinación entre los organismos del Ministerio del Interior, correspondiendo la defensa de los intereses del solicitante de protección internacional al letrado por él designado (10004497).

1.2.1.4. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Recomendación para que por el Ministerio de Justicia se estudie la posibilidad de dotar al Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Valladolid de personal administrativo, para la realización de las tareas que les son propias, así como de proveer al equipo de un sistema informático adecuado que agilice y optimice la función administrativa.

Como consecuencia de la tramitación de una queja presentada por el Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Valladolid, pudo constatarse que los miembros del equipo venían realizando tareas de tipo administrativo, en detrimento de las tareas específicas que son propias de un equipo como el citado. En consecuencia, se recomendó a la Secretaría de Estado de Justicia que se dotase de personal administrativo al Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Valladolid, así como de un sistema informático adecuado a las necesidades existentes (09007892).

1.2.1.5. Ministerio de Trabajo e Inmigración

- Dirección General de la Tesorería de la Seguridad Social

Recomendación sobre concesión de comisión de servicio.

El funcionario compareciente manifestó su disconformidad con la negativa a concederle las comisiones de servicio que solicita, por lo que se consideró oportuno recomendar que por esa Tesorería General se establezca un procedimiento público de concurrencia competitiva que permita a los funcionarios públicos solicitar, y a la Administración otorgar, las comisiones de servicio necesarias para el buen funcionamiento del servicio público (09017534).

1.2.2. Administración autonómica

1.2.2.1. Comunidad de Castilla y León

- Consejería de Educación

Recomendación sobre irregularidades en un proceso selectivo.

Un número elevado de participantes en unas pruebas selectivas denunciaron que, a su juicio, se habían producido irregularidades que podrían haber impedido el correcto desarrollo del proceso. Por ello, se recomendó a la citada consejería que, sin perjuicio de preservar el principio de discrecionalidad técnica, se acuerden los actos de instrucción necesarios para investigar y esclarecer los hechos expuestos en esta queja referidos a los aspectos colaterales del proceso selectivo mencionado y que, a través de un material significativo de apreciaciones, estimaciones y cálculos, contienen indicios determinados, probables o indicativos de una actuación aparentemente irregular. Se recomendó, igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que las resoluciones administrativas que ponen fin al procedimiento de reclamación de los opositores sean lo suficientemente expresivas, a través de un juicio argumentativo y razonable, de la valoración de los motivos por los que se ha llegado a cada una de las calificaciones obtenidas por los reclamantes, lo que debe quedar suficientemente acreditado en los fundamentos de las mencionadas resoluciones.

Del mismo modo, se solicitó que, con el objeto de dotar de la necesaria transparencia a los procesos selectivos que convoque esa consejería y preservar el derecho de audiencia, participación e información pública de los opositores interesados, les sean facilitados los criterios de actuación y homogeneización de los tribunales y cuantas instrucciones les afecten en el marco del procedimiento de concurrencia competitiva; todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.1 y 2 de la Constitución, así como de los artículos 35.g), 84, 86 y 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por último, se recomendó que en sucesivos procesos selectivos de acceso a los cuerpos docentes no universitarios, se faciliten los nombres de los miembros de las comisiones encargadas de la elaboración del

informe sustitutivo del ejercicio B.2) de la prueba de la fase de oposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.b) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre (09014328).

1.2.2.2. Comunidad de Madrid

- Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno

Recomendación sobre cumplimiento del Plan de Inversiones en los distritos de Puente y Villa de Vallecas.

La Comunidad de Madrid firmó un Protocolo de colaboración sobre cumplimiento del acuerdo del plan en los distritos de Puente y Villa de Vallecas suscrito en el año 2000, en cuyo marco se recogía para el ejercicio 2007 la apertura de tres centros de acceso público a internet (CAPI) en varias asociaciones de vecinos del sur por un importe de 135.000 euros. Tras la apertura de los centros la Comunidad de Madrid no procedió al pago de lo acordado. Estas razones llevaron a recomendar que se procediese a dar cumplimiento del contenido del Protocolo de colaboración suscrito con las asociaciones de vecinos y, en consecuencia, se entregasen las cantidades previstas como subvención sin contraprestación a las asociaciones beneficiarias (09014242).

1.2.3. Administración local

1.2.3.1. Ayuntamiento de Gijón (Asturias)

Recomendación para que cuando los sancionados por infringir una señal de prohibición aleguen no haber podido percatarse de la misma por hallarse aquélla oculta por andamios, ramas, letreros luminosos o cualquier

otra causa, se proceda a la comprobación de dicha circunstancia, procediendo a dejar sin efecto, si fuese cierto el hecho alegado, la sanción impuesta.

Con motivo de la tramitación de una queja un ciudadano alegó que la señal respecto de la cual se le imputaba la infracción se hallaba oculta por un andamio. Dado que no se comprobó la veracidad de lo alegado por el denunciado, existiendo tan solo el testimonio del agente, se recomendó que en los casos de alegación de que la señal está oculta por andamios, ramas y elementos análogos se proceda a la comprobación de dicha circunstancia, dejando sin efecto, en su caso, la sanción impuesta. En este caso concreto también se formuló una sugerencia de revocación de la sanción (09017160).

1.2.3.2. Ayuntamiento de La Solana (Ciudad Real)

Recomendación sobre denegación sobrevenida de la exención por discapacidad para vehículo matriculado a nombre de minusválido por modificación de la Ordenanza fiscal.

El municipio de La Solana modificó la Ordenanza fiscal que regula el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica para exigir, además del correspondiente certificado de discapacidad, la acreditación de dificultades de movilidad, lo que supone una regulación *ultra vires* con respecto a las facultades que el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales confiere a los ayuntamientos, debido a que exige requisitos que la ley no recoge para acceder a dicha exención. Se recomendó la acomodación de la citada ordenanza a los requisitos que exige la normativa vigente, sin incurrir en una extralimitación reglamentaria (09020305).

1.2.3.3. Ayuntamiento de Madrid

Recomendación para que se dejen sin efecto las sanciones no firmes impuestas conforme a los criterios legales establecidos por el artículo 9 bis de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, respecto de los hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, cuya tipicidad no estuviese claramente contemplada por la legislación vigente en el momento de la infracción.

La Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, introdujo un artículo 9 bis nuevo para establecer, de una manera más rigurosa, las obligaciones del titular de un vehículo en lo que se refiere a la identificación del conductor que lo conduce en cada momento, dato relevante cuando se ha cometido una infracción. Esta mayor exigencia de responsabilidad a los titulares de los vehículos para que mantengan el control sobre el uso de sus vehículos por parte de terceros, dio lugar, con motivo de la tramitación de un expediente frente al Ayuntamiento de Madrid, en el que también se formuló una sugerencia de anulación de la sanción y un recordatorio de deberes legales, a que se recomendase dejar sin efecto las sanciones no firmes impuestas conforme a los criterios legales establecidos por el artículo 9 bis citado, cuya tipicidad no estuviese claramente contemplada por la legislación vigente en el momento de la infracción, al entender que los criterios legales anteriores establecían menos obligaciones para el ciudadano (08018609).

Recomendación para que se instruya a los agentes y controladores del tráfico para que informen de las señales que se hallen ocultas por elementos que dificulten su percepción.

Con motivo de la tramitación de una queja una ciudadana alegó que la señal respecto de la cual se le imputaba la infracción se hallaba oculta por el cartel de unas obras. En este caso, y dado que el único elemento probatorio que había sido llevado a cabo era la ratificación del agente denunciante, y sin perjuicio de formular la sugerencia de que se revocase la sanción, se formuló la recomendación de que se instruyese a los agentes de que debían abstenerse de sancionar a los presuntos infractores cuando la señal de tráfico se hallase oculta por andamios, ramas de árboles y circunstancias análogas; y, al propio tiempo, que se comprobasen los hechos alegados in situ por persona distinta al agente denunciante, revocándose las sanciones en que se comprobase la veracidad de tal alegación (09016997).

Recomendación para que cuando se acredite que se ha incurrido en vicios de procedimiento, al tener por no presentadas en plazo las alegaciones efectivamente presentadas en tiempo y forma, se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental en que se incurrió en dicho vicio, cuando esto sea posible o, en caso contrario, se aprecie la caducidad del procedimiento.

En un procedimiento sancionador de tráfico se constató que se incurrió en error al no considerar presentadas las alegaciones dentro de plazo. No obstante, la Administración no apreció el vicio de procedimiento, ni retrotrajo las actuaciones al momento procedimental en que se incurrió en dicho vicio. Por ello, y sin perjuicio de sugerir en el caso concreto que se retrotrayeran las actuaciones o, en su caso, que se apreciase la caducidad del procedimiento, se recomendó con carácter general que se produjese en casos análogos tal retroacción o declaración de caducidad (09017336).

1.3. Recomendaciones pendientes

1.3.1. Administración General del Estado

1.3.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios

Recomendación para que se impartan instrucciones a los organismos consulares a fin de que, cuando quede acreditada una relación de pareja entre un ciudadano extranjero y un ciudadano español o comunitario, se tramite un expediente de solicitud de visado de residencia conforme al artículo 35 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Un nacional español reclama contra la denegación por el Consulado General de España en Rabat (Marruecos), de un visado solicitado por su cónyuge para acompañar al hijo de ambos, de nacionalidad española, a una revisión médica en nuestro país. En el momento de la denegación, estaba pendiente la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central (09001021).

1.3.1.2. Ministerio de Cultura

- Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales

Recomendación sobre la necesaria información que hay que facilitar a los discapacitados físicos, sobre las salas de cine adaptadas, en las páginas web de venta de localidades.

Se recomendó al Instituto Cinematográfico y de las Artes Audiovisuales que promoviera la modificación normativa necesaria para que se imponga la obligación a los intermediarios en la venta de

localidades, de facilitar información sobre las condiciones de adaptabilidad para minusválidos de las salas de exhibición cinematográfica, cuyas localidades ponen a disposición del público a través de páginas o sitios web. Este deber ya existe para los titulares de las salas de exhibición que cuentan con página o sitio web, por lo que se trata de que los que sean intermediarios cumplan los mismos requisitos.

La situación actual lleva a que los que necesitan una sala sin barreras únicamente obtengan información precisa de la que se facilita por los titulares de salas, no pudiendo conocer las condiciones de los cines que colocan en la red los intermediarios (10000791-01).

1.3.1.3. Ministerio de Economía y Hacienda

- Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos

Recomendación sobre aplicación del tipo impositivo superreducido del 4 por ciento a las harinas y el pan apto para celíacos.

El artículo 91.dos.1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, recoge determinados productos que, por su consideración de primera necesidad merecen la aplicación del tipo impositivo del 4%. Entre los citados productos se encuentra el pan común. Asociaciones de enfermos de celiaquía recurrieron a la Institución para solicitar la equiparación de los productos aptos para celíacos con los de otras harinas, incluyendo el pan, debido a que también es un producto de primera necesidad y que su uso se debe al padecimiento de una enfermedad y no a un ejercicio de la libertad de elección de un producto alimenticio. Considerando que la equiparación entre el pan común y el apto para celíacos es necesaria y que no existen diferencias entre lo que persigue la norma para un producto y otro, se recomendó a la Secretaría

de Estado de Hacienda y Presupuestos la adopción de una modificación en el citado artículo que incorpore también este tipo de pan (10002445).

- Dirección General del Catastro

Recomendación sobre fecha de efectos en el procedimiento de subsanación de discrepancias.

Se cuestionó la redacción legal del artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, debido a que establece con carácter general que la fecha de efectos de las modificaciones acordadas mediante resolución de un procedimiento de subsanación de discrepancias será el día siguiente a la fecha de adopción de la resolución. En los supuestos en que la subsanación se produce como consecuencia de un error que tiene origen en la actuación administrativa o en la omisión del cumplimiento de determinadas obligaciones formales, se irrogan perjuicios de carácter patrimonial y tributario a los interesados, cuyos efectos indeseables pueden ser corregidos si para estos supuestos, y a pesar de la heterogeneidad del procedimiento, se pudiera retrotraer la fecha de efectos al momento en que se inscribe el error y puede desplegar efectos. Por ello, se recomendó el perfeccionamiento de la norma mediante la inclusión de una previsión legal que diera amparo a los citados supuestos (10002462).

1.3.1.4. Ministerio de Educación

- Dirección General de Formación y Orientación Universitaria

Recomendación sobre ausencia de mención expresa, por parte de la Administración, del plazo del que dispone un alumno para devolver la beca que le había sido indebidamente concedida, en orden a evitar el expediente de reintegro.

En los supuestos en los que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, procede la anulación de la concesión de una beca, las universidades están obligadas a notificar al beneficiario esta circunstancia, para que pueda devolver el importe de la beca en el plazo de dos meses y evitar así el expediente de reintegro. Sin embargo con frecuencia esta notificación no especifica el plazo de devolución, lo que ha motivado una segunda recomendación a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria del Ministerio de Educación (la primera en 2009, y posteriormente aceptada), dirigida a que se instruya convenientemente a las distintas unidades de tramitación de las becas para que, en los casos en los que concurra alguna causa de nulidad en la resolución de la concesión de las becas o ayudas al estudio o alguna causa de reintegro, las notificaciones en las que se comunique tal circunstancia al becario, para que proceda a la devolución al Tesoro Público de la cantidad indebidamente percibida, precisen convenientemente el plazo en el que debe efectuar la devolución para evitar la incoación del expediente de reintegro (10003386).

Recomendación sobre la edad mínima exigida para participar en las convocatorias de ayudas del Ministerio de Educación para cursos de lengua extranjera.

Una alumna de 15 años estudiante de primero de Bachillerato, con la autorización de su Comunidad Autónoma para flexibilizar su período de escolarización por necesidades educativas especiales, asociadas a condiciones personales de sobredotación intelectual, fue excluida de la convocatoria de ayudas del Ministerio de Educación para lengua inglesa durante el verano de 2010, destinadas a jóvenes de primero de Bachillerato, por no cumplir el requisito de edad mínima de 16 años exigido en la convocatoria, aun cuando en razón de los estudios cursados sí participaba plenamente en el objetivo de la convocatoria relativo a la

preparación de la futura prueba oral de lengua inglesa en las pruebas de acceso a la Universidad.

La finalidad de esta ayuda justifica que puedan optar a ella todos los estudiantes que, en razón de los estudios que estén cursando, deban enfrentarse en los exámenes de selectividad a la prueba oral de lengua extranjera, por lo que a juicio de esta Institución deberían preverse en este tipo de convocatorias las circunstancias que pudieran justificar que los alumnos estén cursando los citados estudios sin cumplir el requisito de la edad mínima exigida. Por tanto, se recomendó a la Dirección General de Formación y Orientación Universitaria del Ministerio de Educación que las futuras convocatorias de ayudas para cursos de lengua extranjera incluyan en las bases reguladoras de las mismas las previsiones necesarias para que puedan participar y, en su caso, obtener las ayudas correspondientes la totalidad de los alumnos que, cumpliendo los restantes requisitos, estén efectivamente cursando los estudios que sean objeto de tales ayudas en razón de cualquiera de sus finalidades (10013513).

1.3.1.5. Ministerio de Fomento

- Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)

Recomendación sobre paralización de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por una caída por el mal estado de la calle.

La reclamación de la interesada ante el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona) había sido resuelta por Decreto de la Alcaldía, por el que se acordaba trasladar el expediente a la empresa ADIF que al parecer sería la responsable de las obras presuntamente causantes del accidente. Dicho traslado se llevó a efecto mediante escrito de 13 de

marzo de 2009 sin que desde dicha fecha, la empresa ADIF hubiese procedido a requerir del citado ayuntamiento el envío de los antecedentes de la reclamación, necesarios para resolver el expediente. Se formuló una recomendación para que se requiriesen dichos antecedentes y se reanudase la tramitación del expediente hasta su resolución (10004145).

1.3.1.6. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

- Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información

Recomendación sobre control, por parte de los poderes públicos, del cumplimiento efectivo de los plazos estipulados en la prestación del servicio de telefonía fija a los usuarios.

Una ciudadana solicitó a la Compañía Telefónica que procediera a la instalación de una línea telefónica fija en su domicilio sin resultado. A la vista de la comunicación referida así como de otras recibidas que reflejan una problemática similar, se estimó oportuno formular una recomendación a fin de que por parte de la Administración Pública controle los plazos de instalación y traslado de líneas de telefonía, reparación de averías, así como los tiempos de liberación de líneas entre operadores para la materialización de las portabilidades, al objeto de que se dé cumplimiento a los plazos legalmente establecidos y, en caso contrario, que se adopten las medidas adecuadas, incluso, si fuera preciso, que se incoara el oportuno procedimiento sancionador (10000599).

1.3.1.7. Ministerio del Interior

- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación para que se dicten las instrucciones necesarias para que se proceda a tomar fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos.

La necesidad de mejorar la investigación de los malos tratos que pudieran sufrir internos en centros penitenciarios y, en particular, la conveniencia de disponer de imágenes que a modo de soporte documental complementen la información contenida en los partes de lesiones de los reclusos que efectúan los facultativos de la sanidad penitenciaria, aconsejó que se formulase la recomendación para que se dicten las instrucciones necesarias para que se proceda a tomar fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos cuya custodia es atribuida a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, como consecuencia de aplicación de medios coercitivos, o por cualquier otro motivo, bien sea peleas entre internos o autolesiones, así como las que presenten al momento de su ingreso en prisión procedentes de libertad o de otro establecimiento penitenciario (08016605).

- Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Recomendación sobre la necesidad de que en las intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se cuente con autorización judicial previa.

En la investigación de una queja pudo constatarse que a un ciudadano le fue incautado el teléfono móvil en Teruel durante un acto público. El teléfono le fue intervenido para visionar las fotografías que había realizado durante dicho acto. La incautación del teléfono se realizó sin autorización judicial y supuso el acceso a datos que pertenecen a la esfera íntima y personal del compareciente, habiendo de tenerse en cuenta que hoy día muchos teléfonos móviles son en realidad "pequeños ordenadores". En consecuencia, se consideró necesario formular a la

Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil una recomendación para que, en cuantas intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se realicen en lo sucesivo por la Policía, se respete escrupulosamente la necesidad de contar con la previa y preceptiva autorización judicial que autorice la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y siempre que existan indicios suficientes de la posible comisión de un hecho delictivo (10012618).

1.3.1.8. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Recomendación para que se adopten las medidas oportunas para proveer a los registros civiles, radicados en comunidades autónomas con lengua oficial propia distinta del castellano, de los medios materiales necesarios para hacer efectivo el derecho a la inscripción en la lengua oficial propia, reconocido en la Ley 12/2005, de 22 de junio, por la que se modifica el artículo 23 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil.

Los interesados contrajeron matrimonio en un Juzgado de Paz de A Coruña, solicitando que los asientos relativos a la inscripción de dicho matrimonio se realizaran en lengua gallega. En dicho Registro Civil no pudieron acceder a esta petición debido a que, al no estar informatizado el Juzgado en cuestión, tanto los libros de inscripción de matrimonio, como los libros de familia, únicamente se reciben de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre en castellano (08018504).

- Secretaría General Técnica

Recomendación sobre cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente.

Se formuló recomendación para que el Ministerio de Justicia, en cumplimiento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), en la elaboración de anteproyectos de ley, proyectos de reglamento y cualesquiera otras disposiciones generales que versen sobre las materias enumeradas en la Ley 27/2006, cuyo alcance no puede ser legalmente interpretado de manera restrictiva, observe las garantías de participación previstas, informando de manera inteligible al público, mediante avisos u otros medios apropiados, sobre las propuestas de disposiciones de carácter general, y de su derecho a participar en el proceso decisorio cuando estén abiertas todas las posibilidades; someta a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento con incidencia ambiental; y sobre cuestiones no enunciadas en la Ley 27/2006, de 18 de julio, pero que tengan incidencia ambiental (09010415).

1.3.1.9. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino

- Secretaría General Técnica

Recomendación sobre sometimiento al Consejo Asesor de Medio Ambiente de los Anteproyectos de Ley o Proyectos de Reglamento con incidencia ambiental.

Se formuló recomendación para que la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en el caso de que otro ministerio esté elaborando o modificando un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento con incidencia ambiental, recuerde a dicho departamento que deben someterse al Consejo Asesor de Medio Ambiente (09010415).

1.3.1.10. Ministerio de la Presidencia

- Patrimonio Nacional

Recomendación sobre sistemas de selección.

La interesada participó en un proceso selectivo de este organismo, en el que se convocó a la fase de oposición antes de la publicación de la baremación del concurso, el cual tenía carácter eliminatorio y, una vez publicados los resultados del concurso, no había tiempo para responder a las alegaciones presentadas antes de la fecha fijada para la entrevista, en que consistía la fase de oposición. Por ello, se recomendó a este organismo que se adopten las medidas oportunas para que el contenido de las pruebas del sistema de selección elegido por ese organismo para la selección de su personal se adecue a lo que su naturaleza jurídica requiera (09014131).

1.3.1.11. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad

- Dirección General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección

Recomendación sobre la puesta en marcha de la prueba teórico-práctica para el reconocimiento de títulos de Enfermera responsable en cuidados generales.

El Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad ha dispuesto reglamentariamente que el reconocimiento de cualificaciones profesionales para el ejercicio profesional de la enfermería esté precedido de la superación de una prueba teórica práctica que será convocada anualmente a partir de 2011. Sin embargo esta medida se ha adoptado con varios años de demora, lo que ha supuesto que sean numerosos los

afectados que permanecen a la espera de que sea convocada, desde que fue prevista por el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por lo que se recomendó a la Dirección General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección que se pongan en marcha sin demora los trabajos para el diseño de la prueba teórica práctica; que se dé publicidad a las características y contenidos de la prueba; y que se convoquen en las fechas y con la periodicidad previstas (10004555).

1.3.1.12. Ministerio de Trabajo e Inmigración

- Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Recomendación sobre aplicación general del criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2005, en materia de pensión compensatoria.

Un pensionista de jubilación que, por hallarse separado de su esposa, no reunía los requisitos establecidos para el reconocimiento del complemento por cónyuge a cargo, formuló una queja ante esta Institución. El Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2005, según la cual, en los casos en que el cónyuge pensionista haya sido condenado por la sentencia de separación a abonar al otro una pensión compensatoria, el primero tiene derecho a que se le abone el complemento de mínimos por cónyuge a cargo, aunque no exista convivencia, formuló una recomendación al Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social a fin de que, en los casos similares al planteado en la presente queja se adopte el criterio mantenido en dicha sentencia y se reconozca a los pensionistas de jubilación el complemento por cónyuge a cargo (10013438).

1.3.2. Administración autonómica

1.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Economía, Innovación y Ciencia

Recomendación sobre ausencia de resolución en solicitud de subvenciones.

La interesada solicitó dos ayudas para el inicio de una actividad empresarial en el año 2007, sin que transcurrido más de un año desde la fecha de su petición hubiera recibido respuesta. Tras realizar la investigación se detecta que el cambio de competencias de las Consejerías de la Junta de Andalucía ha demorado la adopción de resoluciones en el procedimiento de concesión de las subvenciones. Al amparo del artículo 103.1 de la Constitución española se recomendó a las dos consejerías implicadas que realizasen un esfuerzo por coordinar la actividad administrativa de modo que las modificaciones estructurales de las diferentes administraciones no afecten a los interesados (08017941).

1.3.2.2. Comunidad Autónoma de Aragón

- Departamento de Medio Ambiente

Recomendación sobre desarrollo reglamentario de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón.

Se formuló recomendación para que el Gobierno de Aragón impulse el ejercicio de la potestad reglamentaria para aprobar el desarrollo reglamentario que exige la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón (08021036).

1.3.2.3. Comunidad Autónoma de Cataluña

- Departamento de Justicia

Recomendación para que se adecue la plantilla del Registro Civil de El Prat de Llobregat (Barcelona) a la carga real de trabajo que soporta, dotándolo del número de funcionarios necesario y de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación adecuada del servicio.

Se recibió en esta Institución escrito de un ciudadano, exponiendo que solicitó la inscripción de su matrimonio con una ciudadana extranjera en el Registro Civil de El Prat de Llobregat (Barcelona), tardando más de cuatro meses en obtener una cita para la presentación de la documentación. En la tramitación de la reclamación, el órgano administrativo competente informa de que el plazo medio para presentar la documentación necesaria para la práctica de la inscripción se sitúa en cuatro meses, debido a la abrumadora carga de trabajo existente en el mencionado registro. Asimismo, comunica que para la presentación de documentos se cita a los interesados un día por semana, hallándose todos los días de la semana colmados de citaciones para la tramitación de los oportunos expedientes, y, dado su elevado volumen, no es posible la reducción de tiempos de espera para la práctica de dichas inscripciones (09020602).

1.3.2.4. Comunidad de Madrid

- Consejería de Transportes e Infraestructuras

Recomendación sobre remoción de obstáculos al derecho a una vivienda digna.

Se formuló recomendación, con el fin de que la Administración del ferrocarril remueva los obstáculos por ruido que impidan la efectividad del derecho a una vivienda digna en un ambiente adecuado (07032310).

- Universidad Rey Juan Carlos

Recomendación sobre la adjudicación de plazas para la matriculación de asignaturas en el Aula a Distancia Abierta (ADA).

La limitada oferta de plazas correspondientes al Proyecto ADA de la Comunidad de Madrid –dirigidas a que los estudiantes de la Comunidad puedan acceder a través del campus virtual a asignaturas que no se ofrecen en su centro de enseñanza- propició que en el curso 2010-2011 ningún alumno del Campus de Vicálvaro de la Universidad Rey Juan Carlos pudiera acceder a alguna de estas plazas, debido a que el sistema de matriculación de esta universidad permitió que fueran todas cubiertas por los alumnos de otros campus cuyo período de matriculación tuvo lugar en fecha anterior. En consecuencia, se recomendó al rector de la Universidad Rey Juan Carlos que en los próximos procesos de matriculación que se celebren en dicha universidad, se habilite previamente algún sistema que permita adjudicar las plazas que correspondan al Aula a Distancia y Abierta de acuerdo a criterios de igualdad (10016436).

1.3.2.5. Región de Murcia

- Consejería de Educación, Formación y Empleo

Recomendación sobre acreditación de la identidad.

La interesada no fue admitida a participar en la prueba escrita que debía realizar, al no permitirle el tribunal acreditarse con el carné de

conducir, pues acababa de extraviar su documento nacional de identidad. Por ello, se recomendó a la citada consejería que para evitar situaciones como la que ha dado lugar a esta queja, se adopten las medidas normativas necesarias para reconocer como medio válido de identificación de los opositores, el carné de conducir junto con los documentos acreditativos que, de ordinario, son aceptados por las administraciones públicas en todo tipo de procesos (10012416).

1.3.2.6. Comunitat Valenciana

- Consejería de Sanidad

Recomendación para que se adopten las medidas pertinentes para facilitar el acceso a las áreas de urgencia de los centros de atención primaria a pacientes que no acrediten, en el momento de demandar la atención, el derecho a obtener la misma con carácter gratuito.

Como quiera que en el centro de salud del municipio de Pilar de la Horadada (Alicante), no se prestó la atención demandada a la interesada, con fundamento en que su tarjeta sanitaria estaba caducada, y no en base a criterios estrictamente clínicos, se formuló a la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana una recomendación para que se permita el acceso a las áreas de urgencia de los centros de atención primaria, a los pacientes que no acrediten el derecho a obtener dicha asistencia por cuestiones estrictamente burocráticas (10006595).

1.3.3. Administración local

1.3.3.1. Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla)

Recomendación sobre denuncia por la situación de insalubridad originada por la existencia de una vaquería en el casco urbano de Benacazón (Sevilla).

Durante la tramitación de la queja, se comprobó, y así fue reconocido por el Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla), que se trataba de una explotación que no cumplía las condiciones mínimas en cuanto a su ubicación, debido a la proximidad excesiva al núcleo urbano, al lindar con las viviendas del mismo, y a los acuíferos de la zona, dando lugar a las justificadas e innumerables quejas y reclamaciones de los vecinos de la zona provocadas, principalmente, por los continuos malos olores provenientes de la gran cantidad de estiércol existente, con la consiguiente proliferación de insectos y roedores y el posible riesgo de propagación de enfermedades, junto con la existencia en la explotación de pacas de paja apiladas a varias alturas, que suponía un riesgo de incendio. Además, la explotación ganadera no poseía licencia de apertura, ni siquiera una solicitud de la misma, ni el resto de los permisos y autorizaciones legales para el ejercicio de la actividad. A la vista de todo ello, se formuló una recomendación para que, en cumplimiento de las competencias atribuidas al efecto por la legislación de régimen local, se procediese a la incoación del correspondiente expediente de cierre o traslado de dicha explotación a otro lugar que reuniese las condiciones urbanísticas, sanitarias y medioambientales requeridas, así como a la adopción de las medidas cautelares oportunas, para evitar males mayores que pudiesen derivar de la continuación de dicha explotación en su actual ubicación (08015433).

1.3.3.2. Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja)

Recomendación sobre la indemnización a las comparecientes por los daños sufridos en un local de su propiedad como consecuencia de un atentado terrorista.

En la investigación de una queja se pudo constatar que el Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja) había dotado un fondo para cubrir posibles situaciones imprevistas en relación con las víctimas de terrorismo, en concreto el caso de los daños sufridos por un local de negocio que en el momento del atentado no está abierto al público. Al parecer, el fondo municipal no había sido utilizado pues las comparecientes en el Defensor del Pueblo eran el único caso que encajaba en los supuestos para los que fue creado el fondo, que se dotó para reparar las consecuencias del atentado terrorista que se produjo en Calahorra el 21 de marzo de 2008. En consecuencia, se formuló la recomendación para que se indemnice a tres ciudadanas por los daños sufridos en un local de su propiedad de la localidad de Calahorra, como consecuencia del atentado terrorista sufrido el 21 de marzo de 2008, con cargo a los fondos municipales dotados para el resarcimiento de víctimas del terrorismo (08018852).

1.3.3.3. Ayuntamiento de Granada

Recomendación para que no se impongan sanciones a personas con movilidad reducida que dispongan de tarjeta de estacionamiento por razones meramente formales.

Con motivo de la tramitación de una queja se constató que un ciudadano con un elevado grado de minusvalía fue sancionado, aun disponiendo de tarjeta de estacionamiento, por razones meramente formales. En este caso, además de formularse una sugerencia de

revocación de la sanción, se formuló con carácter general a la Administración concernida la recomendación de que se evite todo formalismo tanto en la normativa municipal, como en la interpretación y aplicación de la misma, que tenga como resultado que quien efectiva y probadamente tiene movilidad reducida, sea sancionado por estacionar en los lugares reservados a los mismos, sin que se confunda el derecho, que debiera nacer de la propia falta de movilidad, con la documentación y prueba del mismo, por medio de la exhibición de la oportuna tarjeta, sin exclusión de los demás medios de acreditación (10005476).

1.3.3.4. Ayuntamiento de Madrid

Recomendación sobre coordinación inter e intraadministrativa al proyectar y aprobar grandes instalaciones con previsibles e importantes afecciones de ruidos, olores, y/o emisiones contaminantes.

Se formuló recomendación para que el Ayuntamiento de Madrid, al proyectar y aprobar grandes instalaciones con previsibles e importantes afecciones de ruidos, olores, y/o emisiones contaminantes, al objeto de elegir adecuadamente su emplazamiento y evitar que se construyan viviendas en los alrededores de difícil o imposible disfrute digno: 1) Mantenga la debida coordinación con el fin de acompasar los instrumentos jurídicos que inciden en la ordenación de territorio, como planes urbanísticos, planes de infraestructuras, y cualquier otra decisión que incida en éste. 2) Que no sólo incorpore al proyecto la tecnología y medidas correctoras para minimizar su impacto, sino también una zona de protección a su alrededor a modo de servidumbre ambiental o limitación general de la propiedad en la que no se pueda utilizar el suelo para edificar viviendas, que deberá plasmarse en el instrumento jurídico apropiado, generalmente el urbanístico, e inscribirse en el Registro de la Propiedad para asegurar la máxima publicidad y difusión (08015560).

- Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo

Recomendación sobre firma de contrato de compraventa con la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Madrid.

Se recomendó a dicha EMVS que cuando reciba una petición, reclamación o recurso de algún adjudicatario o solicitante de vivienda de promoción pública debe tramitarse como en Derecho proceda, notificando la resolución adoptada o remitiéndolos al órgano competente, en el supuesto de que no sea de su competencia (10004638).

1.3.3.5. Ayuntamiento de Marbella (Málaga)

Recomendación sobre cesión a la Junta de Andalucía de solares destinados a la construcción de los nuevos centros docentes necesarios en la localidad.

La tramitación ante la Administración educativa de Andalucía de varias quejas, formuladas por padres de alumnos residentes en la localidad de Marbella (Málaga), relativas a la insuficiente oferta de plazas educativas en distintas zonas de la localidad, puso de manifiesto la falta de atención por el ayuntamiento de las reiteradas solicitudes que venía formulando ante el mismo la Consejería de Educación, en orden a la cesión de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros o la ampliación de los ya existentes.

Tomando en consideración que el hecho anterior venía obligando a la Administración educativa autonómica a adoptar medidas excepcionales para atender la escolarización del mayor número de alumnos, que con frecuencia afectaban de forma negativa a la calidad de la atención educativa que se proporcionaba a los mismos, esta Institución decidió formular al Ayuntamiento la recomendación de que, con la máxima

celeridad, se pusiesen a disposición de la Junta de Andalucía los solares que de forma reiterada venía demandándole su Consejería de Educación, imprescindibles para la escolarización en condiciones normalizadas de todo el alumnado de la localidad (09008561).

1.3.3.6. Ayuntamiento de Salamanca

Recomendación sobre adopción de medidas que garanticen el cumplimiento de la obligación de dictar resolución y notificarla por los servicios municipales.

El Ayuntamiento de Salamanca no dictó resolución expresa en el procedimiento iniciado por el compareciente, en el que solicitaba información sobre estacionamiento de vehículos particulares, después de la remodelación de varias vías urbanas para adecuarlas a uso peatonal (10000228).

1.3.3.7. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas)

Recomendación sobre resolución expresa.

La interesada, que había participado como aspirante a un puesto de trabajo ofertado por el ayuntamiento, manifestó ante esta Administración local su disconformidad con la actuación del tribunal calificador de las pruebas, sin obtener respuesta a su solicitud. Por ello, se recomendó a la referida corporación local que se adopten las medidas oportunas para que, en adelante, se dicte resolución expresa en las solicitudes y recursos formulados por los interesados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin

que hasta la fecha de cierre del informe se haya recibido contestación (08015811).

1.3.3.8. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid)

Recomendación sobre denegación de la exención por discapacidad para vehículo matriculado a nombre de una persona con discapacidad psíquica.

El municipio de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) consideraba que la matriculación de un vehículo a nombre de un menor que padece una discapacidad del 35 por ciento de carácter psíquico, no justifica la exención por discapacidad en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, que recoge el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, puesto que las personas afectadas por esta discapacidad no padecen pérdida de movilidad, lo que les permite el uso de medios de transporte colectivos. Por ello, se recomendó la modificación de la ordenanza reguladora del impuesto, debido a que la ley es clara en la concesión de la citada exención sin discriminar entre los diferentes tipos de discapacidad. La inclusión de esta exigencia en la Ordenanza municipal reguladora del impuesto, supone una extralimitación reglamentaria de las capacidades conferidas a las autoridades municipales para regular los aspectos de gestión del impuesto (09010894).

1.3.3.9. Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias (Madrid)

Recomendación sobre denegación de la exención en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica por exigencia de más requisitos acreditativos de los que regula la Ley de Haciendas Locales.

El Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias denegó a la interesada la exención contemplada en el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, debido a que exige requisitos que la ley no recoge para acceder a dicha exención, lo que supone incurrir en el vicio *ultra vires*, al establecer la regulación municipal mediante ordenanza más requisitos que la norma de base para acceder a la citada exención, por la exigencia de la tarjeta de discapacitados que acredita la limitación de movilidad, exigencia que no se incluye en el texto refundido. Por ello, se recomendó la acomodación de la ordenanza municipal a la legalidad vigente (10001409).

1.3.3.10. Ayuntamiento de Santander

Recomendación sobre adopción de las medidas necesarias que impidan que las infracciones urbanísticas se consoliden por el mero transcurso del tiempo.

Se recomendó que se adopten las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, incumplándose con ello el mandato legal que asigna a las administraciones municipales la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia, y evitando que los infractores se beneficien de la demora en el actuar administrativo perjudicando con ello a otros ciudadanos (06042836).

1.3.3.11. Ayuntamiento de Santiago de Compostela (A Coruña)

Recomendación sobre inexistencia de espacios en los vallados de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios destinados a la comunicación social.

Se formuló recomendación para que se establezcan las medidas de control y vigilancia del cumplimiento de la obligación que incumbe a las empresas constructoras, de habilitar los vallados de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios destinados a la comunicación social (05031004).

1.3.3.12. Ayuntamiento de Vall de Gallinera (Alicante)

Recomendación sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido con la máxima diligencia.

Se recomendó que se adopten las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, incumpléndose con ello el mandato legal que asigna a las administraciones municipales la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia (0412545).

2. SUGERENCIAS

2.1. Sugerencias admitidas

2.1.1. Administración General del Estado

2.1.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios

Para que se deje sin efecto la resolución por la que el Consulado de España en Lagos (Nigeria) deniega a la interesada el visado de residencia por reagrupación familiar; y para que se dicte una nueva resolución, procediéndose a la concesión del visado solicitado, en caso de que se reúnan todos los requisitos necesarios para ello (05017582).

Para que el Consulado de España en Nueva Delhi revise el expediente de visado para reagrupación familiar y permita al interesado aportar todos los medios de prueba admitidos en Derecho (09011751).

Para que se agilice la tramitación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Consulado de General de España en Casablanca, denegatoria de un visado de residencia por reagrupación familiar procediéndose a la concesión del visado solicitado, una vez comprobada la existencia del hijo habido en el matrimonio (09019927).

Para que se revoque la resolución denegatoria del visado de reagrupación familiar solicitado, y se dicte nueva resolución concediendo el visado, al haber quedado acreditadas las razones que justifican la necesidad de autorizar su residencia en España (09022091).

Para que se revoque la resolución dictada por el Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana), denegatoria del

visado de reagrupación, y se emita nueva resolución concediendo el visado (10000055).

Para que se proceda a la revocación de la resolución denegatoria de la solicitud de visado de reagrupación familiar y se resuelva su concesión a favor de la hija del interesado (10004064).

Para que se realicen las actuaciones oportunas a fin de aclarar si el empresario, transcurridos dos años, se compromete a contratar a los interesados; procediéndose, en tal caso, a la revocación de las resoluciones denegatorias y a la concesión de los visados solicitados (10012871).

Para que se estime el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Consulado General de España en Guayaquil (Ecuador), y se conceda visado de estancia a la madre del interesado, que va a ser sometido a una intervención quirúrgica (10020002).

Para que el Consulado General de España en Lagos deje sin efecto la resolución denegatoria del visado de residencia por reagrupación familiar al cónyuge de la interesada, y se proceda a su expedición, una vez acreditada la existencia de una hija en común (10020020).

- Consulado General de España en Rabat (Marruecos)

Para que se revoque la denegación de visado acordada en el expediente del interesado, y se proceda a su concesión y expedición (10008464).

2.1.1.2. Ministerio de Defensa

- Subsecretaría

Para que los militares interesados puedan conocer con la suficiente claridad las relaciones de puestos militares a los que pueden optar, salvaguardando la seguridad en el acceso a la información contenida en las relaciones de puestos militares de ese departamento ministerial (09008083).

2.1.1.3. Ministerio de Fomento

- Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)

Sobre exigencia de pago de tasas por la expedición de un duplicado de licencia de Miembro de la Tripulación de Vuelo (09014263).

- Demarcación de Carreteras del Estado en Asturias

Sobre reclamación de indemnización por los perjuicios derivados de una actuación expropiatoria (09001776).

2.1.1.4. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

- Secretaría General de Turismo y Comercio Interior

Sobre la denegación de devolución de aval bancario, por parte de la Secretaría de Estado de Turismo, constituido como garantía de una subvención concedida para promover la internacionalización de la empresa turística española (09013343).

2.1.1.5. Ministerio del Interior

Para que se inicie un expediente disciplinario que determine si se produjo un uso incorrecto de la fuerza por parte de los funcionarios policiales en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, y se dicten instrucciones a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Madrid a fin de paralizar la tramitación de la expulsión del interesado, hasta tanto se le tome declaración (10001012).

- Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Sobre comportamiento de dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía adscritos a la Comisaría de Ferrol-Narón (A Coruña) (09013551).

- Comisaría General de Extranjería y Fronteras

Para que se demore la materialización de la expulsión de la interesada de territorio nacional, y se inicien los trámites necesarios a fin de ofrecer a la misma el período de restablecimiento y reflexión previsto en el artículo 59.bis.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (10004497).

- Comisaría Provincial de Salamanca

Para que se proceda a una nueva evaluación de la situación administrativa de la interesada, cónyuge de español y solicitante de la nacionalidad española, y se examine la procedencia de reconocerle su condición de residente permanente (10001298).

2.1.1.6. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Para que el Consulado General de España en Mumbai (India) agilice la remisión del informe necesario para la tramitación del expediente matrimonial instado por la interesada (08014016).

Para que el Registro Civil de Alcorcón (Madrid) agilice la remisión del informe necesario para la inscripción de nacimiento por adquisición de la nacionalidad del interesado (08014780).

2.1.1.7. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Extremadura

Sobre erradicación de determinadas conductas, en orden a la protección de los menores, en los aseos públicos de la Estación de Autobuses de Badajoz (09016949).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Para que se revoque la resolución denegatoria de la autorización de residencia del interesado, y se dicte otra retrotrayendo los efectos de la misma al día en el que el solicitante fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores (09006580).

Para que se proceda a la revocación de la resolución por la que se acuerda denegar la solicitud de renovación de residencia y trabajo

formulada por el interesado y se dicte nueva resolución concediendo la misma (10015454).

Para que se proceda a la revocación de la sanción impuesta a la interesada, una vez comprobado que su situación de irregularidad sobrevenida es consecuencia de una notificación incorrecta en el procedimiento de renovación de su autorización de residencia y trabajo (10017852).

Para que se proceda a la puesta en libertad de la interesada, ingresada en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, con el fin de evitar la lesión de su derecho a la tutela judicial, y para que en todo caso se sustituya la propuesta de expulsión por la imposición de una sanción pecuniaria (10020464).

- Delegación del Gobierno en la Región de Murcia

Sobre silencio administrativo (10004832).

- Delegación del Gobierno en la Comunitat Valenciana

Sobre resolución expresa al escrito presentado por los interesados (09013737).

Para que se proceda a la concesión de la segunda renovación de la autorización de residencia solicitada por el interesado, previa revocación de la resolución denegatoria (09014126).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla

Para que se conceda al interesado la autorización de residencia que le corresponde en virtud de la duración del tiempo que permaneció bajo tutela, una vez revocada la expulsión y retirados sus datos del Sistema de

Información Schengen, dado que la situación de estancia irregular que motivó la sanción de expulsión no le resulta imputable (09014813).

- Subdelegación del Gobierno en Alicante

Para que se estime el recurso de reposición interpuesto contra la resolución por la que se inadmite a trámite una solicitud de autorización de residencia y trabajo, y se proceda a la admisión a trámite de la solicitud y a su resolución conforme a Derecho (09020303).

Para que se revoque urgentemente la resolución de expulsión de la interesada, a la vista de sus circunstancias personales y dada la inminencia de la fecha de ejecución de la expulsión, siempre que no existan razones de seguridad u orden públicos que lo impidan (10020105).

Para que se revoque la expulsión del interesado, pareja de hecho de una ciudadana española, siempre que no existan razones de orden público o de seguridad pública que lo impidan (10021108).

- Subdelegación del Gobierno en Castellón

Para que se revoque la resolución que acuerda la expulsión del territorio nacional de la interesada, que mantiene relación estable con un ciudadano de la Unión Europea con quien tiene una hija menor, sustituyendo dicha medida por la de multa (10031968).

- Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real

Para que se deje sin efecto la resolución por la que se ha impuesto al interesado, solicitante de autorización de residencia, una sanción económica y la obligación de salida obligatoria (10007069).

- Subdelegación del Gobierno en Granada

Para que se revoque la orden de expulsión dictada contra el interesado, tan pronto acredite reunir los requisitos para la obtención del arraigo e inicie la solicitud de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (09017970).

- Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa

Para que se revoque de oficio la resolución denegatoria de la renovación de autorización de residencia, solicitada por el interesado cuando estaba a cargo de los servicios de protección de menores, dictando otra por la que se conceda la renovación solicitada (10002148).

Para que se revoque de oficio la resolución que deniega la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales formulada por el interesado, quien fue menor tutelado, dictando otra en su lugar, por la que se conceda la primera renovación de su autorización de residencia (10013456).

- Subdelegación del Gobierno en Las Palmas

Para que se proceda a la revisión de la resolución de archivo de la solicitud del interesado de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, dado que la falta de atención al requerimiento que se le efectuó no impide que se resuelva sobre el fondo de la petición formulada (09014738).

Para que se conceda a la interesada, a la vista de las especiales circunstancias personales concurrentes, la autorización de residencia por circunstancias excepcionales solicitada (10002689).

- Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife

Para que al interesado, titular de una autorización de residencia obtenida cuando se encontraba bajo la tutela de los servicios de protección de menores, le sea renovada dicha autorización (10001202).

- Subdelegación del Gobierno en Sevilla

Para que se deje sin efecto la orden de expulsión dictada contra el interesado, cónyuge de una ciudadana española e ingresado en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, procediéndose a su inmediata puesta en libertad, siempre que no existan razones de orden público que lo impidan (10021005).

2.1.2. Administración autonómica

2.1.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Salud

Sobre resolución expresa (09007842).

2.1.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias

- Instituto Canario de la Vivienda

Sobre el pago a la compareciente de la segunda anualidad de apoyo a los inquilinos, autorizada por resolución del Instituto Canario de la Vivienda de fecha 2 de octubre de 2009 (09011629).

Sobre demora en el pago al interesado de la subvención de ayuda al inquilino concedida (10010043).

2.1.2.3. Comunidad de Castilla y León

- Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades

Para que se expida el certificado previsto en el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, recomendando la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales al interesado al quedar acreditado que participó adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas para favorecer su integración social (09006586).

- Consejería de Sanidad

Sobre la procedencia de que por los órganos competentes de la Consejería, se impartan las instrucciones oportunas y tendentes a dictar resolución expresa respecto al recurso de reposición interpuesto por la interesada (10005924).

2.1.2.4. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Secretaría General de la Presidencia

Sobre modificación de la conducta administrativa (09005039).

2.1.2.5. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia

Sobre silencio administrativo (09019934).

2.1.2.6. Comunidad de Madrid

- Consejería de Educación

Para que se revise y modifique la comunicación enviada por la Dirección General de Universidades e Investigación de esa consejería al interesado informándole del carácter irrevocable de su jubilación, ajustándola a la realidad de los hechos y, en todo caso, que se le informe de forma razonada de los motivos por los que se ha llegado a la conclusión de que no existe circunstancia excepcional que permita a la dirección del colegio mantenerle en plantilla (08014273).

- Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Sobre la obligación de indicar de forma expresa y completa al Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio (Madrid), todas las deficiencias que han de subsanarse en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), así como la documentación que ha de completarse, para proceder a la mayor brevedad a su aprobación definitiva (08002754).

- Dirección General de Vivienda y Rehabilitación

Sobre la ausencia de información complementaria al interesado, desde que se comunicó que había resultado beneficiario, en el sorteo celebrado el 28 de febrero de 2007, de una de las 164 viviendas de la parcela 81.2 A del ámbito “Entorno Estación de las Retamas” del APD-12 “Barrio de la Universidad” (09017630).

- Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA)

Sobre paralización de las actuaciones relativas a la recuperación de una vivienda, sita en Madrid, por parte del IVIMA (08005942).

Sobre demora del IVIMA en la entrega de 42 plazas de garaje (09010716).

- Canal de Isabel II

Sobre reclamación de daños por obras llevadas a cabo por el Canal de Isabel II (09014231).

2.1.2.7. Región de Murcia

- Consejería de Sanidad y Consumo

Sobre resolución expresa en las solicitudes formuladas por el interesado (08020400).

2.1.3. Administración local

2.1.3.1. Ayuntamiento de Alhama de Murcia (Murcia)

Sobre obligación de dictar resolución expresa y motivada al recurso formulado por el interesado y de notificarla al recurrente (10006370).

2.1.3.2. Ayuntamiento de Aranjuez (Madrid)

Para que el establecimiento objeto de la queja adecue su funcionamiento a la normativa en vigor (07022775).

2.1.3.3. Ayuntamiento de Avilés (Asturias)

Sobre incoación de procedimiento sancionador contra el titular de un establecimiento, por desarrollar su actividad sin disponer de la preceptiva licencia municipal (08011046).

2.1.3.4. Ayuntamiento de Benidorm (Alicante)

Sobre revocación de oficio de una sanción de tráfico (08013887).

2.1.3.5. Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid)

Sobre respuesta expresa a los escritos presentados por el interesado (09019503).

2.1.3.6. Ayuntamiento de Cabanes (Castellón)

Sobre respuesta expresa a todas las solicitudes presentadas sobre acceso a la información ambiental, de conformidad con la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (09018175).

2.1.3.7. Ayuntamiento de Cáceres

Sobre la obligación de tramitar y aprobar el Plan Especial de Protección del Yacimiento Arqueológico “Cáceres el Viejo” (9824004).

2.1.3.8. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)

Para que, de conformidad con los artículos 70 y 72 de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección de medio ambiente de la Región de Murcia, y debido al incumplimiento de las medidas correctoras impuestas en relación con la actividad de un restaurante, se adopten medidas cautelares y se proceda a la clausura o suspensión de la actividad (07018268).

2.1.3.9. Ayuntamiento de Colmenarejo (Madrid)

Sobre las medidas que el Ayuntamiento puede adoptar para mitigar las molestias ocasionadas a los vecinos por la celebración de las Fiestas Patronales (09020357).

2.1.3.10. Ayuntamiento de El Campello (Alicante)

Sobre adaptación de las licencias municipales a la normativa de Ruido (09018219).

2.1.3.11. Ayuntamiento de Griñón (Madrid)

Sobre la necesidad de girar inspecciones por los servicios municipales para comprobar que las actividades molestas se adecuan a las licencias otorgadas y, en caso contrario, adoptar las medidas pertinentes (08016562).

2.1.3.12. Ayuntamiento de Helechosa de los Montes (Badajoz)

Sobre la comprobación del horario de cierre y el ruido generado por un bar (09015486).

2.1.3.13. Ayuntamiento de La Unión (Murcia)

Sobre resolución expresa del recurso de reposición presentado por el interesado (09021236).

2.1.3.14. Ayuntamiento de Madrid

Sobre embargo en cuenta corriente, sin notificación previa de la apertura del procedimiento de apremio, por haber notificado en un domicilio anterior (08023918).

Sobre revocación de una sanción administrativa relativa a estacionamiento de persona con movilidad reducida (09015404).

Sobre revocación de oficio de varias sanciones de tráfico (09017182).

Sobre la obligación de resolver definitivamente dos expedientes: 1) de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, y 2) sancionador (09020533).

2.1.3.15. Ayuntamiento de Manacor (Illes Balears)

Sobre la destrucción, por parte de las autoridades municipales, de un vehículo embargado por la Seguridad Social, que sigue generando el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (10003267).

2.1.3.16. Ayuntamiento de Montserrat (Valencia)

Sobre respuesta expresa, en tiempo y forma, de los escritos presentados por los ciudadanos (08023564).

2.1.3.17. Ayuntamiento de Oviedo

Sobre revocación de una sanción de tráfico (09019272).

2.1.3.18. Ayuntamiento de Parla (Madrid)

Sobre el incumplimiento de los compromisos adquiridos en el Acuerdo de la Comisión Bilateral, celebrada en mayo de 2006, correspondiente al Área de Rehabilitación Integral del núcleo urbano denominado "Centro de Parla" (09021975).

2.1.3.19. Ayuntamiento de Pola de Somiedo (Asturias)

Sobre adopción de medidas cautelares e incoación de expediente sancionador por desarrollo de actividad molesta sin licencia municipal (08008143).

2.1.3.20. Ayuntamiento de Ribera del Fresno (Badajoz)

Sobre obligación de adoptar las medidas necesarias para proceder, a la mayor brevedad, a la pavimentación de una vía pública urbana y a la

instalación del resto de servicios propios de suelo urbano (acerado, abastecimiento de agua, saneamiento, alumbrado, etc.) (09014058).

2.1.3.21. Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix (Madrid)

Sobre la obligación de dar curso a las denuncias recibidas y la aplicación de la clausura cautelar de la actividad ruidosa (09012797).

2.1.3.22. Ayuntamiento de San Javier (Murcia)

Sobre prohibición de consumo de alcohol y otras medidas en un espacio público de la localidad (09005810).

2.1.3.23. Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid)

Sobre disponibilidad de estacionamiento para un ciudadano con movilidad reducida (10002174).

2.1.3.24. Ayuntamiento de Santander

Sobre la obligación de sustituir el sistema de actuación de compensación a otro de gestión pública o mixta, al haber incumplido claramente los propietarios los plazos para desarrollar urbanísticamente una unidad de ejecución (0201705).

Sobre la necesidad de resolver las situaciones que se producen en un edificio de viviendas municipales en alquiler, debido a los problemas de convivencia y los destrozos de los elementos comunes que provocan algunos de los arrendatarios (05022425).

2.1.3.25. Ayuntamiento de Zafra (Badajoz)

Sobre resarcimiento a un ciudadano que hubo de abandonar un espectáculo al que asistía, para retirar su vehículo correctamente estacionado (09021442).

2.1.3.26. Diputación Provincial de Cádiz

Sobre ausencia de notificación y error en el sujeto pasivo en el cobro ejecutivo de tasas municipales por parte del órgano gestor de la Diputación Provincial de Cádiz (10002306).

2.1.4. Varias administraciones**2.1.4.1. Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y Ayuntamiento de Calzadilla de los Barros (Badajoz)**

Para que la Administración autonómica ejerza funciones de coordinación, colaboración y asistencia a la Corporación Local en aras de dar una solución al problema planteado (06011896).

2.1.4.2. Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, y Ayuntamiento de Torrelotones (Madrid)

Sobre la necesidad de suscribir un convenio de colaboración entre las administraciones autonómicas y local, para una mejor conservación y mantenimiento del Cordel de Hoyo de Manzanares (0026474).

2.2. Sugerencias rechazadas

2.2.1. Administración General del Estado

2.2.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios

Para que el Consulado General de España en Nador (Marruecos) revoque la resolución denegatoria de la solicitud de visado de residencia y trabajo, procediéndose a la concesión y emisión del correspondiente visado al interesado (09002851).

Para que se revoque la resolución dictada en el expediente de solicitud de visado del interesado y para que se emita una nueva resolución en la que se citen expresamente los artículos que resulten aplicables a dicha petición y, si fuera el caso, se motive la denegación del visado (09018147).

Para que se deje sin efecto la resolución del Consulado General de España en Orán (Argelia), por la que se deniega el visado de entrada al cónyuge de un ciudadano comunitario, a menos que concurran razones de orden público, seguridad pública o salud pública que justifiquen la denegación (09019643).

Para que la Embajada de España en Islamabad retrotraiga las actuaciones seguidas en la tramitación del visado solicitado por el hijo del interesado, que era menor de edad en el momento de la solicitud, y se dicte resolución acordando la concesión del visado solicitado (10002283).

Para que por el Consulado General de España en Bogotá (Colombia) se concedan los visados solicitados por los interesados, una vez que se compruebe que su autorización de residencia no estaba extinguida cuando realizaron sus solicitudes y, por tanto, mantenían su derecho de residencia en España (10004659).

2.2.1.2. Ministerio de Economía y Hacienda

- Agencia Estatal de Administración Tributaria

Sobre denegación de la ayuda al nacimiento conocida como “cheque bebé” por incumplimiento del requisito de residencia legal (09022379).

- Gerencia Regional del Catastro de Canarias

Sobre error en la valoración catastral de una vivienda de protección oficial y los efectos tributarios en el Impuesto sobre bienes inmuebles (09014408).

- Gerencia Territorial del Catastro en Huelva

Sobre ausencia de resolución en un recurso contra el error en la atribución de superficie a un inmueble, que incide también en su valoración (10002669).

2.2.1.3. Ministerio de Educación

- Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional

Sobre adjudicación a una alumna de la plaza inicialmente denegada en determinado centro docente de la Ciudad Autónoma de Ceuta (09011351).

2.2.1.4. Ministerio de Fomento

Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)

Para que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea asuma la instrucción material de los procedimientos sancionadores, reduciendo el deber de AENA en el procedimiento sobre peticiones razonadas de denuncia; y para que destaque en las instalaciones aeroportuarias los medios y personal necesarios (08000297).

- Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)

Sobre la ampliación, de 30 a 120 días, del plazo de información pública de las propuestas de servidumbres acústicas de los aeropuertos de Barcelona y Madrid-Barajas (07021230).

- Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A.

Sobre la procedencia de que se inicie de oficio el expediente de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas previsto en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el fin de determinar si el interesado tiene

derecho a ser compensado por el deficiente servicio público prestado por Correos, al no haberle notificado una resolución administrativa en la que se contenía una sanción que podría haber rebajado en el caso de abonarla en el plazo que se estableció (09014309).

Sobre la procedencia de que se atienda la reclamación que se pudiese presentar por un ciudadano con motivo de no haberse entregado un paquete postal del que era destinatario en la dirección que figuraba en el mismo, aduciendo que en el buzón domiciliario que correspondía no aparecía su nombre, aunque sí el de dos personas cuyos primeros apellidos coincidían con los dos suyos (09016031).

- Autoridad Portuaria de Castellón

Sobre la revocación de una resolución sancionadora por parte de la Autoridad Portuaria de Castellón, sin haberse efectuado en el expediente administrativo el trámite de identificación del conductor del vehículo sancionado (09016328).

2.2.1.5. *Ministerio del Interior*

- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

Sobre revisión de oficio de la decisión de conceder a la interesada dos días de permiso, revocando la misma y sustituyéndola por otra resolución en la que se conceda a la peticionaria el permiso de cinco días solicitado por hospitalización de su hija (09006823).

- Comisaría General de Extranjería y Fronteras

Para que se revoque la prohibición de entrada del interesado, y se proceda a la cancelación de los datos que consten en el Sistema de

Información Schengen, con el fin de que pueda regresar a España a la mayor brevedad posible, siempre que no existan razones de orden público, salud o seguridad pública que lo impidan (10006132).

- Dirección General de Tráfico

Sobre revocación de sanción relativa al estado de un vehículo (09001339).

Sobre la revocación de una sanción de tráfico (09020356).

2.2.1.6. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública

- Secretaría de Estado para la Función Pública

Sobre asistencia sanitaria en el colegio público al que asiste la menor, hija de la interesada, para el suministro de insulina a la hora del desayuno y de la comida (09019870).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Para que se conceda al interesado autorización de residencia por circunstancias excepcionales, tras haber alcanzado la mayoría de edad después de permanecer tutelado durante más de dos años, sin ser documentado (09012457).

Para que se demore la materialización de la expulsión de la interesada de territorio nacional, y se inicien los trámites necesarios a fin de ofrecer a la misma el período de restablecimiento y reflexión previsto en el artículo 59.bis.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre

derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (10004497).

Para que se estime la solicitud de revocación de la resolución de expulsión, a fin de que la interesada pueda formular solicitud de residencia por circunstancias excepcionales (10004497).

- Subdelegación del Gobierno en Valencia

Para que se trasladen al fiscal de guardia las pruebas realizadas para determinar la edad de los polizones antes de la adopción de medidas, y para que se realicen las entrevistas con asistencia de intérprete, formulando expresamente las preguntas necesarias para verificar la intención de los interesados de entrar en territorio nacional (10021533).

2.2.1.7. *Ministerio de la Presidencia*

- Subsecretaría

Sobre la revisión de un acto administrativo (09019298).

Sobre movilidad funcional (10000604).

2.2.2. *Administración autonómica*

2.2.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

- Consejería de Educación

Sobre revisión de los criterios fijados en la decisión adoptada, mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2009, en la que se acordó

desestimar la reclamación de daños formulada por el interesado contra esa Consejería (07026805).

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre declaración de nulidad de pleno derecho de la Autorización Ambiental Integrada (AAI) otorgada en abril de 2008 a una fábrica de ácido fosfórico y abonos fosfatados, en Huelva, y la paralización de su actividad (07015653).

2.2.2.2. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Consejería de Administración Pública y Hacienda

Sobre la suspensión inmediata de una actividad molesta (08019617).

2.2.2.3. Comunidad Autónoma de Madrid

- Consejería de Economía y Hacienda

Sobre error en una liquidación del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales (07017604).

- Consejería de Educación

Sobre improcedencia de la aplicación del protocolo para supuestos de desatención de los padres (10004821).

- Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Sobre respuesta expresa a las solicitudes de acceso a la información ambiental presentadas por el interesado (09009870).

- Instituto de Realojamiento e Integración Social (IRIS)

Para que se adjudique una vivienda de cuatro dormitorios a la familia de la interesada, con el fin de que 7 personas (integrantes de dos parejas más 3 hijos) no sigan viviendo en 57,16 m² (09010749).

2.2.3. Administración local

2.2.3.1. Ayuntamiento de Alcoy (Alicante)

Sobre reclamación al interesado del pago del Impuesto sobre bienes inmuebles por la vivienda municipal que ocupa en precario (09020398).

2.2.3.2. Ayuntamiento de Ávila

Sobre responsabilidad patrimonial (09004654).

2.2.3.3. Ayuntamiento de El Perelló (Valencia)

Sobre el cumplimiento municipal de los objetivos de la lucha contra la contaminación acústica durante las fiestas locales (09001240).

2.2.3.4. Ayuntamiento de Gijón (Asturias)

Sobre la revocación de una sanción de tráfico (09017160).

2.2.3.5 Ayuntamiento de Humanes de Madrid (Madrid)

Sobre adopción de medidas correctoras de prevención y control del ruido que comporta la celebración de las fiestas patronales (0507036).

2.2.3.6. Ayuntamiento de La Vall d'Uixó (Castellón)

Sobre adopción de medidas cautelares e incoación de expediente sancionador contra el titular de un establecimiento, por desarrollar su actividad sin disponer de la preceptiva licencia municipal y sin adecuarse a la normativa ambiental vigente (09002632).

2.2.3.7. Ayuntamiento de Madrid

Sobre cumplimiento del principio de proporcionalidad en el caso de retención para la identificación del interesado (09000574).

Para que se reintegre al interesado de la cantidad abonada en concepto de pago de los gastos de grúa y depósito de su vehículo, indebidamente inmovilizado por agentes de la Policía Municipal (09005535).

Sugerencias sobre revocación de oficio de sanciones de tráfico (09011340; 09015917; 09016778; 09016997 y 09022090).

Sobre reintegro al interesado del importe de la tasa de la grúa, al no existir infracción previa que justificara la retirada del vehículo (09015978).

Sobre retroacción de actuaciones en un procedimiento sancionador de tráfico (09017336).

Sobre procedimiento sancionador de tráfico (09017544).

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

Sobre emisión individualizada de la tasa de paso de carruajes para todos los residentes de una urbanización, que dispone de un único acceso comunitario que atraviesa la zona de dominio público (09005714).

2.2.3.9. *Ayuntamiento de San Martín de la Vega (Madrid)*

Sobre la necesaria reacción municipal ante una actividad molesta (09020872).

2.2.3.10. *Ayuntamiento de Valencia*

Sobre revocación de una sanción de tráfico (09019761).

2.2.3.11. *Ayuntamiento de Vilafranca de Bonany (Illes Balears)*

Sobre la necesidad de facilitar el acceso al suministro de energía eléctrica a una serie de viviendas, habiéndose emitido el certificado final de obras por ese ayuntamiento, y la cédula de habitabilidad por el Consejo insular (09015242).

2.2.4. Varias administraciones

2.2.4.1. Confederación Hidrográfica del Júcar (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) y Ayuntamiento de Utiel (Valencia)

Sugerencias sobre la paralización de las obras de urbanización del Sector 3 de Utiel, en zona de policía del río Magro, y la restitución de los terrenos a su estado anterior (09009197).

2.3. Sugerencias pendientes

2.3.1. Administración General del Estado

2.3.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Secretaría de Estado de Cooperación Internacional

Sobre ausencia de respuesta expresa en la tramitación de un recurso administrativo derivado de la participación de la LXII Convocatoria General de los Programas de Becas MAEC-AECID (09011004).

- Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios

Para que se proceda a la concesión del visado de entrada a favor del cónyuge de una ciudadana española por parte del Consulado General de España en La Habana, una vez acreditada la vigencia de su vínculo matrimonial (07036275).

Para que el Consulado General de España en Lagos (Argelia) revise la resolución denegatoria del visado de residencia y trabajo por cuenta ajena a la solicitante, y se le otorgue el visado si cumple con los demás requisitos necesarios para ello (08011169).

Para que se revoque la resolución dictada por el Consulado General de España en Santo Domingo, denegatoria del visado de reagrupación familiar de la esposa del compareciente, dictándose nueva resolución estimatoria (09019481).

Para que se facilite a la interesada la obtención de un visado de residencia, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimonovena del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su condición debidamente probada de pareja de ciudadano español (10002188).

Para que se inste al Consulado General de España en Santo Domingo la revocación de la resolución que desestima la solicitud del visado de la interesada y se dicte nueva resolución concediéndolo, a menos que se acredite la cancelación de la inscripción registral de su matrimonio (10017857).

2.3.1.2. *Ministerio de Economía y Hacienda*

- Agencia Estatal de Administración Tributaria

Sobre denegación de canje de efectos timbrados por haber superado los seis meses desde la implantación del euro (09020355).

- Gerencia Regional del Catastro en Madrid

Sobre repercusión tributaria de la fecha de efectos en los procedimientos de subsanación de discrepancias ante Catastro (08015693).

2.3.1.3. Ministerio del Interior

- Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Sobre responsabilidad disciplinaria de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (08022654).

2.3.1.4. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Para que, en atención a la nueva solicitud de pruebas para determinar la edad de la interesada, se acceda a la petición de suspensión de la ejecución de la devolución acordada por el Subdelegado del Gobierno en Granada, y no se proceda hasta tanto la Fiscalía de Málaga se haya pronunciado sobre la pertinencia de realizar pruebas complementarias para determinar su edad (10017298).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Para que se otorgue al interesado una autorización de residencia permanente (09016294).

Para que se proceda a la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión al interesado, cónyuge de una ciudadana española, salvo que concurran razones de orden público que justifiquen su denegación (10008401).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Para que se deje sin efecto y se anule la resolución de extinción de la autorización de residencia temporal del interesado, que fue menor extranjero no acompañado sujeto a tutela (10013097).

- Subdelegación del Gobierno en Albacete

Para que se proceda a revisar la resolución por la que se denegó la solicitud de reagrupación familiar formulada, en el caso de que la misma reúna los demás requisitos legales, se acuerde su concesión, toda vez que la petición de reagrupación se presentó ante el órgano administrativo competente con anterioridad a la fecha de mayoría de edad del interesado (10017037).

- Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife

Para que se revoque la resolución dictada y se dicte otra en su lugar en la que, subsanando el error advertido en la misma, se resuelva la concesión de una autorización de residencia primera renovación a favor del menor sujeto a tutela (10006292).

2.3.1.5. *Ministerio de Trabajo e Inmigración*

- Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Para que mediante el procedimiento establecido al efecto, se reconozca a un pensionista de jubilación el complemento por cónyuge a cargo en la cuantía y con los efectos que resulten procedentes (10013438).

2.3.2. Administración autonómica

2.3.2.1. Comunidad Autónoma de Aragón

- Departamento de Medio Ambiente

Sobre actuaciones debidas del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, mientras no haya desarrollo reglamentario de la Ley 5/2002, de Caza de Aragón, respecto a los cotos deportivos locales (08021036).

Sobre cumplimiento de las dotaciones de guardería mínima fijadas en la Ley 5/2002, de Caza de Aragón, en los cotos constituidos en esa comunidad autónoma (09011216).

2.3.2.2. Principado de Asturias

- Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras

Sobre el derecho del interesado a disfrutar de un ambiente adecuado, de una vivienda digna y a ver protegida su salud (07008395).

2.3.2.3. Comunidad Autónoma de Canarias

- Instituto Canario de la Vivienda

Sobre el retraso producido en la tramitación de la solicitud de una vivienda en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria (08018403).

2.3.2.4. Comunidad de Castilla y León

- Consejería de Sanidad

Sobre la conveniencia de iniciar un expediente de responsabilidad patrimonial, como consecuencia de la falta de atención adecuada durante un parto (10008806).

2.3.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Dirección General de Vivienda y Arquitectura

Sobre la adopción de medidas oportunas para evitar la repercusión, a los clientes de entidades de crédito, del pago del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (10011635).

2.3.2.6. Comunidad de Madrid

- Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Para que, una vez comprobada la falta de ejercicio por el Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid) de las competencias de inspección, control y sancionadoras que le corresponden, inicie las actuaciones oportunas tendentes a exigir al titular del negocio denunciado la adecuación de su actividad a los requisitos y condiciones que le impone la licencia otorgada, para que cesen molestias por ruido (10000587).

- Consejería de Transportes e Infraestructuras

Para que la Administración del ferrocarril contacte con la Asociación de Afectados por el Metro Ligero; se realice la medición del nivel de ruido en las cercanías de las viviendas próximas a la vía, y se trasladen a la Administración de carreteras los incumplimientos de los valores objetivo en determinadas zonas, con predominio de uso residencial, debidos al tráfico rodado (07032310).

- Universidad Complutense de Madrid

Sobre la revisión de un acto administrativo (10005616).

2.3.2.7. Región de Murcia

- Consejería de Educación, Formación y Empleo

Sobre la revisión de un acto administrativo (10012416).

2.3.2.8. Comunitat Valenciana

- Consejería de Educación

Sobre la admisión provisional de determinada alumna, mientras se determina si reúne o no los requisitos académicos para cursar las enseñanzas correspondientes (10013932).

2.3.2.9. Ciudad Autónoma de Ceuta

Sobre silencio administrativo y apertura de expediente disciplinario a un agente de la Policía Local (09021689).

2.3.3. Administración local

2.3.3.1. Ayuntamiento de A Coruña

Para que el órgano ambiental, antes de la incoación de expediente sancionador, ordene la suspensión inmediata de la actividad infractora (08010086).

2.3.3.2. Ayuntamiento de Aguilar de Campoo (Palencia)

Sobre cobro en vía ejecutiva del Impuesto sobre bienes inmuebles derivado de una finca creada, ex novo, en un proceso de concentración parcelaria incompleto, sin notificación de la inscripción catastral y su valor, ni de la liquidación del primer ejercicio al interesado (09020705).

2.3.3.3. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)

Sobre la suspensión cautelar de una actividad hostelera por carecer de la preceptiva licencia municipal de apertura y funcionamiento, y no adecuarse a la normativa ambiental (0220957).

2.3.3.4. Ayuntamiento de Benicarló (Castellón)

Sobre adopción de las medidas necesarias para que el agente urbanizador finalice las obras de urbanización de un vial, e incoación de procedimiento sancionador por incumplimiento de sus deberes y obligaciones impuestos en la legislación urbanística (0505152).

2.3.3.5. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)

Sobre la revocación de la liquidación ejecutiva del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica de un vehículo que causó baja en los registros de la Dirección General de Tráfico y fue desguazado (09021253).

2.3.3.6. Ayuntamiento de Castalla (Alicante)

Sobre suspensión inmediata de la actividad infractora y la incoación de expediente sancionador (09012799).

2.3.3.7. Ayuntamiento de Colmenar Viejo (Madrid)

Sobre inspección técnica municipal del nivel acústico emitido por un local denunciado y adopción de las medidas correctoras necesarias (09001939).

2.3.3.8. Ayuntamiento de Ea (Vizcaya)

Para que se inspeccione la actividad molesta y, en su caso, se adopten las oportunas medidas correctoras (08018261).

2.3.3.9. Ayuntamiento de Granada

Sobre revocación de la sanción impuesta a una ciudadana discapacitada, multada por el deterioro de su tarjeta de estacionamiento (10005476).

2.3.3.10. Ayuntamiento de Madrid

Sobre la realización de un estudio olfatométrico en las zonas residenciales próximas al Parque Tecnológico de Valdemingómez en un radio de, al menos, 5 o 6 km (08015560).

Para que se anule la sanción por el estacionamiento de un vehículo en zona reservada para minusválidos, estacionado con anterioridad a la instalación de las placas que señalizan la zona reservada (08019689).

Sobre revocación de oficio de una sanción en materia de tráfico (09003901).

Sobre el cobro de ejercicios prescritos del Impuesto sobre actividades económicas en vía ejecutiva, mediante retención de la devolución del Impuesto sobre la renta de las personas físicas (09017185)

- Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo

Sobre subsanación de las deficiencias constructivas detectadas en una vivienda de promoción pública, con antelación a la firma de la escritura de compraventa (10004638).

2.3.3.11. Ayuntamiento de Melide (A Coruña)

Sobre adopción de medidas correctoras-inspectoras e incoación de expedientes sancionadores, respecto de los locales de ocio del municipio (08016866).

2.3.3.12. Ayuntamiento de Mijas (Málaga)

Para que se efectúe el control de las emisiones y la afectación ambiental producidas por una planta de reciclados establecida en el municipio, a fin de facilitar la información ambiental solicitada (09020296).

2.3.3.13. Ayuntamiento de Murcia

Sobre adopción de medidas de insonorización o la suspensión de una actividad molesta (09000513).

2.3.3.14. Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres)

Sobre contestación expresa a la petición presentada por la interesada (10018568).

2.3.3.15. Ayuntamiento de Pola de Siero (Asturias)

Sobre la suspensión cautelar de una actividad de ocio por no adecuarse a la normativa ambiental (09015045).

Sobre suspensión inmediata de la actividad infractora y la incoación de expediente sancionador (09019826).

2.3.3.16. Ayuntamiento de Pontevedra

Sobre la necesidad de realizar inspecciones en el local denunciado para comprobar las molestias por ruidos, humos, olores y vertidos de aguas residuales, denunciadas por los ciudadanos (09012946).

2.3.3.17. Ayuntamiento de Puebla de Guzmán (Huelva)

Sobre procedimiento sancionador en materia de tráfico (10003563).

2.3.3.18. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas)

Sobre resolución expresa (08015811).

2.3.3.19. Ayuntamiento de Totana (Murcia)

Para que se inspeccione la actividad molesta y, en su caso, se adopten las oportunas medidas correctoras (09001533).

2.3.3.20. Ayuntamiento de Valoria la Buena (Valladolid)

Sobre la suspensión inmediata de la actividad de telefonía y la adopción de medidas efectivas restauradoras de la legalidad, como la ejecución subsidiaria (0427656).

2.3.3.21. Diputación Provincial de Pontevedra

Sobre falta de coordinación administrativa que deriva en el embargo en la cuenta corriente del interesado, de cantidades adeudadas por otro sujeto pasivo (09011101).

3. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

3.1. Administración General del Estado

3.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

- Secretaría de Estado de Cooperación Internacional

Sobre el deber legal de adecuar su actuación procedimental a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09011004).

- Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios

Sobre el deber legal de no requerir a los interesados documentos no exigidos en el procedimiento de reagrupación familiar, en los términos del artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como la obligación de ceñirse, en lo que a la exigencia de documentos se refiere, a lo previsto en el artículo 43.1 del Reglamento de extranjería (09013227).

Sobre el deber legal de cumplimentación, por los consulados, del documento anejo a la Orden Circular 3252, de españoles detenidos y presos en el extranjero (09014904).

Sobre el deber legal que le incumbe de dictar resoluciones considerando los preceptos reguladores de la reagrupación familiar, sin que quepa emitir resoluciones que impliquen una restricción de los derechos de los extranjeros residentes (09019481).

Sobre el deber legal que le obliga a impartir las instrucciones procedentes, al objeto de asegurar el cumplimiento, por parte del Consulado General de España en Casablanca (Marruecos), de lo establecido en el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10000476).

Sobre el deber legal que obliga a que estén presentes en las entrevistas para la tramitación de visados dos funcionarios y, en caso de ser necesario, un intérprete, conforme establece el artículo 51.8 del Reglamento de extranjería (10012871).

3.1.2. *Ministerio de Defensa*

- Subsecretaría

Se formularon sendos recordatorios sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, actuando según criterios de eficiencia y de servicio, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como servir a los intereses de los ciudadanos en virtud del artículo 103 de la Constitución (08014716, 09001012, 09003710 y 09004045).

3.1.3. Ministerio de Economía y Hacienda

- Tribunal Económico-Administrativo Central

Sobre el deber legal de resolver expresamente, dentro de los plazos legalmente establecidos, de acuerdo con el artículo 240 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (10007601).

- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia

Sobre el deber legal de resolver expresamente la reclamación, dentro de los plazos legalmente establecidos, de acuerdo con el artículo 240 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (09016986).

- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia

Sobre el deber legal de resolver expresamente la reclamación, dentro de los plazos legalmente establecidos, de acuerdo con el artículo 240 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (09012475).

- Gerencia Regional del Catastro en Murcia

Sobre el deber legal de cumplir con el acto de la notificación como actuación previa a la posible oposición del titular (09017961).

- Gerencia Territorial del Catastro en Castellón

Sobre el deber legal que le incumbe de auxiliar a los ciudadanos en el cumplimiento de sus obligaciones, así como el de facilitar a éstos el acceso a la información referente a sus propiedades, de modo que no se les prive por un acto administrativo del disfrute de las mismas de acuerdo con los artículos 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09014638).

3.1.4. Ministerio de Educación

- Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional

Sobre el deber legal de ajustar a la normativa vigente las actuaciones de ordenación de los procedimientos de admisión de alumnos (09011351).

3.1.5. Ministerio de Fomento

- Secretaría General Técnica del Ministerio

Sobre el deber legal que le incumbe de facilitar información sobre los requisitos para renovar una licencia aeronáutica en base al derecho que se reconoce a los ciudadanos en el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 4 del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano (07002328).

- Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)

Sobre el deber legal de resolver y notificar todos los procedimientos administrativos en el plazo máximo de duración, así como actuar bajo los principios de eficacia y servicio al ciudadano, en virtud del artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09015684).

- Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)

Sobre el deber legal de resolver y notificar la resolución de conformidad con el artículo 42.1 y 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, en caso de no ser de su competencia, informar al interesado sobre el organismo público que la ostente (09019722)

- Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A.

Sobre el deber legal de informar adecuadamente sobre los trámites para realizar el voto por correo y, concretamente, que para reexpedir la documentación correspondiente al voto por correo a una oficina postal distinta en la que estuviese depositada, basta con acudir a cualquier oficina postal y hacer esa solicitud personalmente (09014104).

Sobre el deber legal de ofrecer un servicio público postal universal de modo que resulte fiable para los usuarios (09020951).

3.1.6. *Ministerio de Industria, Turismo y Comercio*

- Secretaría General de Turismo y Comercio Interior

Sobre el deber legal que incumbe a la Secretaría de Estado de Turismo de respetar la ley y el Derecho, conforme al artículo 103 de la Constitución española, en caso de cancelación de aval con la consiguiente devolución al interesado, al haber prescrito el derecho de reintegro del importe de una subvención que no cumplió con la finalidad para la que fue concedida (09013343).

3.1.7. Ministerio del Interior

- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

Sobre el deber legal de resolver expresamente las reclamaciones, solicitudes y recursos formulados por los ciudadanos (09019592).

- Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Sobre el deber legal que le incumbe de dar efectivo cumplimiento a la Instrucción de 7 de mayo de 2008, sobre comunicación del fallecimiento de una persona a los familiares, dejando constancia de la citada comunicación en la correspondiente diligencia y procediendo a comprobar la relación suficiente de parentesco del familiar al que se le realiza tal comunicación (08022654).

- Dirección General de Tráfico

Sobre el deber legal de sancionar únicamente aquellas conductas respecto de las que exista certeza de la infracción que se imputa al ciudadano (09001339).

Sobre el deber legal que le incumbe de dar la debida y adecuada respuesta a las peticiones de los ciudadanos y que la tramitación de los procedimientos se haga conforme a lo establecido en las normas reguladoras de los distintos procedimientos, informando a los ciudadanos sobre la procedencia o improcedencia de las peticiones que formulan en cada momento y de los derechos que le asisten (10007645).

3.1.8. Ministerio de Justicia

- Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Murcia

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver los expedientes en los plazos establecidos, garantizando con ello los legítimos derechos de los ciudadanos (09020190).

3.1.9. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino

- Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar

Sobre el deber legal de ajustar las relaciones con otras administraciones públicas, cuando las competencias incidan en el mismo ámbito espacial, a los principios de información mutua, colaboración, coordinación y respeto, prestándose la debida asistencia para asegurar la eficacia y coherencia de las actuaciones en la tramitación de una autorización ambiental integrada (07015653).

Sobre la obligación legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación, conforme prescribe el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09007996).

- Confederación Hidrográfica del Duero

Sobre el deber legal de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes de limpieza, acondicionamiento y/o defensa de cauces públicos le sean presentadas por los interesados, comunicando la procedencia o no de las mismas en el plazo máximo de un año, de acuerdo con lo exigido por el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y por la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (08013517).

- Confederación Hidrográfica del Ebro

Sobre el deber legal de ejercer con diligencia las potestades de ejecución forzosa que le confieren los artículos 95 a 99 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 119 de la Ley de Aguas (08019197).

Sobre el deber legal de dar respuesta expresa a las solicitudes de información ambiental en el plazo de un mes, fijado por la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (09005541).

- Confederación Hidrográfica del Júcar

Sobre el deber legal de dar respuesta expresa a todas las solicitudes de acceso a la información ambiental, de acuerdo con los límites, requisitos y plazos exigidos por la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (08011851).

- Confederación Hidrográfica del Miño-Sil

Sobre el deber legal de dar respuesta expresa a todas las solicitudes de acceso a la información ambiental, de acuerdo con los límites, requisitos y plazos exigidos por la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula

los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (08017791).

3.1.10. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública

- Delegación del Gobierno en la Región de Murcia

Sobre el deber legal que incumbe a la Oficina de Extranjeros de Murcia de ajustar su actuación a lo preceptuado en los artículos 40 y 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, rogándole que imparta, a tal fin, las instrucciones oportunas (10007812).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Sobre el deber legal de observar lo preceptuado en el artículo 31.2 de la Ley Orgánica 4/2000 y en los artículos 36.2 y 37.4 del Real Decreto 2393/2004, en relación a la vigencia de la autorización inicial y de las renovaciones en las resoluciones que concedan autorizaciones de residencia a menores extranjeros tutelados (10013097).

- Subdelegación del Gobierno en Barcelona

Sobre el deber legal de la Administración de someterse en sus actuaciones al ordenamiento jurídico vigente, que en lo que aquí interesa obliga a recoger la documentación presentada por el interesado, a fin de que se inicie el procedimiento correspondiente y se dicte la oportuna resolución (10005500).

3.1.11. Ministerio de Trabajo e Inmigración

- Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal

Sobre el deber legal que le concierne de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, actuando según criterios de eficiencia y de servicio, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como servir a los intereses de los ciudadanos en virtud del artículo 103 de la Constitución (09019502).

- Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

Sobre el deber legal que le incumbe para que las resoluciones denegatorias del derecho al subsidio por incapacidad temporal, especialmente las referidas a los trabajadores del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, estén suficientemente motivadas, al objeto de que se concreten los hechos que determinen la existencia de una conducta fraudulenta por parte de los beneficiarios de la prestación (09006453).

Sobre el deber legal que le incumbe para que, por parte de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sean suficientemente valoradas las justas y fundadas reclamaciones que puedan formular los interesados, en disconformidad con los acuerdos o resoluciones adoptados, al objeto de evitar que éstos se vean en la necesidad de iniciar actuaciones judiciales, y que, por la indicada mutua, se observe el criterio adoptado por esa dirección general como consecuencia de la recomendación formulada en el año 2008, y se informe a los interesados de que, contra el acuerdo inicial dictado en materia de

reconocimiento del derecho a prestaciones cuya gestión tiene encomendada, procede la interposición de reclamación previa ante la correspondiente dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con la indicación del plazo para su formulación (09010619).

- Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Sobre el deber legal que incumbe a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Sevilla, de dictar las resoluciones de los expedientes de revisión de grado de incapacidad permanente en el plazo máximo para resolver de 135 días previsto en el ya mencionado artículo 14 de la Orden de 18 de enero de 1996, con sujeción, asimismo en lo que resulte aplicable, a lo dispuesto en los artículos 41 y 42 de la también ya citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10005138).

3.2. Administración autonómica

3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Educación

Sobre el deber legal que le incumbe, cuando se solicita conocer los motivos por los que se ha producido un error en una calificación, reconocido por el propio tribunal calificador, de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 3.1 *in fine* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que alude a la obligación de respetar los principios de buena fe y de confianza legítima, así como al artículo 35.a) de dicha ley, que hace mención al derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que

tengan la condición de interesados y a obtener copias de documentos contenidos en ellos (08013926).

- Consejería de Justicia y Administración Pública

Sobre el deber legal que le incumbe para que se adopten cuantas medidas procedan para reparar el mástil y restituir la bandera de España en la sede de los Juzgados de Fuengirola (Málaga), dando así cumplimiento a lo dispuesto en el Real Decreto 142/1997 de 31 de enero, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia (09011752).

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre el deber legal de ajustar las relaciones con otras administraciones públicas, cuando las competencias incidan en el mismo ámbito espacial, a los principios de información mutua, colaboración, coordinación y respeto, prestándose la debida asistencia para asegurar la eficacia y coherencia de sus actuaciones en la tramitación de la autorización ambiental integrada (07015653).

- Agencia Andaluza del Agua

Sobre el deber legal de ejercer debida y diligentemente sus potestades de vigilancia, control e investigación sobre todas aquellas presuntas infracciones contra el dominio público hidráulico y sus zonas de protección de las que tenga conocimiento, para, en su caso, sancionarlas y exigir su regularización o la restitución de las cosas a su estado anterior, con rapidez (06033047).

3.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias

- Presidencia

Sobre el deber legal que incumbe a la Administración de auxiliar a los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones legales (07015028).

- Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda

Se formularon sendos recordatorios sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, actuando según criterios de eficiencia y de servicio, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como servir a los intereses de los ciudadanos en virtud del artículo 103 de la Constitución, y se informe sobre las medidas para agilizar las tramitaciones de las solicitudes de los interesados para recibir las ayudas previstas en la Ley de Dependencia, programa individual de atención (09007122, 09019525 y 10012552).

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver de forma expresa la reclamación previa formulada por un ciudadano, en relación con la gestión de las pensiones no contributivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10010225).

- Dirección General de Protección del Menor y la Familia

Sobre la obligación legal de otorgar a los menores extranjeros no acompañados una autorización de residencia, transcurridos como máximo

nueve meses de la puesta a disposición de estos a los servicios de protección, no pudiendo ser cumplido dicho período si la entidad de protección insta la solicitud de autorización casi doce meses después de la entrada del menor en dichos servicios (10001202).

- Instituto Canario de la Vivienda

Sobre el deber legal de resolver expresamente y notificar la resolución correspondiente, en tiempo y forma, de cuantas peticiones y reclamaciones le formulen los interesados en el procedimiento (09011629).

3.2.3 Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

- Delegación Provincial de Toledo de la Consejería de Salud y Bienestar Social

Sobre el deber legal que le incumbe de adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, y actúe de acuerdo con el principio de eficacia (09003227).

3.2.4. Comunidad de Castilla y León

- Consejería de Cultura y Turismo

Sobre el deber legal que le incumbe de garantizar la conservación del puente romano de Vinuesa (Soria) sin perjuicio de las obligaciones que correspondan a los demás poderes públicos, como integrante de su Patrimonio cultural, con independencia de la titularidad del puente o de su declaración, o no, como bien de interés cultural, a través del régimen que proceda, en función del interés apreciado en aquel bien, de

conformidad con las previsiones establecidas al efecto en la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (09022515).

- Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades

Sobre el deber legal, de conformidad con lo previsto en el artículo 172.1 del Código Civil, que tienen las entidades de protección, por ministerio de la ley, en la tutela de todos aquellos menores en situación de desamparo que se encuentran en su territorio. Asimismo se recuerda que, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el informe de los servicios de protección de menores necesario para valorar por parte de la Administración General del Estado la repatriación de un menor no acompañado, habrá de ser evacuado por quien ejerce la tutela sobre el menor (09006586).

Sobre el deber legal que le incumbe de actuar de acuerdo con el principio de eficacia reconocido en el artículo 103 de la Constitución (09017588).

3.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Secretaría General de la Presidencia

Sobre el deber legal que le incumbe de proceder en su actuación conforme a los principios de buena fe y confianza legítima y respeto a los ciudadanos, de acuerdo con los principios de eficiencia y servicio a los mismos, transparencia y participación, a tenor de lo establecido en los artículos 46.2, 46.3 y 46.5, y 47 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (09005039).

3.2.6 Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Trabajo y Bienestar

Sobre el deber legal que le incumbe, en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, actuando según criterios de eficiencia y de servicio, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como servir a los intereses de los ciudadanos en virtud del artículo 103 de la Constitución (06009834).

3.2.7. Comunidad de Madrid

- Viceconsejería de Asistencia Sanitaria

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver de forma expresa cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10005063).

- Consejería de Familia y Asuntos Sociales

Se formularon sendos recordatorios sobre el deber legal que le concierne, conforme a los artículos 41 y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de resolver de forma expresa y en

los plazos establecidos cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, así como de remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos. Asimismo, se le recuerda el deber legal de actuar de acuerdo con el principio de eficacia reconocido en el artículo 103 de la Constitución (07027509, 09004550, 09013751, 09015622, 10001343 y 10001447).

Sobre el deber legal que le incumbe, conforme al artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos (09003018).

Se formularon sendos recordatorios sobre el deber legal que incumbe de resolver, en tiempo y forma, los procedimientos y solicitudes que le hayan sido encomendados (09001893, 09007100, 09010233 y 10010573).

Sobre el deber legal que le concierne de resolver de forma expresa cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09019662).

- Instituto Madrileño del Menor y la Familia

Sobre la obligación legal que le incumbe de poner en conocimiento inmediato de la Fiscalía General del Estado la presencia de un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, a fin de que sea el Ministerio Fiscal quien disponga lo necesario para determinar su edad; asimismo, se recuerda la obligación de dar cumplimiento al derecho del menor a ser oído; finalmente, se recuerda el deber legal de los servicios de protección de menores de poner en conocimiento de los órganos correspondientes de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil los datos que se vayan conociendo sobre el menor (10002022).

- Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Sobre el deber legal de actuar conforme a los principios de eficacia, economía y celeridad, establecidos en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (08002754).

- Dirección General de Vivienda y Rehabilitación

Sobre el deber de ajustar su actuación a los principios de eficacia y eficiencia recogidos en el artículo 3.1 y 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución. También de los principios de oficialidad y celeridad, conforme a los que se deben cumplir los trámites y hacer avanzar el procedimiento en el término previsto (06007510).

- Consorcio Regional de Transportes

Sobre el deber legal que le incumbe de notificar la resolución de los recursos de reposición en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10002808).

3.2.8. Región de Murcia

- Consejería Obras Públicas y Ordenación del Territorio

Sobre el deber legal que le concierne de actuar de acuerdo con los principios de eficacia y con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución española y el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (08009856).

3.2.9. Comunitat Valenciana

- Consejería de Bienestar Social

Sobre el deber legal que le concierne, conforme a los artículos 41 y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de resolver de forma expresa y en los plazos establecidos cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, así como de remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos,

disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos (09021088).

Se formularon sendos recordatorios sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (10002539, 10006038 y 10013455).

3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla

- Consejería de Bienestar Social y Sanidad

Sobre el deber legal que le concierne de velar por los tutelados, garantizando la supremacía del interés del menor y la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal, tal y como establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (08017590).

3.3. Administración local

3.3.1. Ayuntamiento de Alcalá de Xivert (Castellón)

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver de forma expresa cuantas peticiones, reclamaciones y recursos sean presentados por los interesados, así como facilitar el ejercicio del derecho de acceso a los registros y documentos de los archivos administrativos, cumpliendo lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (09015395 y 09015406).

3.3.2. Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)

Sobre el deber legal que le concierne de proceder al pago inmediato de las cantidades adeudadas al interesado, derivadas de la relación contractual mantenida con ese ayuntamiento, efectuando el cálculo de los correspondientes intereses de demora tal y como establece el artículo 200 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (10007263).

3.3.3. Ayuntamiento de Alhama de Murcia (Murcia)

Sobre el deber legal de resolver expresamente todas las peticiones y los recursos que presenten los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10006370).

3.3.4. Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Sobre el deber legal de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (08020552).

3.3.5. Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid)

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dar una respuesta de manera expresa a las solicitudes de información

formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en los artículos 35, 42 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículo 18 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local (09019503).

3.3.6. *Ayuntamiento de Cáceres*

Sobre el deber legal que le incumbe de acomodar su actuación a los principios de eficacia, economía y celeridad de conformidad con los artículos 103 de la Constitución y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9824004).

3.3.7. *Ayuntamiento de Cartaya (Huelva)*

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (08001334).

3.3.8. *Ayuntamiento de Cehegín (Murcia)*

Sobre el deber legal que le concierne de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09015938).

3.3.9. Ayuntamiento de Cistérniga (Valladolid)

Sobre el deber legal que le concierne de vigilar y supervisar la correcta ejecución de las obras de urbanización e instalaciones que se estén llevando a cabo, siendo dicha responsabilidad exigible tanto en lo que afecte a las características técnicas de la obra de urbanización ejecutada como a los plazos en que ésta debió terminarse y entregarse a la Administración (09022402).

3.3.10. Ayuntamiento de Cistierna (León)

Sobre el deber legal de publicar la convocatoria que se apruebe, bien en el *Boletín Oficial del Estado* o en el boletín oficial autonómico, cuando se haya acordado celebrar contratos en los que no se aplique el procedimiento de negociado sin publicidad. Asimismo, debe velar por la custodia, ordenación, clasificación y catalogación de los documentos y expedientes, incluyendo en estos cuantos documentos, pruebas, dictámenes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos (07025743).

3.3.11. Ayuntamiento de Curiel de Duero (Valladolid)

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dar una respuesta de manera expresa a las solicitudes de información formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en los artículos 35, 42 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, y artículo 18 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local (08011180).

3.3.12. *Ayuntamiento de Ferrol (A Coruña)*

Sobre el deber legal derivado de lo previsto en el artículo 36.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, según el cual los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la comunidad autónoma deberán traducirse al castellano (10014971).

3.3.13. *Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga)*

Sobre el deber legal que le incumbe de garantizar el cumplimiento de la obligación que tienen los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, al amparo del artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, y del artículo 155 de la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía (09022413).

3.3.14. *Ayuntamiento de Gondomar (Pontevedra)*

Sobre el deber legal que impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que sean formuladas por los interesados, cumpliendo

así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (08013623).

Sobre el deber legal derivado de lo previsto en el artículo 36.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, según el cual los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la comunidad autónoma deberán traducirse al castellano (08015081).

3.3.15. *Ayuntamiento de Huesca*

Sobre el deber legal que le incumbe, derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (10003036).

3.3.16. *Ayuntamiento de Lobón (Badajoz)*

Sobre el deber legal que le concierne de ajustar su actuación a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, de manera que cuando se considere necesaria la instalación de videocámaras no se proceda a iniciar dicha instalación hasta que no se haya obtenido la preceptiva autorización de la Delegación del Gobierno (09022610).

3.3.17. Ayuntamiento de Madrid

Se formularon sendos recordatorios sobre el deber legal derivado del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (09017301 y 10012235).

Sobre el deber legal que le incumbe de informar a esta Institución de las actuaciones sobre las que se haya solicitado información, sin que esté legalmente facultada para posponer o diferir la misma, haciendo depender la respuesta de lo que se decida en la tramitación de las reclamaciones o recursos interpuestos en vía administrativa (09009300).

Sobre el deber legal que le incumbe de aplicar e interpretar el derecho sancionador de modo restrictivo e interpretando las dudas del modo más favorable a la persona cuya sanción se pretende, y que las normas sancionadoras no se apliquen retroactivamente (08018609).

Sobre el deber legal que le incumbe para utilizar las atribuciones y potestades que le han sido conferidas por la legislación urbanística, para que se subsanen por completo las deficiencias que se vienen denunciando en un edificio, adoptando para ello todas las labores de coordinación que sean precisas entre los diferentes servicios municipales, y para que se sancione la infracción urbanística cometida que conlleva un perjuicio directo e individualizado a un tercero como ocurre en este caso (06051265).

Sobre el deber legal que le concierne de acusar recibo de las denuncias interpuestas por los ciudadanos en los términos marcados por el artículo 11 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (08003853).

Sobre la obligación de dictar resolución expresa, motivada y en plazo de los recursos administrativos, adoptando medidas para remover los obstáculos que impiden, dificultan o retrasan el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos (10018039).

- Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver expresamente la reclamación, dentro del plazo legalmente establecido (10011220).

3.3.18. *Ayuntamiento de Marbella (Málaga)*

Sobre el deber legal que le concierne en orden a la puesta a disposición de las administraciones educativas de solares para uso educativo (09008561).

3.3.19. *Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia)*

Sobre la obligación legal de disponer los medios necesarios para la intervención cautelar de perros potencialmente peligrosos, dando cumplimiento a las obligaciones contenidas en las propias normas municipales y de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos (10005689).

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

Sobre la obligación legal que exige apreciar de oficio la prescripción del derecho de la Administración a liquidar o realizar actos recaudatorios

transcurrido el plazo legal de 4 años, en virtud del artículo 69.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (06004602).

Sobre la obligación legal de adoptar las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, incumpléndose con ello el mandato legal que asigna a las administraciones municipales la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que los infractores se beneficien de la demora en el actuar administrativo perjudicando con ello a otros ciudadanos (0401263).

3.3.21. *Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)*

Sobre el deber legal que le incumbe de cumplir con el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo y que sea el responsable de la Corporación local el que cumplimente todos los informes solicitados por esta Institución, a fin de evitar informaciones duplicadas o parciales de diferentes departamentos sobre un asunto que es objeto de investigación sobre la actuación del Ayuntamiento (09012813).

3.3.22. *Ayuntamiento de Murcia*

Sobre el deber legal que le concierne de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículos 150 y siguientes del Reglamento de organización,

funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, de 28 de noviembre de 1986 (09018320).

3.3.23. *Ayuntamiento de Petrer (Alicante)*

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículos 150 y siguientes del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, de 28 de noviembre de 1986 (09014308).

3.3.24. *Ayuntamiento de Pioz (Guadalajara)*

Sobre el deber legal que le incumbe de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, conforme prescribe el artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09017046).

3.3.25 *Ayuntamiento de Puebla de Guzmán (Huelva)*

Sobre el deber legal que le incumbe de no proceder a dictar resolución, sin antes haber obtenido la ratificación del agente en su denuncia cuando la persona sancionada haya solicitado que se le dé traslado de dicha ratificación (10003563).

3.3.26. Ayuntamiento de Quintanilla del Olmo (Zamora)

Sobre el deber legal que le concierne de adoptar, en el más breve plazo posible, las medidas de protección y restauración de la legalidad propuestas en los informes de la Diputación Provincial de Zamora, de conformidad con lo establecido en el artículo 336 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Castilla y León 22/2004, de 29 de enero, y para solicitar la colaboración a este fin de la Diputación Provincial de Zamora, en su caso, según lo previsto en el artículo 366.2 del mismo reglamento (0417205).

3.3.27. Ayuntamiento de Ribera del Fresno (Badajoz)

Sobre el deber legal de resolver todas las peticiones y los recursos que presenten los interesados cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09014058).

3.3.28. Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid)

Sobre el deber legal que le incumbe de cumplir con las competencias que tiene reconocidas por los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, y la normativa ambiental general y local, y en particular lo previsto en los artículos 53, 55 y 68 de la Ley 2/2002, de 19 junio, de evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid, y ordenar la suspensión inmediata de una actividad por carecer de título administrativo bastante para desarrollarla, y por producción de molestias indebidas y perjuicios a los vecinos (09005146).

3.3.29. Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid)

Sobre el deber legal que le concierne de remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos, conforme al artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Además, se le recuerda el deber legal que le incumbe de actuar de acuerdo con el principio de eficacia reconocido en el artículo 103 de la Constitución española (10003108).

3.3.30. Ayuntamiento de Santiago de Compostela (A Coruña)

Sobre el deber legal que le incumbe de colaborar con carácter preferente y urgente con el Defensor del Pueblo en sus actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, colaboración cuya primera manifestación no es otra que la de dar cumplida respuesta a las solicitudes de informe de esta Institución (05031004).

3.3.31. Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina (León)

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (08001307).

3.3.32. Ayuntamiento de Segovia

Se formularon sendos recordatorio sobre la obligación legal de adoptar todas las medidas que resulten necesarias para que, a la mayor brevedad posible, se dicten las resoluciones que procedan en el expediente de enajenación de un grupo de viviendas propiedad de ese ayuntamiento (05037169 y 09016777).

3.3.33. Ayuntamiento de Tineo (Asturias)

Sobre el deber legal que le concierne de investigar y, en su caso, deslindar y proteger los terrenos de titularidad municipal, de oficio o por denuncia que le formulen los vecinos, conforme a la legislación de régimen local (09020517).

3.3.34. Ayuntamiento de Torrox (Málaga)

Sobre el deber legal que le incumbe de mantener las playas en condiciones de limpieza, higiene y salubridad, de atender pronta y eficazmente las denuncias al respecto y de sancionar a los infractores, disponiendo los necesarios servicios de vigilancia, con especial intensidad en época estival, para ejercer y hacer cumplir con la preservación de la calidad y buen estado de las playas (09013414).

3.3.35. Ayuntamiento de Trabazos (Zamora)

Sobre el deber legal, derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución

expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (10010643).

3.3.36. *Ayuntamiento de Tres Cantos (Madrid)*

Sobre el deber legal derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (09016056).

3.3.37. *Ayuntamiento de Vallada (Valencia)*

Sobre la obligación legal que le concierne de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (10003079).

3.3.38. *Ayuntamiento de Villafranca de los Barros (Badajoz)*

Sobre el deber legal que le incumbe de colaborar en la adecuada gestión de los recursos públicos y en el cumplimiento de las normas, entre las que figura la atribución de la condición de sujeto pasivo al que la ley designe, corrigiendo las discrepancias que puedan ser conocidas por la Administración, dando traslado a aquellos órganos que sean competentes, con la mayor celeridad, para poder servir adecuadamente a los intereses generales que les son propios sin causar perjuicio al ciudadano (09017186).

3.3.39. Ayuntamiento de Villagarcía de la Torre (Badajoz)

Sobre el deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación, en el tiempo máximo previsto para ello (10000045).

3.3.40. Ayuntamiento de Villajoyosa (Alicante)

Sobre el deber legal que le incumbe para que se restablezca por completo la legalidad urbanística en esa zona, dado el evidente perjuicio difuso que ello ocasiona a la colectividad (08006543).

3.3.41. Diputación Foral de Guipúzcoa

Sobre el deber legal que le concierne de dar cumplimiento al artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, que establece el derecho del menor a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Asimismo, se recuerda el deber de abstenerse de dictar resoluciones de cese de tutela por causas no previstas en los artículos 276 y 277 del Código Civil (09014084).

3.3.42. Diputación Provincial de A Coruña

Sobre el deber legal de cumplir el artículo 36.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que se refiere a traducción de documentos al castellano (10012561).

3.3.43. *Diputación Provincial de Badajoz*

Sobre el deber legal que le incumbe de colaborar en la adecuada gestión de los recursos públicos y en el cumplimiento de las normas, entre las que figura la atribución de la condición de sujeto pasivo al que la ley designe, corrigiendo las discrepancias que puedan ser conocidas por la Administración dando traslado a aquellos órganos que sean competentes, con la mayor celeridad, para poder servir adecuadamente a los intereses generales que les son propios sin causar perjuicio al ciudadano (09017186).

3.3.44. *Diputación Provincial de Valencia*

Sobre el deber legal de resolver todas las peticiones y los recursos que presenten los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09017903).

3.3.45. *Diputación Provincial de Zamora*

Sobre el deber legal que le corresponde para adoptar en colaboración con el Ayuntamiento de Quintanilla del Olmo, en el más breve plazo posible, las medidas de protección y restauración de la legalidad propuestas en los informes de los servicios técnicos de esa corporación provincial, y para ejercer directamente las competencias indicadas, en su caso, de conformidad con lo establecido en el artículo

366 del Reglamento de urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Castilla y León 22/2004, de 29 de enero (0417205).

3.4. Otros

3.4.1. Colegio de Abogados de Segovia

Sobre el deber legal que le incumbe de adecuar a la normativa vigente la tramitación de los expedientes que se incoen tras las denuncias formuladas por los ciudadanos, cuidando de que queden plenamente garantizados los legítimos derechos de los interesados (09017651).

3.4.2. Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Albacete y Cuenca

Sobre el deber legal de cumplir los artículos 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para ejercicio de potestad sancionadora, debiéndose dictar dicha resolución a la mayor brevedad, notificándola a la interesada (07003850).

3.4.3. Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Badajoz

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver expresamente un recurso de reposición interpuesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (09019947).

4. ADVERTENCIAS

4.1. Administración General del Estado

4.1.1. Ministerio de Defensa

- Secretaría de Estado de Defensa

Se advierte de la obligación de responder de forma adecuada y completa a las solicitudes de información remitidas por esta Institución y, caso de no hacerlo, de la posibilidad de considerar a ese departamento como hostil y entorpecedor del ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo (0024867).

4.2. Administración autonómica

4.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Servicio Andaluz de Empleo

Ante la información insuficiente e inadecuada facilitada, en la que se cuestionaba además la competencia institucional para recabar tal información, se advierte de la obligación que compete a los poderes públicos de auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones (09016808).

4.3. Administración local

4.3.1. Ayuntamiento de Arbo (Pontevedra)

Se advierte de que el envío reiterado por parte de ese ayuntamiento de informes incompletos, parciales y/o insuficientes, podría interpretarse como un proceder hostil y entorpecedor de las actuaciones del Defensor del Pueblo (06044137).

4.3.2. Ayuntamiento de Madrid

Se advierte sobre la obligación de colaborar y no obstaculizar las indagaciones del Defensor del Pueblo, enviando informes contradictorios de diferentes departamentos de esa corporación, en los que, además, no se da contestación a todas las cuestiones planteadas por esta Institución (09016845).

4.3.3. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)

Ante la información insuficiente e inadecuada facilitada, se advierte de que la carencia en la respuesta puede estar incurrida en falta de colaboración injustificada, la cual, a su vez, puede ser objeto de mención especial en el informe que esta Institución debe rendir a las Cortes Generales (07034059).

5. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE AMPARO

5.1. Recursos de inconstitucionalidad

5.1.1. Solicitudes de interposición

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

I

El compareciente solicitó que se interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoquinta al considerar que el establecimiento de tasas y depósitos para litigar o recurrir es contrario a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución, que establece que la justicia será gratuita, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El solicitante alega la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, más arriba expuesta, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por infringir el art. 119 de la Constitución, en cuanto, según expone, este precepto establece que la Justicia será gratuita, lo que resulta incompatible con la imposición de tasas y depósitos para litigar o recurrir.

Para dar contestación a tal pretensión es necesario precisar, en primer término que, el tenor literal del artículo 119 de la Constitución es el siguiente: «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en

todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

Sobre el contenido y alcance de este precepto constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional: “La primera constatación que debe hacerse respecto de este precepto es la de que en él no se proclama la gratuidad de la Administración de Justicia. No obstante, este precepto tampoco se limita a habilitar al legislador para que libremente establezca los regímenes de gratuidad que estime oportunos o, si lo prefiere, para que no establezca ninguno. El art. 119 CE consagra, en los términos que a continuación veremos, un derecho a la gratuidad de la justicia. Se trata de un derecho que posee en nuestro ordenamiento una larga tradición histórica, que ya fue elevado al rango constitucional en la Constitución de 1931 y que adquiere unas características específicas y un relieve especial en el Estado social de Derecho proclamado en la Constitución de 1978. Al igual que los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada, de los que la gratuidad es instrumento y concreción, 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» (STC 138/1988).

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” (STC 16/1994, de 20 de enero, F.J.3).

Según declara el Tribunal Constitucional en la misma sentencia dicho precepto tiene, por un lado, un contenido disponible para el legislador, o, en sus propios términos, una “amplia facultad de configuración legal” -según la cual podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere 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, y, por otro, un contenido de carácter indisponible “que acota la facultad de libre disposición del legislador” en el segundo inciso, al proclamar que «en todo caso» la gratuidad se reconocerá «a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

Continúa declarando el Tribunal que a pesar de la indeterminación de la cláusula utilizada, la fórmula constitucional, «en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar», encierra un núcleo indisponible que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales a quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar (STC 16/1994, F.J.3).

Pues bien, para dar respuesta a la pretensión planteada por el solicitante del recurso, sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, habrá que analizar si la imposición de los depósitos a los que hace referencia la Ley Orgánica 1/2009, respeta el contenido indisponible del artículo 119 al que se ha hecho referencia, esto es que quede garantizada la gratuidad de la justicia a quien carezca de recursos para litigar.

Para ello hay que acudir a las normas de nuestro ordenamiento jurídico que, con carácter general, determinan el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el artículo 119 de la Constitución, y que se contienen en la vigente Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, dictada al amparo de las competencias que al Estado atribuye el artículo 149.1.3.^a, 5.^a y 6.^a de la Constitución española, sobre Relaciones internacionales, Administración de Justicia y Legislación procesal, respectivamente.

Dicha ley determina el ámbito personal del derecho y las condiciones de su ejercicio, así como su contenido material, incluyendo entre las prestaciones a las que da lugar, en concreto en el art. 6.5 de la misma, la exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos, a quienes gocen del reconocimiento de tal derecho.

A la vista de lo expuesto, no puede apreciarse ningún motivo de inconstitucionalidad en la solicitud presentada por el interesado, ya que, en definitiva, la exigencia de aquellos depósitos para recurrir entra dentro de las facultades de configuración legal del legislador, estando garantizado el contenido de carácter indisponible del artículo 119 de la Constitución -la gratuidad de la justicia-, en todo caso, a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Lo anterior resulta también aplicable a la exigencia de las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-

administrativo, establecidas en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 30 de diciembre, Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 31 de diciembre de 2002.

En cualquier caso, respecto de la declaración de inconstitucionalidad de ésta última norma, hay que recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su capítulo II determina los requisitos para la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.

En concreto, su artículo 33 establece como requisito inexcusable para utilizar este remedio constitucional que el recurso sea interpuesto en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 31 de diciembre de 2002 siguiente. En consecuencia, y a pesar de la legitimación que tiene reconocida el Defensor del Pueblo para poder interponer recurso de inconstitucionalidad, y al margen de las consideraciones expuestas, dado que el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la interposición de dicho recurso son vinculantes para todas las partes y todos los poderes públicos, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo, no resultaría posible ejercitar el recurso, al haber transcurrido en exceso los tres meses del plazo de impugnación, que han de ser computados desde la fecha de su publicación.

II

El compareciente solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo primero, apartado 1, en lo que se refiere al alcance de la denominada “jurisdicción universal” española, por considerarlo contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

establecido en el artículo 24.1 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La decisión de someter a la ley -máximo exponente de la voluntad popular- a un juicio de constitucionalidad, que puede resolverse en ocasiones con la eliminación de la norma o parte de ella del ordenamiento jurídico, dejando así sin efecto aquella manifestación de la voluntad popular, se ha tomado por el Defensor del Pueblo a lo largo de su andadura, como es natural, con la máxima prudencia en cada caso.

La razón estriba en que, si bien, en los ordenamientos de los Estados constitucionales de nuestro tiempo la inconstitucionalidad no es un suceso extraño o anómalo, sino un riesgo inherente al Estado democrático, pues la voluntad parlamentaria mayoritaria es fruto de un debate en el que se entrecruzan argumentos políticos y sociales extraídos de la opinión pública con razonamientos de tipo jurídico, lo que puede llevar consigo vicios o extralimitaciones, discriminaciones normativas, o ciertas carencias de la propia ley, también es cierto que la propia idea de Constitución es en nuestro tiempo, objeto de debate público continuo sobre el sentido de sus mandatos.

No podemos olvidar que la ley, como instrumento de fijación de requerimientos sociales heterogéneos, necesariamente presenta cierta abstracción, ambigüedad y fragmentariedad de enunciados, que se refleja en la valoración que efectúa el intérprete o el aplicador de la norma que ha de cumplir aquellos mandatos.

Es por ello que la institución del Defensor del Pueblo ha actuado con la máxima responsabilidad tanto ante las peticiones de recurso de inconstitucionalidad efectuadas por los ciudadanos como en la propia apreciación sobre la constitucionalidad de las normas emanadas del poder

legislativo, siendo respetuosa, en la medida de lo posible, con los ámbitos privativos que corresponden al legislador y a los jueces y magistrados en el margen que le corresponde en el entendimiento o interpretación de las leyes conforme a la Constitución y en sus facultades de subsanar las imprevisiones o exclusiones del legislador mediante la integración judicial del Derecho. Evitando, de este modo, el Defensor del Pueblo desafiar de continuo la abstracción que distingue a la norma jurídica y comprometer con ello la confianza de la norma en su acomodo constitucional.

Dicho en palabras del propio Tribunal Constitucional, las leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, y de conformidad con la Constitución, por tanto, sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma (STC 34/1983, de 6 de mayo F.J.3; 176/1999, de 30 de septiembre, F.J.3; 101/2008, de 24 de julio, F.J.9).

En tal sentido ha declarado que lo anterior no significa convertir al Tribunal Constitucional en el órgano competente para realizar directamente la interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución, tarea que entra dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE (STC 157/1990, de 18 de octubre, F.J.2).

SEGUNDO. El Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia ha estado siempre orientada por el principio de que los textos constitucionales que reconocen derechos fundamentales no contienen palabras vanas, sino garantías jurídicas inviolables por los poderes públicos -entre ellos el poder legislativo- (STC 37/1988, de 3 de marzo F.J.6) se ha ocupado en numerosas sentencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recordando que las normas relativas a derechos fundamentales deben ser interpretadas de conformidad, entre otros parámetros, con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas

materias (art. 10.2 CE), puesto que el art. 96.1 dispone que los tratados validamente celebrados y oficialmente publicados formarán parte del ordenamiento interno.

Conviene reproducir aquí la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a este derecho fundamental: «el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación», que «sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal». Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe crear la configuración de la actividad judicial y, más concretamente, del proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones.

Sin embargo, cuando tales condiciones o consecuencias no son favorables al acceso, al proceso o a la jurisdicción, ha de tenerse en cuenta, para enjuiciar su validez constitucional, que «ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio "sólo por ley" puede regularse (artículo 53.1 de la Constitución)», según se advertía en la STC 99/1985 citada. Se deduce de ello que, tratándose de estas condiciones o consecuencias, desfavorables para el acceso a la justicia o por su ejercicio, existen límites para el legislador y para los órganos judiciales.

Respecto de los límites que el legislador encuentra, este Tribunal ha declarado ya que «el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionales protegidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables» (STC 158/1987, de 20 de

octubre, fundamento jurídico 4.º). Entre las finalidades atendibles de esos obstáculos cabe incluir la de prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad, como en el ATC 171/1986, de 19 de febrero, de este Tribunal (recurso de amparo 1223/1985), se sostuvo, o sancionar el ejercicio abusivo, temerario o de mala fe del propio derecho de acceso a la justicia, finalidades ambas que, juntamente o por separado, persiguen medidas como la condena en costas, la pérdida de depósitos y fianzas, la imposición de multas por temeridad u otras semejantes. La variedad de supuestos a que cabría referirse revela que estas condiciones o consecuencias, que actúan en disfavor de quien acciona jurisdiccionalmente, pueden tener diversa naturaleza o distintos efectos.

A esta diversidad se refería el Auto 171/1986 citado cuando declaraba que el derecho a la tutela judicial efectiva «puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, e incluso debe afirmarse que, en abstracto, también puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias no ya impeditivas u obstaculizadoras, sino -lo que es distinto y así se declara en la Sentencia de 25 de enero de 1983 (...)- meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones y recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos e intereses legítimos; pero, con mayor razón, tal violación constitucional sólo es pensable si los requisitos o consecuencias legales del ejercicio de la acción o recurso fueran irrazonables o desproporcionados o el resultado limitativo o disuasorio que de ellos deriva supusiera un impedimento real a dicho ejercicio» (fundamento jurídico 3.º).

Siendo éstos los límites para el legislador, los órganos judiciales, por su parte -como se ha declarado reiteradamente para las diversas manifestaciones del artículo 24.1 de la Constitución- están obligados a aplicar esas condiciones o consecuencias cuando se funden en norma legal, de forma razonada y con interpretación y aplicación de la norma en cuestión en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental; no pueden, así, en el caso que enjuician, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos, ni, caso de tener fundamento legal, olvidando esas exigencias de motivación y respeto al principio *pro actione*. (STC 206/1987, de 21 de diciembre, F.J.5, por todas.)

También conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (STC 31/1996, FF.JJ.10 y 11; y 199/1996, F.J.5, que contienen abundantes referencias a la doctrina anterior) y, que, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró en la STC 157/1990, de 18 de octubre, F.J.4 y reiteró en otras sentencias (como en la STC 232/1998, de 1 de diciembre, F.J.2), que "en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado".

TERCERO. A la vista de cuanto ha quedado expuesto, y atendiendo al tenor literal del precepto cuestionado, se observa que el legislador deja a salvo lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales de los que España forma parte a la hora de establecer las condiciones para el ejercicio de la acción penal ante la jurisdicción española por los delitos allí enumerados, cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional.

Igualmente se constata, la voluntad manifiesta e inconfundible del legislador se expresa en la exposición de motivos de la propia Ley Orgánica 1/2009, en el sentido de que el cambio en el tratamiento de lo que ha venido en llamarse la jurisdicción universal, a través de la modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), responde, entre otros motivos, al propósito de adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

Ello supone que las condiciones que establece el art. 23.4 de la LOPJ, han de interpretarse de forma favorable al principio *pro actione* (art. 24 CE), como ha establecido el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en las STC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre).

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional en estas dos últimas sentencias, interpretando el precepto, en su redacción anterior a la modificación efectuada por la Ley Orgánica 1/2009, declaró “el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores

criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación” (STC 237/2005, F.J.4 y 227/2007, F.J.5).

En consecuencia, entendemos que no cabe solicitar la declaración de inconstitucionalidad de aquel precepto al ser posible llevar a cabo una interpretación del mismo conforme a la Constitución.

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

Una asociación solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad en lo que se refiere al denominado “blindaje del Concierto Económico Vasco”, por vulnerar diversos preceptos constitucionales.

El Defensor del Pueblo decidió no interponer recurso de inconstitucionalidad teniendo en cuenta que con anterioridad había ejercido la legitimación ante el Tribunal Constitucional el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y siguiendo de esta manera un criterio habitual en la Institución según el cual no ejercita la legitimación ante el Tribunal Constitucional cuando otro sujeto legitimado lo ha hecho anteriormente.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Comparecieron ante el Defensor del Pueblo un total de veintiún ciudadanos demandando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de

salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, alegando que los apartados b) y c) del artículo 15 de la norma cuestionada vulneraban, de una parte, los artículos 14 y 15 de la Constitución y, de otra, la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, señalando al respecto que el denominado “aborto eugenésico” discrimina al *nasciturus* con diversidad funcional y atenta contra la dignidad de las personas con discapacidad.

En otra solicitud, un reclamante planteó en bloque la presunta inconstitucionalidad de los artículos 12, 13, 14, 18 y 19 de la Ley Orgánica citada, por entender que eran contrarios a los artículos 1.1, 9.3, 10 y 15 de la CE, pero sin justificar la conexión existente entre cada uno de los preceptos de la ley objeto de reproche y los artículos de la Constitución que entendía vulnerados.

Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Antes de entrar en el examen de la presunta inconstitucionalidad de la norma, alegada por los comparecientes, conviene recordar que la ley cuestionada deroga el artículo 417 bis del texto refundido del Código Penal, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, en cuyo apartado 1.3 se establecía que no será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, cuando “se presumiera que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél o bajo cuya dirección se practique el aborto”

En conexión con lo anterior es importante tener presente que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 53/1985, de 11 de abril, ya reconoció la constitucionalidad de la interrupción voluntaria del embarazo eugenésico y que las condiciones fijadas para dicha interrupción en la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, son sustancialmente iguales a las ahora vigentes según la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

SEGUNDO. Los firmantes de las 18 solicitudes iguales centran su petición de inconstitucionalidad en que los apartados b) y c) del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, atentan contra los artículos 14 y 15 de la Constitución española y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por su parte, el CERMI considera que los mencionados apartados pueden vulnerar lo dispuesto en el artículo 14 de nuestra norma suprema.

La dicción literal de los apartados b) y c) del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, cuestionados por los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad, es la siguiente:

“Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”.

En las solicitudes que se analizan se señala, en primer término, que el *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental y que las menciones que efectúa el precepto cuestionado a “riesgo de graves anomalías en el feto” y a “anomalías fetales incompatibles con la vida” carecen de una justificación objetiva y razonable y, por ello, representan una vulneración del principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución española.

En conexión con lo anterior, los solicitantes expresan que el denominado “aborto eugenésico” conlleva una violación de la dignidad del colectivo de personas con diversidad funcional, en la medida en que el menor nivel de protección del *nasciturus* con discapacidad proyecta, indefectiblemente, una minusvaloración de tales personas, contraria a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución.

Se invoca asimismo, como motivo para sostener la inconstitucionalidad de los apartados del precepto que se discute, que la interrupción voluntaria del embarazo, vinculada a supuestos de discapacidad, supone también una discriminación en el marco del derecho a la vida consagrado en el artículo 15 de la Constitución española.

Por último, se predica asimismo en las solicitudes recibidas que el precepto objeto de reproche infringe la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España e inspirada en el respeto y protección de los derechos humanos de grupos vulnerables, sin discriminación alguna y en un plano de igualdad respecto al resto de ciudadanos.

TERCERO. Aunque los solicitantes del recurso concretan su reproche de inconstitucionalidad en la presunta infracción de los artículos 14 y 15 de la Constitución, efectúan también una vaga referencia al

artículo 10 del propio texto constitucional, sin pronunciarse, al menos suficientemente, respecto a la vulneración o no de este precepto.

A este respecto, hay que señalar que el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, tienen declarado que “indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10, como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes”. Partiendo de este pronunciamiento, conviene aclarar que las consideraciones recogidas en los fundamentos de la presente resolución deberán considerarse fruto del análisis conjunto y sistemático de los tres preceptos invocados por los interesados a la luz de la nutrida jurisprudencia constitucional al respecto.

CUARTO. Entrando a conocer las alegaciones planteadas por los ciudadanos que solicitan la interposición de recurso por considerar que tanto el artículo 14 como los apartados b) y c) del artículo 15 de la ley cuestionada vulneran el artículo 15 de la Constitución española, es preciso recordar que el Tribunal Constitucional ha expuesto, en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, los rasgos esenciales de su doctrina sobre el derecho a la vida de la forma siguiente:

“La vida es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas... (genética, médica, teológica, ética, etc.), [...] desde el punto de vista de la cuestión planteada basta con precisar:

a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el estatus jurídico público y privado del sujeto vital.

b) Que la gestación ha generado un ‘tertium’ existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta.

c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene particular relevancia el nacimiento, ya que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad, bien que con distintas especificaciones y modalidades a lo largo del curso vital. Y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”.

Más adelante, en el fundamento 6 de la misma Sentencia, el tribunal afirma lo siguiente:

En cuanto a la interpretación del artículo 15, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, lo cierto es que la versión auténtica francesa utiliza expresamente el término ‘persona’ en el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –al igual que lo hace la versión auténtica española- y en el artículo 2º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Y si bien el Tribunal de Derechos Humanos no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su función relativa a la admisión de demandas, sí lo ha hecho en relación con el artículo 2º del Convenio, en el asunto 8416/1979, en su decisión de 13 de mayo de 1980, poniendo de manifiesto, por lo que se refiere a la expresión *everyone* o *toute personne* de los textos auténticos que, aun cuando no aparece definida en el Convenio, la utilización que de dicha expresión se hace en el mismo y en el contexto dentro del cual se emplea en el mencionado artículo 2º lleva a sostener que se refiere a las personas ya nacidas y no es aplicable al *nasciturus*; asimismo, al examinar el término ‘vida’, la Comisión se planteó en qué sentido puede interpretarse el artículo 2º en cuestión, en relación con el feto, aunque no llegó a pronunciarse en términos precisos sobre tal extremo por estimar que no era necesario para decidir sobre el supuesto planteado (indicación médica para proteger la vida

y la salud de la madre), limitándose a excluir, de las posibles interpretaciones, la de que el feto pudiera tener un ‘derecho a la vida’ de carácter absoluto”.

En el mismo sentido, en el fundamento 7, el propio Tribunal ha declarado que:

En definitiva, los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* le corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, debemos afirmar que la vida del ‘nasciturus’, de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos anteriores de esta Sentencia, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental.

Pues bien, del análisis de la jurisprudencia hasta aquí examinada se deduce que la vida humana comienza, y es una realidad, desde el inicio mismo de la gestación, y que los nacidos son los únicos titulares del derecho fundamental a la vida, sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri*.

La interpretación de que el término “todos” utilizado en el artículo 15 de la Constitución -cuando consagra que “todos tienen derecho a la vida”- se refiere a “todas las personas” nacidas, viene avalada en la doctrina constitucional por una interpretación sistemática de nuestra norma suprema, dado el expreso tenor de otros artículos de la Constitución, como es el caso de los artículos 27, 28 y 31, en los que el término “todos” aparece como sujeto titular de derechos que sólo a los nacidos pueden corresponder -como la educación y la sindicación- o de deberes que sólo son predicables de los nacidos -como los deberes fiscales, por ejemplo-.

Así pues, a juicio de nuestro más *alto tribunal*, no cabe concluir que el *nasciturus* tenga un derecho a la vida de carácter absoluto, es decir, con idéntico alcance que el referido a las personas ya nacidas, si bien la vida del ‘nasciturus’ goza inequívocamente de la protección otorgada por el artículo 15 de nuestra Constitución, tal como ha establecido el propio Tribunal en el fundamento 7 de la Sentencia 53/1985, cuando sostiene que ‘la vida del *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido’.

Ciertamente la norma objeto de reproche determina, en su artículo 14, que ‘podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer embarazada’, lo que supone la plena garantía de la mujer para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. Pero esta previsión legislativa no puede considerarse inconstitucional ya que la prevalencia de los derechos de la madre sobre la vida del feto no significa que éste quede totalmente indefenso y exento de la protección que merece, como a continuación veremos.

Sentada, por el Tribunal Constitucional, la tesis de que el feto constituye un *tertium* independiente de la madre y que, aun sin ser titular de un derecho a la vida, sí es un bien jurídico digno de protección, resulta lógica una doble conclusión: de un lado, en caso de conflicto, debe prevalecer el interés superior de la madre, pues así lo ha establecido el legislador. Pero, de otro lado, no puede reconocerse un derecho subjetivo o un derecho personalísimo, como el que existe sobre el propio cuerpo, a eliminar tal bien, dotado de sustantividad propia y de relieve vital.

La vida prenatal es, por tanto, un bien jurídico merecedor de protección, como lo ha reconocido además expresamente el Tribunal Constitucional al imponer al legislador el deber de ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, ‘tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos’. Pero eso sí, sin

ignorar que, en todo caso, la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

Por ello, el legislador ha supeditado la prevalencia de esos derechos fundamentales de la mujer, entre los que figura la interrupción voluntaria del embarazo, a la concurrencia de los requisitos que establece el propio artículo 14 de la norma cuestionada.

Por otra parte, si –como ha quedado dicho en el fundamento PRIMERO de esta resolución- cabe la despenalización y se elimina la prohibición de unos determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, parece lógico concluir que la ausencia de una prohibición equivale a un ámbito de libertad de lícito ejercicio. No se trata, por tanto, de reconocer en la norma un derecho específico al aborto –el legislador ni siquiera utiliza esta expresión a lo largo del articulado de la ley- sino de un lícito hacer en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo, como en el de cualquier otro aspecto de la conducta humana no prohibido por la ley. De la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que venimos examinando no resulta, pues, un derecho al aborto -cuya formulación carecería de fundamento en nuestro ordenamiento jurídico- sino, más precisamente, a la prestación sanitaria requerida por la interrupción voluntaria del embarazo.

A mayor abundamiento cabe señalar también que el Tribunal Constitucional no solamente ha perfilado los rasgos esenciales que configuran el derecho a la vida, sino que, de forma más específica, al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto precisamente contra la totalidad de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, declaraba en su Sentencia nº 116/1999, de 17 de junio, lo siguiente:

“En efecto, si el artículo 15 CE, reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la STC 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri* (STC 212/1996, fundamento jurídico 3º), es claro que la Ley impugnada, en la que se regulan técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano, no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución española”.

Y, el fundamento jurídico 5º de la misma Sentencia añade:

“... se nos dice, en sustancia... que la Ley 35/1988, vulnera el contenido esencial del derecho a la vida (art. 15 CE). [...] Añaden los Diputados recurrentes que esta conculcación del derecho a la vida del art. 15 CE resulta, si cabe, más significativa, en atención a los diversos textos internacionales de protección de los derechos humanos que, con arreglo al art. 10.2 CE, informan la interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Ahora bien, tal como hemos recordado, [...] los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues, ‘los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos’ (STC 212/1996, fundamento jurídico 3º). Esta es, justamente, la condición constitucional del *nasciturus*, según se declaró en la STC 53/1985 (fundamento jurídico 7º) y nos recuerda el citado fundamento jurídico 3º de la STC 212/1996, cuya protección implica, con carácter general, para el Estado el cumplimiento de una doble obligación; ‘la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de

gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales'. Este es, en consecuencia, el marco constitucional desde el que procede enjuiciar los preceptos anteriormente enumerados, y a los que los recurrentes imputan la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE).

Así pues, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 5º de esta Sentencia, deja nítidamente establecido que la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, no afecta al derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución española, en la medida en que, en dicha ley, se regulan técnicas de reproducción humana asistida referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano, es decir, momentos en los que todavía no se ha iniciado la titularidad del derecho fundamental a la vida, en los términos establecidos por la doctrina constitucional expuesta. Lo mismo cabe decir respecto a los puntos 1 y 2 de la disposición final primera, objeto de reproche, ya que se refieren al destino de los preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley.

E igualmente claro queda, en este fundamento, que la vida de los no nacidos no se halla privada de toda protección constitucional, en la medida en que implica para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma. Estos dos mandatos no parecen guardar relación alguna con los supuestos concretos objeto de impugnación y contemplados en la Disposición final primera, ya que, tal y como ha quedado sentado anteriormente, en esos dos supuestos se habla de preembriones sobrantes de la fecundación in vitro y no susceptibles de ser transferidos al útero materno y por tanto no viables, es decir, sin posibilidad de nacer.

QUINTO. Por lo que concierne a la segunda de las alegaciones formuladas por los solicitantes de recurso, en el sentido de que los apartados b) y c) del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, representan una vulneración del principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución española, cabe comenzar poniendo de relieve que el Tribunal Constitucional ha expuesto, en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, que:

El legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico de otros ámbitos. Las leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en los que castigar penalmente el incumplimiento de la ley resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima constricción –la sanción penal– para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos.

En este sentido, en el fundamento 11 de la referida Sentencia, el propio Tribunal ha declarado que:

El número 3 del artículo en cuestión contiene la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado

por la grave tara en el caso de que les sobreviva. Sobre esta base y las consideraciones que antes hemos efectuado en relación a la exigibilidad de la conducta, entendemos que este supuesto no es inconstitucional.

En el citado fundamento 11 de la sentencia aludida se plantea la cuestión de si la interrupción voluntaria del embarazo eugenésico que elimina el derecho a la vida por razones de predecible “incapacidad” es compatible con el principio de igualdad, no sólo consagrado en el artículo 14 de la Constitución, sino incluso el *ius cogens* de nuestro ordenamiento jurídico y del derecho internacional.

Pues bien, siendo así que, a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, al feto -sin perjuicio de ser un bien jurídico digno de protección- no se le considera como titular del derecho a la vida, no cabe la aplicación del artículo 14 de la Constitución y no puede considerarse contrario a la misma, por lo tanto, el artículo 15 de la ley objeto de reproche constitucional.

SEXTO. En cuanto a la tercera de las alegaciones de los comparecientes, relativa a que la interrupción voluntaria del embarazo eugenésico contemplado en los apartados b) y c) del artículo 15 de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, es contraria a la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, cabe entender, aun cuando no se hace referencia expresa en las solicitudes planteadas, que la vulneración expresada guarda conexión con lo establecido en el artículo 10 de dicha Convención mediante el que se establece “el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos”.

Esta expresión “seres humanos”, que difiere de la de “personas” utilizada a lo largo de la Convención para garantizar otros derechos, supone, en efecto, una diferencia que, de tener algún sentido, supondría considerar al feto un ser humano aunque todavía no fuera una persona. Pero, tal y como se ha reflejado en los apartados precedentes y de

conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, al feto no se le considera como titular del derecho a la vida -sin perjuicio de ser un bien jurídico digno de protección-y no le resultaría aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo 10 de la Convención, ni, por ello, pueden considerarse contrarios a la misma los apartados b) y c) del artículo cuestionado.

Y, si bien la Convención ha de servir como criterio hermenéutico, no cabe inferir reproche alguno al efectuar tal interpretación en torno a los supuestos contemplados en el artículo 15 de la norma cuestionada, dadas las garantías en él incluidas y el sentido fácilmente interpretable del concepto jurídico indeterminado de “anomalías fetales incompatibles con la vida” (v. gr.: la acefalia), o el de “enfermedad extremadamente grave e incurable”. Que su condición de tales patologías se remita al momento del diagnóstico es de todo punto lógico, porque, en dicho momento, es cuando corresponde a la *lex artis* ad hoc fijar el criterio de extrema gravedad e irreversibilidad de la enfermedad en cuestión.

SÉPTIMO. A la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en la que se caracterizan los rasgos esenciales que configuran el derecho a la vida y el contenido esencial de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 10 y 15 de la Constitución española, y a la vista asimismo de los pronunciamientos constitucionales referidos a la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, parcialmente modificada por la ley, cabe concluir que los apartados b) y c) del artículo 15 de la ley objeto de reproche constitucional no vulneran los preceptos constitucionales invocados por los solicitantes de recurso.

Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias.

El coordinador estatal de la Unión de Uniones de Agricultores y Ganaderos demandó la interposición de recurso de inconstitucionalidad alegando que dicha disposición podría conculcar los artículos 7, 14 y 22 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con el fin de centrar el análisis del problema de constitucionalidad que se plantea en la solicitud, convendrá, con carácter previo, determinar si tal como se aduce por la Unión compareciente los trabajadores rurales, tanto si son asalariados como si trabajan por cuenta propia, se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Sobre la sindicación de los trabajadores autónomos y, más en concreto, los trabajadores rurales, el Tribunal Constitucional en el fundamento 2º de la Sentencia número 98/1985, de 29 de julio, determinó que el problema consistía en el alcance de la referencia “a todos los trabajadores” recogido en el artículo 1.1 de la citada ley, pues, la no inclusión de los trabajadores por cuenta propia en los titulares del derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, sólo es coherente con la libertad sindical si los trabajadores autónomos no son trabajadores a estos efectos. Porque si lo fuesen, deberían tener, no sólo derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, sino también el de crearlos libremente sobre la base de los artículo 7 y 28 de la Constitución española.

El alto tribunal dictaminó que al establecer la Ley Orgánica de Libertad Sindical que “se consideran trabajadores tanto aquellos que lo sean de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas’ es lógico que quienes trabajen por su cuenta, sin sujeción a relación alguna de las descritas, no lo sean genuinamente. Pero ello no impide que puedan (...), defender sus intereses singulares, al reconocerles éste ‘su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”.

El Tribunal Constitucional, dados los términos del artículo 1.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical estableció que el problema a tratar es el encauzamiento de la libertad asociativa de los trabajadores por cuenta propia.

Partiendo de la idea de que el sindicato se justifica por el ejercicio de la actividad sindical y necesariamente la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios frente a la que se ejercita, entre otros, los derechos de huelga, negociación colectiva y conflicto, parece claro que no pueden ejercitarse los citados derechos por un sindicato de trabajadores autónomos. Por ello, considera razonable la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica dado que se les reconoce un derecho que también deriva directamente de la Constitución, artículo 22, y está dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical.

En relación con lo anterior, resulta preciso estudiar las alegaciones formuladas de contrario respecto a la interpretación de los Convenios de la OIT número 87 y 141, en cuanto disponen que los trabajadores rurales por cuenta propia que no empleen mano de obra permanente tienen el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que

estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de la misma.

A este respecto, la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT constató, en referencia a los trabajadores rurales por cuenta propia, que en diversos países las organizaciones se creaban conforme a la legislación sobre el derecho de asociación, subrayando que, cualquiera que sea la fórmula de expresión que pueda tomar la organización de trabajadores rurales, sus organizaciones deberán establecerse con respeto total de la libertad sindical, plenamente independientes y de forma voluntaria, sin estar sometidas a ninguna injerencia, coerción o medida represiva.

Por cuanto antecede el Tribunal Constitucional se ha decantado por la interpretación de que “lo decisivo es el contenido del derecho de asociación y no la denominación, forma o encuadramiento; y por ello cabe concluir que el Convenio número 141 se cumple tanto si se autorizan sindicatos exclusivos de trabajadores rurales por cuenta propia, como si se remite su organización, como aquí se hace, al derecho general de asociación” (STC 98/1985, de 9 de julio, F.J. segundo).

SEGUNDO. Entrando en lo que constituye el fundamento de inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 10/2009, la Unión argumenta que al precisar, dichos preceptos, qué organizaciones profesionales de agricultores y ganaderos tendrán la cualidad de más representativos, la exigencia de representatividad no trae causa en una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, vulnerándose por tanto el derecho de igualdad y el derecho de asociación establecido en los artículos 14 y 22 de la Constitución española.

En contraposición con dicha alegación puede reseñarse que la Sentencia 98/1985 del Tribunal Constitucional estimaba acorde con los

mandatos constitucionales que la ley disponga la representación, ante las administraciones públicas, de aquellas organizaciones con cierto nivel de implantación nacional al suponer un reconocimiento del efecto de irradiación. En efecto, el fundamento jurídico 14 de la mencionada Sentencia, establece que “no es irrazonable exigir de los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma unas condiciones adicionales que garanticen su relevancia no solamente en el interior de la respectiva comunidad, sino también en el conjunto nacional”.

El alto tribunal ha revalidado la dictada doctrina, para el caso concreto de las organizaciones profesionales de la agricultura, en su Sentencia 132/1989, de 18 de julio, fundamento jurídico 17, en el que se determina que “la normativa estatal no excluye la posibilidad de que las comunidades autónomas prevean condiciones distintas para la presencia, en sus propios órganos de organizaciones de profesionales, agricultores y ganaderos. La diferencia de trato aparece así justificada, por lo que en este aspecto, no cabe apreciar que se dé la vulneración aducida del artículo 14 de la C.E.”.

El que se exija un mayor resultado electoral a organizaciones profesionales de amplio arraigo refleja la intención del legislador de que las mismas representen los intereses agrarios con mayor generalidad evitando una excesiva atomización de las organizaciones profesionales en la agricultura.

Por tanto el problema surge con respecto a la regulación de organizaciones más representativas en ámbitos territoriales infraestatales. A este respecto, la normativa objeto del recurso no excluye ni puede excluir que las comunidades autónomas regulen la materia de forma que las organizaciones más representativas dentro de su ámbito a efecto de su consulta por los organismos propios se amplíen a aquellas que cumplan las condiciones de la norma autonómica considerada conveniente. En

apoyo de tal tesis puede citarse las Sentencias 98/1985, F.J.16 y 57/1989, F.J.1º.

De lo anterior se deduce que la diferencia de trato aparece así justificada y no cabe apreciar la vulneración aducida del artículo 14 de la Constitución española.

Centrando el debate en la impugnación del repetido artículo 4 por resultar contrario a la libertad de asociación que reconoce el artículo 22 del texto constitucional, se ha de partir necesariamente del artículo 1.1 de nuestra carta magna que consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico español, libertad que, en el ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos, se traduce en su vertiente positiva en la fundación y participación en asociaciones y en su vertiente negativa en no asociarse como ha expuesto el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 5/1981 y 67/1985.

Partiendo de este principio general de la libertad, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico seis de la Sentencia 132/1989, de 18 de julio, ha señalado que “no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público”.

Es decir, es el propio legislador el que confiere a estas organizaciones más representativas el monopolio de la representatividad, siendo conforme con los derechos de igualdad y asociación invocados, pudiendo añadirse que el citado criterio arranca de los propios electores que se pone de manifiesto en la libre emisión de voto, así como en la eficaz y efectiva defensa de los intereses evitando, tal como se ha señalado anteriormente, la atomización de los grupos de representación (por todas STC 188/1995, F.J.7).

Por tanto resulta evidente que el concepto de mayor representatividad, así como el de mayor implantación, son criterios objetivos y, por tanto, constitucionalmente válidos, obedeciendo la disposición a la voluntad del legislador de que los interlocutores sociales, lo sean con el peso adecuado a la realidad global en el marco de la economía nacional; opción legislativa que no puede calificarse discriminatoria al tener una justificación razonable.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Mediante escrito con registro de entrada del 21 de enero de 2010, los representantes de la Sección española de Amnistía Internacional (AI) y de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 16.1, 21, 22 y 26.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, por considerar que estos preceptos vulneran los artículos 9.3, 10.2, 13.4 y 17 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

Primero. En atención a las alegaciones formuladas por las entidades solicitantes de recurso de inconstitucionalidad parece necesario centrar los términos de la cuestión aludiendo con carácter preliminar a dos cuestiones: la conceptualización constitucional del instituto del asilo en España y el estado de la cuestión del proceso de integración europea así como las consecuencias que de ello cabe extraer en el ámbito que nos ocupa.

A) Respecto de la primera cuestión, el precepto central a considerar es el artículo 13.4 de la Constitución, cuya redacción, dice escuetamente:

La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

La redacción constitucional es en este punto el resultado de un largo proceso, no exento de cierta polémica en lo tocante a la sucesión de las propuestas, que concluyó con un precepto en el que cabalmente se establece un mandato al legislador para que se encargue de la tarea de efectuar la regulación del derecho en cuestión. La parquedad del enunciado del precepto no deja de contener una serie de claves que resulta de interés recordar:

- 1) Que la opción del constituyente fue que el asilo sea regulado por una ley y no por una remisión *in toto* a una norma internacional como el Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y ello aunque el proceso de autorización de la ratificación de este tratado lo realizaron las Cortes constituyentes y coincidió con los trabajos de preparación de la propia Constitución.
- 2) Que el derecho de asilo no se reconoce en nuestro ordenamiento con el carácter de fundamental.
- 3) Que del precepto constitucional señalado no nace una garantía constitucional inmediata en lo referente al alcance que haya de darse al asilo.
- 4) Que el legislador recibe una habilitación constitucional en términos amplios para modular por medio de una norma ordinaria el ámbito y el alcance del asilo en España.

El Tribunal Constitucional ha tenido hasta el momento escasas ocasiones de analizar el artículo 13.4 de la norma fundamental. De hecho en la única sentencia que ha entrado hasta el momento a considerar la constitucionalidad de las previsiones de una ley de asilo, precisamente a instancias de esta Institución (STC 53/2002), se consignaba lo siguiente:

Comencemos por precisar el régimen del asilo en el art. 13.4 CE. Si bien es cierto que el art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo, hay que subrayar que el mismo precepto constitucional remite al legislador ordinario... los "términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España". Estamos entonces ante una remisión al legislador ordinario para configurar el régimen de disfrute de este derecho constitucionalmente reconocido a quienes solicitan asilo en España. Atendiendo a la ubicación sistemática del precepto en el texto constitucional (capítulo I del título I: «De los españoles y los extranjeros») fácilmente se colige que no estamos ante un derecho fundamental de los enunciados en el capítulo II del mismo título I de la Constitución. Estamos, propiamente, ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo -o del ya asilado- serán, entonces, los que establezca la ley. Obviamente, la ley que regule el régimen de los extranjeros asilados -o peticionarios de asilo- ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros... (F.J.4).

De lo expuesto se deduce que, a salvo las cautelas atinentes al necesario respeto del conjunto de las prescripciones constitucionales y especialmente a los derechos fundamentales, así como el hecho de que el derecho de asilo sólo podrá amparar a ciudadanos extranjeros, lo cierto es que en esta materia no existe un contenido constitucional jurídicamente indisponible para el legislador.

B) En lo que se refiere al proceso de integración europea, es preciso atender al hecho de que dicho proceso constituye una novedad en

términos jurídico-políticos caracterizada por la aplicación de un método progresivo de avance y consolidación. Esta idea resulta fácilmente apreciable en el preámbulo del propio Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) que, desde su formulación en 1992 en Maastricht, alude a que el mismo no ha de considerarse un punto de llegada sino sólo «una nueva etapa en el proceso de integración europea».

La singularidad de este método posibilista se trasluce en una arquitectura jurídica igualmente singular, en la que coexisten elementos de clara naturaleza federal con otros de orientación intergubernamental. En su actual configuración la Unión puede definirse como una «Comunidad de Derecho» cimentada en unos valores comunes cuya expresión más acabada se halla en el artículo 2 TUE¹, a cuyo tenor:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Sobre estos fundamentos el artículo 6 del TUE regula los mecanismos básicos de reconocimiento de los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, a la que se le otorga igual valor jurídico que al derecho primario. Al tiempo, se dispone la adhesión de la propia Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, indicándose que los derechos consagrados en este

¹ Salvo que se indique expresamente lo contrario, las referencias legales al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea así como sus respectivos protocolos y declaraciones se hacen sobre la base de la reforma de los mismos aprobada en Lisboa, que son los textos de derecho primario vigentes al tiempo de estudiar la presente solicitud.

instrumento tienen la consideración de «fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros [y] formarán parte del Derecho de la Unión Europea como principios generales»

La Unión así establecida concibe el sometimiento a estos estándares no sólo como un requisito para el ingreso de un nuevo Estado miembro (art. 49 TUE) sino también como una exigencia constante a la que deben responder todos los Estados miembros. De ahí que en el artículo 7 del TUE se establezca un mecanismo para alertar y poner en entredicho al Estado o Estados que se hallen en un «riesgo claro de violación grave... de los valores contemplados en el artículo 2», o bien ante una situación de violación propiamente dicha.

En todo este proceso una de las cuestiones de mayor relevancia es el establecimiento de una ciudadanía de la Unión, como estatuto propio de los nacionales de los países miembros, que en los términos del artículo 9 TUE «se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla». A tal ciudadanía se le aparejan una serie de derechos y obligaciones, entre las que ocupa un lugar preeminente la de «circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros» [art. 20.2.a) TFUE].

La propia Unión se configura como un espacio de libertad, seguridad y justicia, que garantiza la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores, al tiempo que desarrolla una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores (art. 67.2 TFUE).

En lo que ahora interesa, es el artículo 78 TFUE el precepto que contiene la base competencial necesaria de actuación de la Unión en materia de asilo. De acuerdo con el mismo:

1. La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un

estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes.

2. A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a un sistema europeo común de asilo que incluya:

- a) un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, válido en toda la Unión;
- b) un estatuto uniforme de protección subsidiaria para los nacionales de terceros países que, sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional;
- c) un sistema común para la protección temporal de las personas desplazadas, en caso de afluencia masiva;
- d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria;
- e) criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo o de protección subsidiaria;
- f) normas relativas a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria;
- g) la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.

3. Si uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados. El Consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo.

De la lectura de este precepto se extrae fácilmente la idea de que la Unión tiene la voluntad de crear un espacio unificado para el tratamiento de las cuestiones que afectan al asilo y a otras formas de protección internacional. La reiterativa mención a lo largo del texto del precepto a los

nacionales de terceros países como potenciales beneficiarios de esta protección resulta muy esclarecedora del sentido con el que la Unión concibe el asilo dentro de sus fronteras.

Junto a ello se adicionó a los tratados, desde la reforma de Ámsterdam, el conocido como Protocolo 29 «sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea» que tras la reforma de Lisboa ha pasado a ser el Protocolo 24. El Protocolo en cuestión parte de la constatación del alto nivel de garantías, especialmente de carácter jurisdiccional, que se observan en los procedimientos de diversa naturaleza en los Estados miembros, así como la libertad de circulación y residencia de la que disfrutaban los ciudadanos de la Unión, para establecer un marco restrictivo a la tramitación de solicitudes planteadas por ciudadanos de la Unión en otros países miembros de la misma. El tenor del referido protocolo establece en su artículo único lo que sigue:

Dado el grado de protección de los derechos y libertades fundamentales por parte de los Estados miembros de la Unión Europea, se considerará que los Estados miembros constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo. En consecuencia, la solicitud de asilo efectuada por un nacional de un Estado miembro sólo podrá tomarse en consideración o ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro en los siguientes casos:

- a) si el Estado miembro del que el solicitante es nacional procede, después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, amparándose en las disposiciones del artículo 15 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a adoptar medidas que establezcan en su territorio excepciones a sus obligaciones con arreglo a dicho Convenio;
- b) si se ha iniciado el procedimiento mencionado en el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea y hasta que el Consejo o, en su caso, el Consejo Europeo adopte una decisión al respecto en relación con el Estado miembro del que es nacional el solicitante;

- c) si el Consejo ha adoptado una decisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante, o si el Consejo Europeo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de dicho Tratado, ha adoptado una decisión respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante;
- d) si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente respecto de la solicitud de un nacional de otro Estado miembro; en este caso, se informará inmediatamente al Consejo. La solicitud se atenderá basándose en la presunción de que es manifiestamente infundada sin que afecte en modo alguno, cualesquiera puedan ser los casos, a la facultad de toma de decisiones del Estado miembro.

El texto del protocolo parte de la percepción de que una solicitud de asilo planteada por un ciudadano de un país miembro no debe tomarse en consideración, salvo que se produzca en coincidencia con una situación crítica de alcance general de las previstas en los tres primeros apartados. No obstante, el párrafo d) contiene una cláusula residual que permite a los Estados miembros acoger una solicitud por razones de cualquier índole, activando al tiempo la intervención del Consejo. No está claro cuál pueda ser el alcance de la intervención del Consejo, aunque cabe pensar que la misma iniciaría un proceso de mediación para reconducir la situación o, en caso contrario, para considerar la adopción de las medidas previstas en el artículo 7 TUE.

Este conjunto de normas configura un Derecho de la Unión -al que no conviene olvidar que debe atribuírsele primacía, de conformidad con la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) desde la Sentencia Costa/ENEL, de 15 de junio de 1964 y lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional en la Declaración 1/2004 (F.J.4)-, que prevé la obligación de estatuir unas normas comunes en lo referente al asilo de nacionales de terceros países o apátridas, estableciendo al mismo tiempo un marco general restrictivo respecto del asilo de los nacionales de los

propios Estados miembros que, en último término, resulta compatible con la posibilidad de toma en consideración de determinadas solicitudes por parte del Estado concernido en cada caso.

Así pues, lo que hacen las directivas de la Unión que son objeto de transposición en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, aquí analizada, es desarrollar el mandato que ahora figura en el artículo 78 TFUE y de ahí el que su definición del término «refugiado» o de «persona con derecho a protección subsidiaria» alude exclusivamente al nacional de un tercer país. Todo ello, como indica la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 20 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (en adelante, Directiva 2004/83/CE), en el apartado 13 de su preámbulo «se entiende sin perjuicio del Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea...».

A esta lógica tampoco puede considerarse ajena la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando en el artículo 18 indica: «Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra... y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea». Es evidente que la mención al Tratado constitutivo (hoy TFUE) tiene el objetivo de coherencia la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados con las previsiones del derecho primario de la Unión, dado que de otro modo la mención al Tratado constitutivo de la Comunidad no tendría mayor sentido.

Segundo. Sentado el marco general, procede ahora entrar en el análisis de los motivos de inconstitucionalidad alegados por los solicitantes. El primero de ellos, que afecta a los artículos 1, 2 y 16.1 de la ley, implica la restricción, que en el criterio de los peticionarios de recurso

es absoluta, de la posibilidad de solicitar protección internacional en España a los nacionales de países miembros de la Unión Europea.

Ciertamente la ley, que transpone al Derecho interno varias directivas, entre ellas la 2004/83/CE ya citada y la 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, centra su ámbito subjetivo en los nacionales de terceros países o, por seguir la nomenclatura de la propia Ley 12/2009, de 30 de octubre, en «las personas nacionales de países no comunitarios y los apátridas».

Sin embargo, aunque la ley analizada sigue de cerca el texto de las directivas y, de hecho, se limita a reproducirlo en varios de sus preceptos, contiene también algunas previsiones que permiten afirmar que el juicio que formulan los peticionarios de recurso, sobre la imposibilidad de que los ciudadanos de la Unión puedan gozar de protección internacional en España, no se corresponde cabalmente con la norma.

En primer lugar, ha de repararse en la importante distinción que realiza la ley en los artículos 2 y 3 de su texto. Si en el primero de ellos se alude a que el derecho de asilo «es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas» a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos del artículo 3, en este último se precisa lo siguiente:

La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere

regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.

Como puede observarse la ley establece que cabe reconocer la condición de refugiado a toda persona que se halle en la situación descrita por la norma, con independencia de cuál sea su nacionalidad.

Por su parte, el artículo 20, regula el procedimiento de inadmisión a trámite de las solicitudes que se presenten dentro del territorio español y permite que el Ministro del Interior pueda acordar la inadmisión en una serie de supuestos tasados. En lo que ahora interesa, el texto del precepto señala lo que sigue:

1. El Ministro del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio, podrá, mediante resolución motivada, no admitir a trámite las solicitudes cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: [...]

- Por falta de requisitos [...]

f) cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

A criterio de esta Institución, la previsión transcrita permite a los ciudadanos de la Unión que se hallen en España presentar una solicitud de protección internacional y permite a nuestro país analizarla e incluso otorgar la protección solicitada. A esta solución conduce en primer lugar la propia inclusión en el texto del inciso f), puesto que si la voluntad del legislador hubiera sido cerrar toda posibilidad para que los ciudadanos europeos pudieran formular sus peticiones de protección internacional ante las autoridades españolas lo más lógico hubiera sido -al margen del juicio que esta opción mereciese- obviar la posibilidad expuesta, esto es, referirse única y exclusivamente a los nacionales de países terceros y a los

apátridas. También ha de repararse en que la redacción del texto no determina la inadmisión, sino que indica que el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite, necesariamente mediante resolución motivada, una solicitud lo que de contrario implica que también podrá admitirla. Es ahí donde cobra pleno sentido la mención que en el texto legal se hace al Protocolo 24 anexo al TFUE, como marco regulatorio para discernir la admisibilidad de las solicitudes que puedan formularse por ciudadanos de la Unión Europea.

Cabe mantener que esta vía es demasiado estrecha y conducirá la mayoría de las veces a la inadmisión de las solicitudes de este tipo que puedan presentarse. No obstante el mero hecho de que haya de dictarse una resolución motivada de inadmisión a trámite obliga a la Administración a recepcionar y a estudiar la solicitud que formule el peticionario, el cual podrá entrar en contacto con el ACNUR o ser contactado por éste (arts. 17 y 34 de la ley). Este mecanismo permitirá que las autoridades españolas puedan plantearse la situación individual de cada solicitante y estén en condiciones de conocer, llegado el caso, el criterio del ACNUR al respecto, de modo que puedan considerar la invocación de cualquiera de los apartados del protocolo al que se viene aludiendo y muy especialmente del apartado d), que permite la toma en consideración o a la admisión para su estudio de una solicitud por una decisión unilateral de un Estado miembro receptor de una solicitud. Además de esto el solicitante tiene abierta por este cauce la vía jurisdiccional frente a una decisión denegatoria, lo que le facilita una revisión judicial sobre su caso y, eventualmente, sobre las razones por las que su estatuto de ciudadano de la Unión no se estima una garantía suficiente frente al temor de persecución que alega.

Ciertamente hubiera sido deseable una mejor técnica legislativa sobre este punto, que no vinculara el Derecho a solicitar protección internacional a las personas nacionales no comunitarias y a los apátridas, como hace el artículo 16, sobre todo para evitar eventuales problemas de

interpretación en los operadores jurídicos que, por inadvertencia, consideren esta posibilidad vedada para los ciudadanos de la Unión. Sin embargo el recurso de inconstitucionalidad no es un expediente para procurar la mayor perfección técnica de las normas, sino una vía para asegurar la supremacía de la norma fundamental que no se aprecia que haya sido puesta en cuestión por las normas hasta aquí analizadas.

Antes de pasar a la siguiente cuestión debe referirse que subyace en la argumentación de los peticionarios de recurso una discrepancia fundamental sobre la compatibilidad entre lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy TFUE) desde la redacción dada por el Tratado de Ámsterdam y la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. Con independencia del juicio que merezca esta cuestión, lo cierto es que la misma no parece que pueda ser resuelta mediante la impugnación de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, ante el Tribunal Constitucional.

Tercero. La siguiente tacha que formulan las entidades que se dirigen a esta Institución en solicitud de recurso de inconstitucionalidad se centra en los artículos 21 y 22, ya reproducidos en el relato de antecedentes.

Los interesados asumen en su escrito que la cuestión de fondo, esto es, la obligada permanencia de los solicitantes de protección internacional que presenten su solicitud en frontera, fue ya examinada por el Tribunal Constitucional, a consecuencia de un recurso promovido por esta Institución frente a la reforma de la Ley de asilo efectuada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y resuelto por la STC 53/2000. Sin embargo, sostienen que la situación ha variado de manera sustancial en la nueva norma a consecuencia de la regulación que se hace de las causas de inadmisión, así como por el hecho de que un procedimiento de admisión a trámite en frontera pueda convertirse en un procedimiento de examen sobre el fondo de la solicitud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

21.2 de la ley. En especial manifiestan su preocupación por la posibilidad de que en ese contexto se aborde el examen de las cláusulas de exclusión o de denegación previstas en los artículos 8, 9, 11 y 12 de la propia ley, para lo que se prevé la posibilidad de ampliar el plazo de tramitación hasta los 10 días, si el ACNUR así lo interesa de manera razonada. A todo ello debe unirse, en opinión de los interesados, el hecho de que el régimen de garantías se ha depreciado como consecuencia de la eliminación de la posibilidad, otrora prevista en el artículo 21.2 de la Ley de asilo, de la suspensión del acto administrativo cuando se solicitase por el peticionario recurso contencioso-administrativo y la representación del ACNUR se hubiera mostrado favorable a la admisión a trámite de la solicitud.

La respuesta que deba darse a estas alegaciones exige tomar buena nota de los razonamientos del Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/2002, ya aludida. A fin de evitar una larga cita de de los fundamentos jurídicos de dicha sentencia, cabe sintetizar sus postulados de la siguiente manera:

- 1) Los extranjeros solicitantes de asilo disfrutan del derecho fundamental a la libertad conforme al artículo 17.1 de la Constitución, aunque tal derecho se halla sometido a dos clases de límites, los referidos expresamente en los distintos párrafos del propio artículo 17 y otros compartidos con los demás derechos fundamentales; en concreto las exigencias de certidumbre y proporcionalidad en la limitación.
- 2) Refiriéndose a los límites expresos, no se considera automáticamente aplicable el plazo máximo de 72 horas, previsto en el artículo 17.2 de la Constitución para una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal, a un ámbito distinto como el que aquí se contempla. No obstante, el tribunal recuerda también que del mismo precepto de la norma fundamental se induce que toda

privación de libertad, aun no siendo detención, ha de ser limitada en el tiempo. Ese límite temporal no tiene que ser necesariamente uniforme, sino que puede adecuarse a la finalidad que la misma persigue. Sobre esta base el Tribunal repasa el elenco de plazos previstos por la Ley de asilo para la tramitación del procedimiento de admisión a trámite en frontera y del reexamen y los considera determinados (claramente definidos) y perentorios.

- 3) A continuación el tribunal pasa a examinar si las modalidades de restricción a la libertad previstas por la Ley 9/1994 para la solicitud de asilo en frontera son ciertas y previsibles, concluyendo, tras un detallado examen de las fases y vicisitudes previstas en el procedimiento, que así es.
- 4) En lo tocante al juicio de proporcionalidad al que también debe atender toda restricción de libertad, el tribunal entiende que en este caso las previsiones de la Ley 9/1994 habían de reputarse como idóneas, necesarias y ponderadas. De hecho afirma que cohonestan adecuadamente la protección de los interesados, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las normas que regulan la entrada, residencia y circulación de los extranjeros en España y con el aseguramiento de la ejecutividad de la medida de inadmisión, caso de que así se acuerde. En especial el tribunal afirma en el fundamento jurídico 8, «por lo que hace a la exigencia de necesidad, no se percibe con claridad qué otra medida menos restrictiva de la libertad puede alcanzar el mismo nivel de eficacia en la aplicación del régimen ordinario de entrada de extranjeros que la permanencia o espera de los solicitantes en "dependencias adecuadas" de frontera».

- 5) Del mismo modo, cuando se examinan los plazos de permanencia en el puesto fronterizo, se concluye que éstos no exceden de lo estrictamente necesario, en atención a la necesidad de cubrir una serie de trámites que incluyen la recepción de solicitud, su tramitación, resolución y notificación, así como la posibilidad de que la representación del ACNUR se entreviste con los peticionarios.

- 6) El examen de la norma también pasó el criterio de ponderación, dado que se identificó un interés de relevancia constitucional a cuyo fin estaba -el cumplimiento de la legislación sobre acceso y permanencia de los extranjeros en España-, lo que permite la limitación de otro bien constitucional, en este caso la libertad. Todo ello no se considera contrario al Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que este contempla como posible causa legal de restricción de la libertad personal el impedimento de la entrada ilegal en el territorio del país (art. 5.1.F).

A modo de corolario, el alto tribunal afirmó:

Sentado lo anterior, y a la vista de cuanto venimos razonando en esta Sentencia, debemos concluir que la limitación a la libertad contemplada en el art. 5.7.3 [Ley de Asilo] es ponderada. Se trata -en primer lugar- de una restricción cierta. (...) Es, además, una restricción claramente limitada: tanto en relación con los sujetos afectados (únicamente los extranjeros peticionarios de asilo cuya solicitud aún no ha sido admitida a trámite) como en el tiempo (un máximo de cuatro días, y dos días más si, inadmitida la solicitud, se paraliza la expulsión del extranjero por medio de una petición de reexamen), en el espacio (no impide el retorno del extranjero a su lugar de procedencia o su entrada en otro Estado) y en el modo de la restricción (ausencia de régimen penitenciario o disciplinario). Y es también, por último, una limitación a la libertad plenamente controlada: ora en forma administrativa (el art. 5.7.1 LDA prevé -incluso-

una posible visita de un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) como judicial (F.J.10).

Una vez repasada la doctrina constitucional en la materia, debe analizarse la pretensión de los solicitantes de recurso. Contrariamente a lo alegado, no se aprecia cuál ha sido la variación sustancial de las circunstancias que permitiría sostener ante el Tribunal Constitucional la necesidad de que examine nuevamente una cuestión que ya ha resuelto, cuando los plazos básicos de admisión a trámite y reexamen contenidos en la norma que analizó no han sido objeto de variación y no se han introducido modificaciones en los lugares en donde se verificará esta permanencia.

Argumentan las entidades comparecientes que dicha variación se ha producido en forma significativa como consecuencia de las previsiones que, de una parte, permiten entrar a denegar directamente la solicitud en una serie de supuestos y, en uno de estos supuestos, permiten ampliar el plazo de permanencia de los solicitantes de protección internacional en el puesto fronterizo hasta los diez días. Sin embargo, lo cierto es que la posibilidad de entrar en el análisis del fondo de la solicitud de protección formulada no implica per se un incremento del plazo de tramitación previsto, sino tan solo para una circunstancia muy específica -la posibilidad de que se aplique alguna cláusula de exclusión o denegación- y esto nada más que cuando la representación del ACNUR así lo solicite.

El hecho de que ante circunstancias de gran relevancia o complejidad, como son las que afectan a la aplicación de una cláusula de exclusión o de denegación de las previstas en los artículos 8, 9, 11 y 12 de la propia ley, se solicite por una instancia independiente y altamente especializada, como es el Alto Comisionado de Naciones Unidas, una ampliación del plazo de resolución, sólo puede acogerse como una garantía cuyos efectos positivos compensan la restricción a la libertad que se deriva de las misma. De esta forma será posible resolver con mayores

elementos de juicio y menor presión sobre circunstancias tales como considerar a una persona responsable, por poner sólo algunos ejemplos, de un delito contra la paz, de un delito contra la humanidad, de considerarlo culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, o de establecer que su presencia implicaría un peligro para la seguridad de España.

Los peticionarios de recurso alegan también que se ha debilitado el régimen de garantías, al haber desaparecido de la norma legal la previsión de que los solicitantes que hubieran visto inadmitida su petición contra el criterio manifestado por el ACNUR, vieran suspendido el acto administrativo que les afecta si interponían recurso contencioso-administrativo y así lo solicitaban. Sobre este particular el examen de la nueva ley, especialmente en el artículo 29.2, pone de manifiesto que lo que se ha producido es un cambio en el sistema de garantías, pues lo que se dispone es que una vez interpuesto el recurso y solicitada la suspensión cautelar, dicha solicitud tendrá por ministerio de la ley la consideración de especial urgencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Como es sabido esta norma establece un cauce por el que el juez debe decidir sobre la suspensión solicitada sin oír a la parte contraria. En tanto se resuelve sobre la medida provisionalísima el solicitante de protección internacional deberá también permanecer en el puesto fronterizo; lo que, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional sobre el reexamen en la sentencia a la que se ha hecho repetida alusión, ha de entenderse como una consecuencia necesaria de la propia decisión impugnatoria del solicitante de protección internacional.

Cuarto. La última de las discrepancias que plantean las entidades solicitantes de recurso, afecta al párrafo segundo del artículo 26 de la ley, que establece que para que resuelva favorablemente una solicitud de protección internacional «basta que aparezcan indicios suficientes de persecución o daño grave».

Los interesados justifican su criterio sobre la inconstitucionalidad de la norma en que la exigencia de que se pongan de manifiesto al menos indicios supondría ir más allá de la definición de refugiado establecida por la Convención de Ginebra, que no apunta a la necesidad de que la persecución haya sido consumada, sino a la mera existencia de un temor de que se produzca.

Siendo cierto que la protección dispensada a los refugiados se refiere a un elemento subjetivo (el temor de persecución), también lo es que tanto la Convención de Ginebra como la normativa de la Unión y la propia ley examinada aluden invariablemente a que ese elemento subjetivo sea «fundado». La introducción de este término aboca necesariamente a considerar que lo que se está exigiendo es que el recelo ante la posibilidad de un daño futuro que aflige al solicitante de asilo esté basado en una situación objetiva reconocible por un tercero, pues de otro modo no se hablaría de «temor fundado» sino simplemente de temor. Como quiera que en el ámbito que nos ocupa no es posible exigir una prueba plena, conforme a las reglas usuales del Derecho, porque ésta sería la mayor parte de las veces imposible de obtener, la expresión «indicios suficientes» alude a la plausibilidad o razonable probabilidad de que alegaciones resulten ajustadas a la realidad de la situación vivida por el solicitante.

Por otra parte la exigencia de que se evidencien «indicios suficientes» es largamente conocida en nuestra jurisprudencia en materia de asilo y ha sido objeto de matizaciones en cuanto a su alcance y aplicación en función de las circunstancias personales y sociológicas de cada caso. De hecho la citada expresión ni tan siquiera constituye una novedad, pues la misma aparecía en el artículo 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, tras la modificación efectuada en 1994 que señalaba que para que resolviera favorablemente una solicitud de asilo bastaría que aparecieran «indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el

solicitante cumple los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo 3 de esta ley».

La diferencia más significativa entre la situación anterior y la actual es que en este caso no se alude al «temor de persecución» sino sólo a la existencia de «indicios de persecución». No obstante, la interpretación sistemática del conjunto de los preceptos de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, obliga a considerar que la admisibilidad de los indicios a efectos de reconocimiento de la condición de refugiado se predica tanto de la persecución ya desencadenada como de aquella que resulta razonable temer.

En lo que toca a la protección subsidiaria, hay que señalar que el artículo 10 de la ley ha transpuesto el artículo 15 de la Directiva 2004/83/CE, que establece lo que constituirán «daños graves» eliminando en el punto c) la mención a que las amenazas contra la vida o la integridad física de un civil, motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado, deban ser «individuales» y manteniendo solamente la mención a que tengan la consideración de graves. Seguramente no ha sido ajena a esta adaptación la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea), el 17 de febrero de 2009, en el caso *Meki Elgafaji y otros contra Staatssecretaris van Justitie* de Países Bajos, en la que se indicaba:

- La existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que éste aporte prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal.
- La existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente -apreciado por las

autoridades nacionales competentes a las que se ha presentado una solicitud de protección subsidiaria o por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro ante los que se ha impugnado la decisión de denegación de tal solicitud- llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de estos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas.

Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

I

Una sociedad solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 69.1.g), 80.b), primer inciso, 91 y 92, apartado 4, de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, por considerarlos contrarios a diversos preceptos constitucionales, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El primer motivo de pretensión de impugnación de la sociedad compareciente es, en puridad, una crítica a una presunta “responsabilidad objetiva”. El titular del vehículo, aunque no fuese el conductor que cometió una infracción de tráfico, es responsable ante la Administración de la infracción cometida por un tercero. El principio de la

“responsabilidad objetiva” tiene una larga tradición en nuestro derecho, sobre todo en el derecho civil pero también en el derecho administrativo, y su legitimidad en el tráfico de vehículos (que permitiría más bien calificarlo como una suerte de “responsabilidad indirecta”) no deriva tanto del principio de que un sujeto puede ser responsable de lo hecho por otro sin culpa alguna por su parte, sino más bien de que existe un especial deber de control en ciertas relaciones jurídicas que permite sostener con razón que si tal deber de control o vigilancia no se hubiere efectuado, o hubiere resultado ineficaz, deben soportarse las consecuencias jurídicas que se derivan de la actuación de un tercero; sería, por ejemplo, el pago de una multa de tráfico. En concreto, y en el ámbito del tráfico de vehículos, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 154/1994, fundamento jurídico tercero, declaró que “es indudable que el propietario de un vehículo en razón del conjunto de derechos y obligaciones dimanantes de sus facultades dominicales y esencialmente debido al riesgo potencial que la utilización de un automóvil entraña para la vida, salud e integridad de las personas, debe conocer en todo momento quién lo conduce. En caso contrario, esa falta de control sobre los bienes propios constituye un supuesto claro de culpa por falta de cuidado o de vigilancia, cuya concurrencia posibilita de modo indubitado la traslación de la responsabilidad, que no podrá ser calificada en consecuencia de indebida ni de objetiva”. En definitiva, el Tribunal Constitucional configura una responsabilidad del titular del vehículo que, debido al peligro potencial de la máquina, va más allá de una mera responsabilidad objetiva en sentido estricto para fundarse en una falta de diligencia que puede acarrear evidentes perjuicios sociales.

Desde estas premisas no pueden aceptarse los argumentos de la sociedad compareciente. El artículo 69.1.g) considera al titular o arrendatario responsable de las infracciones por estacionamiento, salvo en los supuestos en que el vehículo tuviese designado un conductor habitual o se indique un conductor responsable del hecho. Resulta razonable que ante un bien escaso como son los lugares de estacionamiento y la

incidencia de este problema en la sociedad en su conjunto, quiera el legislador garantizar el cobro de las multas, y en definitiva la eficacia del derecho, tan necesaria en la sociedad democrática, en los casos en los que el conductor del vehículo es una persona distinta del propietario o arrendatario. No quiebran los principios de responsabilidad, presunción de inocencia ni culpabilidad, pues la titularidad de un vehículo o la condición de arrendatario del mismo deben acarrear un conjunto de responsabilidades entre las que sin duda se encuentra garantizar su debido estacionamiento en la vía pública; en lo que se refiere a la presunción de inocencia y correcta determinación de la culpabilidad, la posibilidad de indicar quién ha sido el conductor responsable del hecho establecida en la ley es el mecanismo de exoneración del propietario o arrendatario inocente; y si desconoce quién conducía, debe pagar también por su negligencia. No resulta determinante tampoco el argumento de que el incumplimiento de la obligación de identificar al conductor es una infracción autónoma con respecto a la principal; en efecto, ya en la redacción anterior a la presente reforma del Real Decreto Legislativo 339/1990, era clara la existencia de dos infracciones autónomas posibles y concurrentes: la infracción de tráfico principal y la infracción del deber de identificar al conductor del vehículo, pudiendo recaer las dos sanciones establecidas sobre el mismo sujeto. Tampoco es criticable la responsabilidad de las personas jurídicas, que lógicamente pueden ser titulares de vehículos y deben asumir sus responsabilidades administrativas.

La compareciente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2007, de 27 de marzo, viniendo a concluir que el comportamiento del titular ante el requerimiento administrativo de identificación del conductor puede ser interpretado como prueba de su autoría por la vía de un juicio de indicios; solo en ese caso, y cuando existiendo varios indicios de la condición de conductor por parte del titular, que además estén acreditados, y relacionados entre sí, indica la compareciente, puede la

Administración llegar a la conclusión de que el titular del vehículo era el conductor infractor.

Sin embargo, el detenido examen de la mencionada sentencia permite valorar en sus justos términos lo establecido por el Tribunal Constitucional, pudiendo concluirse que es compatible lo dispuesto en el artículo 69.1.g) de la ley de referencia con aquélla. En efecto, establece el fundamento jurídico tercero de la sentencia citada que “la defectuosa o incorrecta identificación del conductor supuestamente responsable califica un incumplimiento susceptible de arriesgar el reproche sancionador previsto en el artículo 72.3 LSV. Pero al mismo tiempo constituye también un elemento nada despreciable que, según las circunstancias de cada caso, puede ser valorado por la Administración como contra indicio y, en su virtud, junto con el resto de pruebas indiciarias de que disponga, sea suficiente para acreditar la autoría de la infracción de tráfico”. Como dijera igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1994, de 23 de mayo, citada por la 63/2007, “la titularidad del vehículo con el que se cometió la infracción y el cumplimiento incompleto, impreciso o esquivo del deber de identificar son elementos de cargo suficientes, entre otros, para destruir conjunta y válidamente la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución”. Lo que quiere aquí ponerse de relieve es que el nuevo artículo 69.1.g) de la ley que nos ocupa admite una interpretación conforme con la jurisprudencia constitucional: el titular o arrendatario de un vehículo que no indique al conductor responsable del hecho imputado puede ser declarado responsable de la infracción principal, pues ese hecho es un indicio muy relevante -máxime si concurren otros- que justifica la declaración de responsabilidad. En todo caso, como también apunta la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2007, de 27 de marzo, fundamento jurídico tercero in fine, es exigible a la administración “una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución administrativa” es decir, es necesario “extremar el rigor en la exigencia de la garantía formal de que el razonamiento efectuado por la Administración conste expresamente en su

resolución sancionadora”. Solo así quedará debidamente enervado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

En lo que se refiere a la cita por la sociedad compareciente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre, solo mencionar que la misma no hace sino corroborar la legitimidad de que las personas jurídicas puedan ser sancionadas, como no puede ser de otra manera, en el orden administrativo. Dice el alto tribunal en el fundamento jurídico segundo que a las personas jurídicas falta “el elemento volitivo en el sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz”.

SEGUNDO. Cuestiona la sociedad mercantil compareciente el artículo 80. Probablemente sea éste el artículo clave de la reforma, pues establece un denominado “procedimiento sancionador abreviado”. En esencia, se trata de que si en el acto o en el plazo de 15 días el imputado paga la multa obtendrá un descuento del 50%. Ello conlleva la renuncia a formular alegaciones, la terminación del procedimiento y el agotamiento de la vía administrativa. Queda expedita la vía judicial contencioso-administrativa.

No se trata aquí de juzgar la oportunidad, el aplauso o la crítica que merezca esta reforma, ni la discrepancia de la sociedad compareciente con la misma, legítima en una sociedad democrática, sino más bien determinar si es contraria a algún derecho fundamental. La respuesta a ello debe ser negativa.

En efecto, no queda infringido el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el ciudadano tiene pleno acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. No queda infringido tampoco el derecho de audiencia en vía administrativa, pues el ciudadano puede optar entre el procedimiento

abreviado y el ordinario: en este último puede alegar cuanto estime conveniente. Se trata más bien con la reforma de que en los supuestos más normales (el ciudadano realmente ha infringido una norma y ha sido sancionado), el procedimiento administrativo termine rápidamente, con un notable ahorro de tiempo y costes, y ello ciertamente se incentiva mediante una generosa rebaja de la sanción. Pero es preciso hacer notar que este “incentivo” (por cierto ya existente en la ley anterior, aunque la rebaja era en ella de sólo el 30%), no lesiona derecho alguno: el ciudadano inocente acudirá al procedimiento sancionador ordinario, en el que puede alegar y probar su inocencia; el ciudadano culpable obtiene una sustanciosa rebaja y ahorra trámites y dilaciones a la Administración. El hecho de que se mantenga la presunción de veracidad del agente de la autoridad (salvo prueba en contrario) no afecta al esquema enunciado: la presunción de veracidad es razonable y está avalada por la jurisprudencia constitucional.

Por lo que se refiere a la criticada expresión del preámbulo “la veracidad de los hechos otorgada por los medios técnicos homologados o por los agentes de la autoridad dejan poco margen a la duda”, preciso es decir que no niega el derecho a la prueba ni ningún otro: Se trata simplemente de una manera de expresar el principio de normalidad conforme al cual los avances de la técnica y la profesionalidad de los agentes conducen habitualmente a que las sanciones sean conformes con la realidad, sin perjuicio de que evidentemente puede haber abusos y errores.

TERCERO. La sociedad compareciente critica también el artículo 91 al entender que la responsabilidad subsidiaria de los titulares de los vehículos en caso de impago de la multa, con algunas excepciones (robo del coche, que el vehículo tenga designado un conductor habitual, etc.), sería, por decirlo así, excesiva. Sobre este aspecto, solo puede mencionarse que se trata de una crítica legítima pero que no se invoca derecho fundamental alguno que pudiera verse afectado; nada añade a

ello la referencia que hace la compareciente a la Sentencia 197/1995, de 21 de diciembre, pues en todo caso la necesidad en ella establecida de que el conductor de un vehículo haya de soportar la carga de saber en cada momento quién es el conductor del mismo es coherente, entre otras consecuencias, con la responsabilidad subsidiaria por impago que aquí se establece.

CUARTO. Finalmente, considera la compareciente que la elevación de uno a cuatro años de la prescripción de las sanciones de multa pecuniaria en determinados casos vulnera el artículo 9 de la Constitución que garantiza la seguridad jurídica. Sin embargo, es lo cierto que el legislador puede modificar el régimen jurídico de la prescripción de las sanciones siempre que no tenga efectos retroactivos *in peius*. No es el caso de esta ley que, por el contrario, establece en la disposición transitoria primera que “los procedimientos sancionadores en tramitación a la entrada en vigor de esta ley se seguirán rigiendo, hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su iniciación, salvo que de acuerdo con lo previsto en la disposición final séptima pudieran derivarse efectos más favorables referentes a la suspensión del permiso de conducción y la pérdida de puntos”.

II

Una sociedad solicitó del Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 68, 69.1.g), 82 y 91, así como contra el preámbulo, por considerar que son contrarios los artículos 9.3, 24.2 y 103.1 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. La sociedad compareciente hace uso en el escrito que ha remitido al Defensor del Pueblo de la técnica consistente en citar tres artículos de la Constitución (9.3, 24.2 y 103.1) y, a partir de ellos exponer los artículos- y en varias ocasiones simplemente contenidos de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre sin cita de artículos-, que considera que vulneran los preceptos citados de la Constitución. Seguiremos esta sistemática para dar respuesta a las pretensiones de la compareciente.

El artículo 9.3 de la Constitución establece que la misma garantiza, entre otros principios, la responsabilidad de los poderes públicos y la seguridad jurídica. La sociedad compareciente considera que el artículo 69.1 de la Ley 18/2009, relativo a las personas responsables de las infracciones de tráfico, quebraría tal principio. Resulta evidente que la compareciente confunde la responsabilidad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución con la responsabilidad de los sujetos privados en el ámbito administrativo, por lo que no procede tomar en consideración lo alegado. Lo mismo puede decirse de su crítica al artículo 91 de la ley relativo a los responsables subsidiarios del pago de las multas.

Se critica a continuación el plazo de prescripción de las sanciones pecuniarias, que se eleva de uno a cuatro años, y se equipara a la pena de algunos delitos. Esta observación es una mera crítica al contenido de la ley, que carece de cualquier alcance constitucional.

Considera la compareciente que el principio de seguridad jurídica se ve afectado por diversas innovaciones de la nueva ley (reducción del número de infracciones que suponen pérdidas de puntos, eliminación en algunos casos de la sanción accesoria de suspensión de la autorización administrativa para conducir por el plazo de uno a tres meses, rebaja por pronto pago de la sanción del 50% frente al 30% de la ley anterior, insistiendo especialmente en que la reducción del 50% de la sanción por pronto pago es un castigo para quien quiera ejercitar su derecho

fundamental de defensa. Sobre este aspecto debe decirse que se trata sobre todo de una crítica al contenido de la ley y a la reforma del procedimiento sancionador cuya relación con el principio constitucional de seguridad jurídica no se alcanza a comprender; como toda reforma, sencillamente innova la situación precedente. En lo que se refiere a la relación de la reducción por pronto pago con el derecho fundamental de defensa cabe decir que: no queda infringido el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el ciudadano tiene pleno acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. No queda infringido tampoco el derecho de audiencia en vía administrativa, pues el ciudadano puede optar entre el procedimiento abreviado y el ordinario: en este último puede alegar cuanto estime conveniente. Se trata más bien con la reforma de que en los supuestos más normales (el ciudadano realmente ha infringido una norma y ha sido sancionado), el procedimiento administrativo termine rápidamente, con un notable ahorro de tiempo y costes, y ello ciertamente se incentiva mediante una generosa rebaja de la sanción. Pero es preciso hacer notar que este “incentivo” (por cierto ya existente en la Ley anterior, aunque la rebaja era en ella de sólo el 30%), no lesiona derecho alguno: el ciudadano inocente acudirá al procedimiento sancionador ordinario, en el que puede alegar y probar su inocencia; el ciudadano culpable obtiene una sustanciosa rebaja y ahorra trámites y dilaciones a la Administración.

Sobre la posibilidad de que el agente gradúe las sanciones, establecidas en el artículo 68, se critica la contradicción con lo que se dice en el preámbulo de la ley de que se pretende con la reforma acabar con la incertidumbre y la arbitrariedad en las sanciones. Es obvio, una vez más, que se trata de una crítica al contenido de la ley sin relación alguna con el principio de seguridad jurídica, pues una gradualidad reglada como la que establece el artículo 68 no genera inseguridad alguna, sino la simple certeza de que la sanción -como en muchas otras normas de nuestro ordenamiento- podrá oscilar entre una cifra determinada y otra un 30% superior a ella.

SEGUNDO. En lo que podría afectar al artículo 24 de la Constitución critica la compareciente que quede al arbitrio de la Administración el ofrecer al interesado las pruebas que obren en el expediente, privándole así de la posibilidad de interponer cualquier tipo de recurso. Sin embargo, lo que se constata al examinar la ley (art. 81.3) es que en el procedimiento ordinario “el instructor podrá acordar que se practiquen las pruebas que estime pertinentes para la averiguación y calificación de los hechos y para la determinación de las posibles responsabilidades. La denegación de la práctica de las pruebas deberá ser motivada, dejando constancia en el expediente sancionador”. Al mismo tiempo, el artículo 82 establece un recurso potestativo de reposición, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa tanto en el momento en que se produzca la resolución sancionadora original - que pone fin a la vía administrativa- como tras el transcurso de un mes desde la presentación del recurso de reposición. De este régimen se deduce que el interesado puede sin duda proponer pruebas, cuya denegación en su caso deberá ser motivada y podrá ser recurrida tanto mediante recurso administrativo de reposición como en vía jurisdiccional administrativa. Considerando, además, que el ciudadano es libre de elegir entre el procedimiento abreviado y el ordinario, no se aprecia afectación ni del derecho a la prueba ni del derecho a los recursos, ni menos aun de los citados por la compareciente (derecho de defensa, presunción de inocencia, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos).

Algún comentario merece la crítica al hecho de que se obligue al ciudadano a decidir si pagar o no con bonificación, sin poder comprobar que existen pruebas fehacientes e irrefutables que determinen la comisión de la infracción que se le imputa. Esta crítica desconoce la existencia no discutida de la presunción de veracidad en el procedimiento sancionador de tráfico, hoy en el artículo 75 de la ley. Esta presunción es *iuris tantum* y por tanto admite prueba en contrario. El ciudadano tiene derecho a intentar probar que lo que sostiene el agente no es veraz; a lo que no tiene

derecho es a acceder a medios de prueba complementarios antes de decidir si opta por el procedimiento abreviado o el ordinario. Si se aceptara que así fuese sería tanto como negar la presunción de veracidad que es esencial en el procedimiento sancionador de tráfico.

En lo que se refiere a la expresión del preámbulo “la veracidad de los hechos otorgada por los medios técnicos homologados o por los agentes de la autoridad dejan poco margen a la duda”, preciso es decir que no niega el derecho a la prueba ni ningún otro: Se trata simplemente de una manera de expresar el principio de normalidad conforme al cual los avances de la técnica y la profesionalidad de los agentes conducen habitualmente a que las sanciones sean conformes con la realidad, sin perjuicio de que evidentemente puede haber abusos y errores.

TERCERO. Finalmente la compareciente critica el recurso de reposición establecido en el artículo 82 de la ley contra la resolución dictada en el procedimiento sancionador ordinario, prefiriendo que hubiera habido un recurso de tipo devolutivo. Baste decir que se trata de opciones de política legislativa en una línea de agilización del procedimiento y que no afecta al derecho al recurso pues evidentemente deja abierta la vía contencioso-administrativa y permite, desde el presupuesto de la objetividad de la Administración, una nueva decisión sobre el asunto planteado. Esta opción puede ser más o menos plausible pero no puede decirse que el mecanismo establecido en la nueva ley para agotar la vía administrativa sea contrario a derecho fundamental alguno.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

I

Una plataforma de trabajadores de colegios profesionales se dirigió al Defensor del Pueblo para que actuase en el ámbito de sus competencias e iniciara las oportunas diligencias ante la Administración competente respecto a la regulación del visado y la colegiación de tal manera que obtenga la garantía de que se mantendrá la actividad colegial que da sustento a los puestos de trabajo de los trabajadores de los colegios profesionales. Aunque, en el escrito remitido no hacen expresa solicitud de recurso de inconstitucionalidad, de su lectura se desprende tal pretensión, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud presentada no contiene explícitamente una petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad, aunque puede deducirse tal pretensión por la cita, sí expresa, de los artículos 81, 162.1 de la Constitución, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Dejando aparte la mención del artículo 81, sobre las leyes orgánicas, cuya invocación no aparece justificada en el escrito recibido, cabría deducir como evidente que los firmantes pretenden que el Defensor del Pueblo formule el dicho recurso de inconstitucionalidad.

La petición final dice literalmente que lo que se solicita al Defensor del Pueblo es “que adopte las medidas que estén en su mano e inicie las oportunas diligencias ante la Administración competente respecto a la regulación del visado y la colegiación de tal manera que obtenga la garantía de que se mantendrá la actividad colegial que da sustento a los puestos de trabajo de los trabajadores de los colegios profesionales, por cuanto en sentido contrario pudieran derivarse las vulneraciones de derechos fundamentales referidos en el presente escrito”. Es evidente que

tal expresión no contiene una solicitud de formulación de recurso de inconstitucionalidad.

Conviene hacer pues un juicio sobre la constitucionalidad de las normas con rango de ley impugnadas por los solicitantes, a los efectos de favorecer su acción de pedir al Defensor del Pueblo que ejercite su legitimación (principio *pro actione*). No obstante, y como se verá, la solicitud parece anunciar la presentación ulterior de quejas ante medidas administrativas. En suma, el escrito recibido difícilmente puede ser tenido formalmente como una petición de interposición de recurso. Incluso la alusión que acaba de transcribirse a las “vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en este escrito” es equívoca si no simplemente vacía, pues propiamente no hay ningún derecho fundamental referido directamente o en tales términos.

Las menciones a conceptos tales como integridad física, seguridad de las personas, sanidad, seguridad ciudadana, control de la acción gubernativa, o referencias aun más concretas a la falta de información previa a los trabajadores afectados, al derecho al trabajo o a una posible indefensión, están todas hechas en términos genéricos y en un contexto indirecto, conjetural, sin engarzar los preceptos legales cuya impugnación se pretendería con vulneraciones de la Constitución. Estos conceptos, los más próximos que han podido encontrarse a los derechos fundamentales, no pueden ser tenidos, por su sola y genérica mención, como argumentos mínimamente considerados como alegación, asimismo genérica, a las pretendidas “vulneraciones de los derechos fundamentales”. El Defensor del Pueblo no puede estimar una petición con una argumentación de esta índole, virtualmente inexistente.

No quiere decirse con ello que la petición carezca de argumentos, los tiene, claros y terminantes, pero son de otro carácter, serán examinados más adelante y no pueden ser considerados como argumentos que sostengan que la Ley vulnera algún derecho fundamental. Ésta es, por

tanto y además, una razón para considerar que la desnuda referencia en la solicitud al artículo 81 de la Constitución carece de relevancia para sostener la petición en términos relacionados con este precepto del texto fundamental.

Finalmente y para completar este apartado de consideraciones sobre admisión a trámite, ya ha quedado dicho que no hay en la solicitud cita alguna del artículo 36 de la Constitución, que en la sección segunda “De los derechos y deberes de los ciudadanos”; del capítulo II “Derechos y libertades”, del título I “De los derechos y deberes fundamentales” del texto fundamental establece la reserva de ley sobre las peculiaridades del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y sobre el ejercicio de las profesiones tituladas. Por otro lado, es cierto que el manifiesto adjunto a la solicitud sí invoca el artículo 36 CE y alude expresamente a una posible vulneración de la reserva de ley, los únicos anclajes aptos para sostener la posible vulneración de la Constitución. Ambos asuntos serán examinados más adelante.

Antes convendrá encuadrar la cuestión, tal y como los solicitantes la exponen y como figura en el apartado anterior de antecedentes, dentro de los parámetros constitucionales apropiados.

SEGUNDO. Para sostener los razonamientos que llevarán a la resolución que figura al final es necesario atender a la jurisprudencia constitucional, para su posterior confrontación con los alegatos de los solicitantes.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 abril, señala que en la primera parte del artículo 36 de la Constitución se contiene fundamentalmente una reserva de ley en punto al establecimiento del régimen jurídico de colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas. La garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos consiste en que esta materia sea regulada por el legislador. La

reserva no encuentra otros límites que los derivados del resto de los preceptos de la Constitución y, principalmente, de los derechos fundamentales. Compete pues al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada; esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiéndose por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Dice también esta sentencia, expresiva de una doctrina bien asentada, que puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional (F.J.1). También encontramos tal doctrina en la STC 123/1987 de 15 julio, entre otras.

Por su parte, la STC 386/1993, de 23 diciembre, refiere cuándo una ley regula un Colegio Profesional. Para ello, una normación del género contenido en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, habría forzosamente de referirse a la estructura, composición y funcionamiento de los Colegios Profesionales y a los derechos y deberes de sus miembros. Ya en la STC 81/1985 señalaba el Tribunal Constitucional que, de acuerdo con la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, éstos son corporaciones de derecho público cuyos fines esenciales son la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados (artículos 1.1 y 3), a cuyo efecto les corresponden una serie de funciones en su ámbito territorial y se les reconoce legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales (artículo 5.g). Y en la STC 42/1986 se afirmaba que la estructura y el funcionamiento de los Colegios a que alude el artículo 36 de la Constitución es su modo de organización y de actuación.

Todo lo cual, como en los casos entonces juzgados por el Tribunal Constitucional, está manifiestamente ausente en la Ley 25/2009.

Como entonces ocurría, un somero contraste entre los preceptos de esta ley que ocupan a los solicitantes y la de Colegios Profesionales revela que su objeto material es absolutamente diferente. Mientras esta última, en consonancia con su fin, regula la estructura, composición, funciones y régimen jurídico de los Colegios Profesionales, la que ahora nos ocupa, exactamente el artículo 5.trece, y las disposiciones transitorias tercera y cuarta, no se adentran en absoluto en ninguna de esas materias. Por lo demás, es claro, y así lo ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, que de la Constitución sólo se deduce que los colegios profesionales han de ser regulados por ley (STC 42/1986 y 132/1989) pero ello no excluiría forzosamente que el legislador decidiese regular en una norma específica algunas normas singulares de concretos colegios profesionales. Es igualmente claro que el legislador puede modificar las normas, siempre que no contravenga la Constitución y que nada hay en el artículo 36 CE que le impida hacerlo así en lo relativo a los colegios profesionales. No hay en la Constitución ningún precepto que establezca, a favor de los Colegios Profesionales, una concreta reserva material indisponible para el legislador, ni tampoco materias consustanciales a los colegios profesionales.

Pues bien, e igual que en aquellos casos juzgados a que se refieren las sentencias que se citan, la aplicación de tal doctrina al presente caso lleva a la inequívoca conclusión de que, aun cuando fuera cierto que los preceptos de la ley impugnados regulan las profesiones y los Colegios Profesionales, tal cosa sería constitucionalmente lícita a la luz del artículo 36 CE (F.J.3 de la STC 386/1993).

Además, la atribución de determinadas funciones de control a un Colegio Profesional puede estar objetiva y razonablemente justificada en un momento y no en otro, según las circunstancias. Son los poderes

públicos los que establecen la obligación de someterse a controles de Derecho público, y quienes regulan los efectos en persecución de un interés público, luego nada obsta a que el control se encomiende a personas, públicas o privadas, siempre que se enfatice el sometimiento del control (artículo 103.1 CE) al servicio objetivo de los intereses generales. La atribución de estas funciones, de clara relevancia general, a un Colegio Profesional no viene en modo alguno exigida por la Constitución (STC 386/1993, F.J.5).

En suma, y como en otras ocasiones ya juzgadas por el Tribunal Constitucional, los preceptos de la ley objeto de la presente resolución no contienen regulación alguna que pueda considerarse propia de la materia 'Colegios Profesionales' ni del 'ejercicio de profesiones tituladas', no se regula en ello nada relativo a la composición, atribución, funciones o régimen jurídico de tales entidades corporativas ni tampoco nada relativo al ejercicio de una profesión titulada inequívocamente identificable como tal en razón de una misma titulación, de un idéntico régimen profesional y de una actuación específica en un ámbito determinado (así, por ejemplo, en la misma STC 386/1993, F.J.6).

De todo lo cual deducimos que la solicitud parece al Defensor del Pueblo infundada. No obstante, es preciso completar las anteriores consideraciones con otras adicionales, en consonancia con la argumentación recogida en el escrito de solicitud.

TERCERO. Se examina a continuación, en el presente y los siguientes fundamentos cómo, aplicada la doctrina constitucional anterior al supuesto planteado en la solicitud objeto de la presente resolución, la conclusión no puede ser sino la desestimación de la pretensión de formular recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5.trece y las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley 25/2009.

Téngase presente ante todo el contenido de tales preceptos: El artículo 5.trece de la Ley 25/2009 determina cuándo los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales. Ello será únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las administraciones públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante real decreto, previa consulta a los colegiados. Por su parte, las disposiciones transitorias tercera y cuarta fijan, respectivamente: un plazo de cuatro meses para que el Gobierno establezca qué visados serán exigibles, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 2/1974; hasta entonces la exigencia de visado se regirá por la normativa vigente; y un plazo de doce meses para que el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, remita a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine para qué profesiones su ejercicio requiere obligatoria colegiación.

Por el contrario, y además de cuanto ya ha quedado expuesto en el fundamento anterior, se observa que la petición se basa en motivos que sólo genérica, lejana e indirectamente pueden engarzarse en términos de constitucionalidad, y aún así ello sólo en una interpretación muy favorable al ejercicio de la acción de los solicitantes de solicitar al Defensor del Pueblo que formule un recurso contra los preceptos referidos de la Ley 25/2009. En síntesis, tales motivos son los siguientes:

1. La alarma generada en el colectivo de personas trabajadoras en más de un centenar de colegios profesionales de España por los posibles efectos que pueden derivar de lo establecido en las Disposiciones transitoria tercera y cuarta y la forma en que el Gobierno regule finalmente el visado colegial y la colegiación.

2. La posible desaparición del visado y la colegiación obligatorios, que dejaría a los colegios sin su principal fuente de ingresos y de actividad, lo que de manera inevitable repercutiría directamente en los

trabajadores de los colegios y supondría una importante pérdida de empleos.

3. Indefensión porque desconoce en estos momentos cuál va a ser la deriva del Gobierno en este asunto, dadas las recomendaciones de la Comisión de Defensa de la Competencia, plasmadas en su informe sobre Colegios Profesionales de septiembre de 2008, que consideran los solicitantes tendencioso y de inspiración ideológica ultraliberal.

4. Esa deriva parece estar teniendo gran influencia en el proceso de adaptación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios).

Hay otros argumentos importantes, y serán tratados después, pero puede sin dificultad entenderse que quedan comprendidos en los que acaban de relacionarse. De hecho las razones de la desestimación, en cuanto referidas a tales motivos, pueden expresarse en forma sucinta: se pretende la impugnación de una norma con rango de ley por motivos exclusivamente conjeturales acerca del uso que el titular de la potestad reglamentaria, es decir el Gobierno, pueda hacer de la habilitación que la Ley 25/2009 contiene.

La alarma que se dice generada en el colectivo de personas trabajadoras en muchos colegios profesionales, por los posibles efectos que pueden derivar de lo establecido en las disposiciones transitorias, la forma en que el Gobierno regule finalmente el visado colegial y la colegiación; la posible desaparición del visado y de la colegiación obligatorios, no son motivos de inconstitucionalidad. Tampoco lo es la inexistente indefensión porque se desconozca cuál va a ser “la deriva del Gobierno”, simplemente porque ese desconocimiento no puede generar indefensión. Obviamente, y dada la amplitud con que el constituyente diseñó el marco dentro del cual cabe al legislador moverse sin exceder la

denominada “Constitución económica”, privan de virtualidad -en un juicio de constitucionalidad- a alegatos fundados en deducciones anticipadas como las que hacen los solicitantes a partir de lo “tendencioso y de inspiración ideológica ultraliberal” de la, en todo caso, posible actuación del poder reglamentario.

Es decir, a juicio del Defensor del Pueblo ninguno de los motivos contenidos en la solicitud, y por extensión en el manifiesto que la acompaña, es apto para sostener la inconstitucionalidad de los preceptos examinados.

Un “proceso de liberalización iniciado con la Ley 25/2009” lógicamente puede afectar directamente a una actividad, con consecuencias para los trabajadores que la realizan. Pero no es exacto que la actividad colegial sea “de naturaleza laboral efectuada a favor de un tercero: la Administración”, pues propiamente no beneficia a la administración directamente -aunque sí puede beneficiar al ejercicio de potestades públicas; y en todo caso beneficia directamente a terceros distintos de la Administración.

Ninguna duda cabe, además y como ya quedó razonado, acerca de que los preceptos impugnados no regulan los colegios profesionales ni directamente lo hacen sobre todas sus funciones, sino sólo sobre ciertos aspectos de concretas funciones y en términos no directamente referidos a la esencia de la actividad colegial, que no es la de expedir visados; ni al régimen de las profesiones tituladas, que puede ser o no colegiado.

Los colegios no tienen el monopolio de las funciones de interés general para la sociedad que realizan los profesionales titulados; y si algunas las tienen atribuidas en exclusiva, y aunque vengan desempeñándolas desde hace décadas, ello no significa que la Constitución determine que haya de ser así necesariamente. De la Constitución no se deduce que, por ejemplo, si no existiera colegiación ni

visado obligatorios, dichas funciones quedarían desvirtuadas, en el sentido de desnaturalizadas.

A su vez, la Constitución permite -pero no impone- la existencia de un concreto tipo de controles de la actividad profesional. La Constitución establece la lógica de la economía de mercado dentro de un abanico amplísimo de posibilidades, dentro de ella caben tanto la regulación como la desregulación, la publicación como la privatización, los criterios liberalizadores tanto como los de sometimiento a una estricta disciplina del servicio público. Aun admitiendo que fuese “un error incluir el visado y la colegiación en la nueva regulación del libre acceso a las actividades de servicios”, tal ‘error’ cabría dentro de la Constitución. Además, que la Ley 25/2009 (artículo 5.dieciocho) posibilite el control documental por entidades privadas con ánimo de lucro, no es ello ninguna novedad; se trata de una colaboración por particulares en el desempeño de funciones públicas, colaboración normal y no nueva, bastante extendida y así prevista en numerosas leyes, estatales y autonómicas, todas ellas desde ese punto de vista perfectamente constitucionales.

En fin, el Defensor del Pueblo no puede dejar de tener en cuenta la percepción, expresada en la solicitud pero manifiestamente extendida en amplios ámbitos de la opinión pública, de la importancia de la regulación del visado y de la colegiación. Pero en los términos en que la solicitud fundamenta la pretensión de recurrir por inconstitucionalidad los citados preceptos de la Ley 25/2009, tal pretensión no puede ser estimada.

Ahora bien, dicho lo anterior, el Defensor del Pueblo ha de dejar aquí expresa constancia de su parecer, expresado numerosas veces en sus resoluciones e informes a las Cortes Generales, acerca de que el sistema de control preventivo no está formado sólo por la organización administrativa y las leyes. De este sistema forman parte también los agentes colegiales y los particulares. Es normal y habitual que las administraciones se encuentren una y otra vez con dificultades en hacer

cumplir una legislación que ha alcanzado una gran complejidad. Mas téngase presente que los destinatarios de los preceptos referidos de la Ley 25/2009 no son sólo -quizá ni siquiera principalmente- los colegios profesionales, sino toda la ciudadanía, que aun con controles preventivos formales padecen las consecuencias del funcionamiento inadecuado de la actividad económica libre. Es probable que ante un notable aumento de la responsabilidad pueda relajarse el sistema de controles preventivos, que eso son a la postre el visado y la colegiación, medios que hoy por hoy siguen pareciendo a esta Defensoría convenientes y valiosos.

Sin embargo, con lo anterior quiere expresarse que la generalidad de los casos no es el del cumplimiento de las leyes sin necesidad de actividades y funciones preventivas, sino que el sistema jurídico actual y el sistema por venir responden a una realidad, y esa realidad no es estática ni inmutable.

Estas consideraciones sirven para reiterar que la ley impugnada tiene por finalidad declarada, entre otras, la modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, y que procede a ello en términos no irrazonables ni inconstitucionales, y en atención a una finalidad digna de consideración y asimismo plenamente constitucional, como es el libre acceso a las actividades de servicios.

CUARTO. Con lo anterior resta sólo examinar la posible vulneración, por deslegalización, del régimen jurídico de los colegios profesionales, que operaría la Ley 25/2009, no argumentada en la solicitud pero que puede deducirse del manifiesto anejo, admitiendo su validez como parte inescindible de la solicitud. Pero en realidad tal posibilidad ha quedado ya desestimada en el FUNDAMENTO SEGUNDO, directamente por la doctrina constitucional, firmemente asentada, acerca de cuál es el contenido de la reserva de ley establecida en el artículo 36 de la Constitución.

Aquí sólo cabe añadir lo siguiente. Es cierto que el preámbulo de la ley no explica nada acerca del objeto de la reforma a que se refiere la solicitud, únicamente expone que “El título I «Medidas horizontales» concreta diversas modificaciones que afectan de forma genérica a las actividades de servicios... se adaptan diversas disposiciones sobre aspectos básicos de la regulación en materia de servicios profesionales, principalmente en lo que concierne a los Colegios Profesionales...”.

Pero el artículo 5.trece y las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley 25/2009 no contienen una deslegalización ni una regulación que puedan considerarse propias de la “composición, atribución, funciones o régimen jurídico de los Colegios Profesionales” como tales entidades corporativas, ni nada relativo al ejercicio de una “profesión titulada”. Ya ha quedado dicho que vienen a determinar cuándo los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales (únicamente cuando se solicite por petición expresa o cuando así lo establezca el Gobierno mediante real decreto, previa consulta a los colegiados), y a determinar plazos de régimen transitorio (de cuatro meses para que el Gobierno establezca qué visados serán exigibles; mientras, la exigencia de visado se regirá por la normativa vigente; y de doce meses para que el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, remita a las Cortes Generales un proyecto de ley que determine para qué profesiones su ejercicio requiere la obligatoria colegiación). A juicio del Defensor del Pueblo, y con arreglo a la jurisprudencia constitucional citada, tales determinaciones en modo alguno vulneran la reserva de ley establecida por el artículo 36 de la Constitución.

II

Se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de

diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por una posible alteración competencia entre el Estado y las comunidades autónomas y por una posible infracción del principio constitucional de la igualdad del artículo 14 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En lo referente a la posible alteración competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que supone la aprobación del artículo 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, hay que señalar que, en supuestos como el presente, en que la eventual tacha de inconstitucionalidad se circunscribe a la invasión de competencias de las comunidades autónomas por parte del Estado, la institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad -a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que contiene el título I de la Constitución española-, ya que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias están legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

SEGUNDO. Una vez sentado lo anterior se pasa a continuación a valorar la posible infracción del principio constitucional de la igualdad del artículo 14 de la Constitución española.

Sobre el alcance del principio de la igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, STC 76/1990, F.J.9.A); y 214/1994, F.J.8.B)].

e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (STC 3/1983, F.J.3º; 75/1983, F.J.2º; 6/1984, F.J.2º; 209/1988, F.J. 6º; 76/1990, F.J.9º; 214/1994, F.J.8º; 9/195, F.J.2º; 164/1995, F.J.7º; 134/1996, F.J.5º; 117/1998, F.J.8º; y 46/1999, F.J. 2º, por todas).

De la anterior doctrina se infiere que para que el principio de igualdad y no discriminación constitucional se viera comprometido tendría que tratarse de dos formas de transporte idénticas y, aunque el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor puedan prestar servicios similares, no se puede afirmar que estemos en presencia de la misma actividad, ya que el servicio de taxi está dirigido ordinariamente al transporte en zonas urbanas o urbanizables, donde el arrendamiento de servicio con conductor ahora liberalizado no puede prestar su servicio, por lo que únicamente existe concurrencia entre ambos servicios en el transporte que transcurre por más de una comunidad autónoma. Se parte pues de dos actividades diferentes y sometidas a distinta normativa, cada una sometida a sus propios límites, por lo que no se da un tratamiento diferenciado sin justificación, pues sólo una parte del mercado del servicio del transporte en turismos es la que queda liberalizada y la que su régimen se puede ver afectado por la nueva regulación. Ello ha de ser así porque de acuerdo con la disposición final primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio establece que «Lo dispuesto en el artículo 21 se dicta al amparo del artículo 149.1.21.ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma», lo que indica el servicio que puede abarcar la nueva regulación. Además no hay que olvidar que el artículo 18 de la Ley de ordenación del transportes terrestre en la nueva redacción incluye en su ámbito de aplicación los transportes discrecionales de viajeros.

Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el artículo 14 CE «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una

determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (STC 22/1981, F.3; 49/1982, F.2; 2/1983, F.4; 23/1984, F.6; 209/1987, F.3; 209/1988, F.6; 20/1991, F.2; 110/1993, F.6; 176/1993, F.2; 340/1993, F.4; 117/1998, F.8; y 200/2001, F.4, etc.).

Además no hay que olvidar que, según la doctrina del Tribunal establecida entre otras en la STC 122/1983, que repite un criterio contenido en la STC 4/1981, «siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal». Este criterio, que constituye ya doctrina consolidada, se manifiesta también en la STC 93/1984 al señalar que «es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación».

De lo anterior se deduce que el legislador en ejercicio de su competencia, que abarca únicamente una parte del transporte, ha dictado una norma que, en principio, tiene cabida en la Constitución.

TERCERO. Se ha alegado la infracción del artículo 9.3, al considerar que la liberación establecida en el artículo 21 mediante la supresión de los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del transporte terrestre, cuya inconstitucionalidad se pretende, vulnera el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de las normas, lo que se analiza de forma conjunta dado que se trata de dos principios íntimamente ligados.

Según la propia doctrina del Tribunal Constitucional para poder apreciar la presencia de arbitrariedad ha de existir falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados que implique un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución española garantiza. Esta doctrina jurisprudencial se encuentra recogida en la STC 65/1990, fundamento jurídico 6º, cuando dice:

En el reproche de arbitrariedad (art. 9.3 CE) debe incluirse asimismo el relativo a la lesión del valor «justicia», que consagra el art. 1 de la norma fundamental, porque este último concepto se utiliza por el órgano judicial en el sentido de regulación arbitraria carente de justificación razonable. Sin embargo, ninguna de esas dos supuestas vulneraciones puede ser admitida. Como se indicó en STC 108/1986 (F.J.18), cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Pues bien, ambos reproches resultan claramente excluidos en este supuesto: las normas legales cuestionadas han venido a suprimir precisamente la situación de desigualdad de tratamiento a que ya se ha hecho referencia, y en modo alguno se encuentran carentes de fundamento, sino que se justifican precisamente en la supresión de la situación discriminatoria anterior. Por tanto, ni vulneran el principio de

interdicción de la arbitrariedad, ni el de justicia, que estrechamente se vincula al mismo, siempre que este último concepto no se vacíe de contenido a fuerza de extenderlo y ampliarlo ilimitadamente, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá a propósito de la «justicia social», a que también se alude en el Auto, y en relación con otros preceptos constitucionales más próximos a dicho concepto.

En lo que hace al principio de seguridad jurídica, entendida su vulneración como incertidumbre o inseguridad ante lo que se afirma previamente como derecho consolidado o adquirido, ha de precisarse, ante todo, que en este caso y según lo expuesto en las STC 99/1987, fundamento jurídico 6º, fundamento jurídico 10º, no cabe hablar de tales derechos adquiridos, sino de una situación de beneficio o ventaja que se ha disfrutado por el funcionario y en cuyo mantenimiento invariable -contrario a la normativa general vigente- no se estima razonable que tuviese derecho a confiar, por lo que no resulta vulnerado el principio de seguridad jurídica. El derecho a una pensión no debe confundirse con el derecho a que la regulación legal de su percepción pueda ser lícitamente alterada por el legislador, en razón a una causa de incompatibilidad que suspenda temporalmente su disfrute, y que además venga a igualar dicha situación con la regulación establecida en el régimen de la Seguridad Social, respecto de todos los demás destinatarios de la norma.

No se puede tachar de arbitraria una ley por la adopción de medidas para la adaptación de un sector a la realidad social a que han de enfrentarse cuando existe un motivo lícito que lo justifica y éstas suponen un medio idóneo al fin. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5º:

Tampoco vulnera el mismo artículo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone:

Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [fundamento jurídico 4º.a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable.

En consecuencia, estamos en presencia de una norma que, ante una nueva realidad social, introduce unas medidas en el mercado del transporte no de forma caprichosa e irracional sino motivadas según afirma textualmente el preámbulo de la ley, «... con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica».

La pretensión contenida en la solicitud de interposición de recurso está encaminada al mantenimiento de la imposición de posibles restricciones para el acceso al mercado de transporte, ya que el levantamiento de dichas restricciones se considera que va a tener graves perjuicios para el sector del taxi. Tal parece que, el legislador, entre las múltiples opciones posibles ha elegido una regulación que produce unas consecuencias no deseadas en el sector del taxi, pero que no por ello se quiebra el principio del artículo 9.3 de la Constitución a tenor de la interpretación efectuada por el propio Tribunal Constitucional, cuando dice «el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga contricciones indebidas al poder legislativo y

respete sus opciones políticas» (STC 108/1986). En este sentido, la STC 70/1988, estima que no se puede apreciar arbitrariedad por el hecho de discrepar en la opción legislativa elegida:

Tampoco se vulnera el principio de seguridad jurídica, porque las modificaciones operadas por la norma en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa que, como se reconoce en el propio Auto proponente de esta cuestión, no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone.

Por último, y como también se razona en la STC 99/1987, cuya doctrina estamos aplicando [F.J.4º.a) y b)], no son apreciables indicios de arbitrariedad en la norma cuestionada. Representa ésta la opción del poder legislativo para regular o configurar una determinada materia -la edad de jubilación-, sin que aparezca, como sería necesario para apreciar arbitrariedad, la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados para su consecución. (F.J.4.)

El hecho de declarar libre la actividad de arrendamiento de vehículos podría implicar una vulneración constitucional si existiera obligación de los poderes públicos de legislar en ese sentido, pero según la apreciación del Tribunal Constitucional, Auto 432/2005, de no ser así no hay inconstitucionalidad por omisión. En palabras del propio tribunal:

Ese planteamiento enlaza con la problemática de las llamadas "inconstitucionalidades por omisión", que ha sido abordada por este Tribunal declarando que tal inconstitucionalidad sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (por todas, STC 24/1982, de 13 de mayo, F.3). En este caso, por el contrario, no existe un precepto constitucional que obligue a dictar una norma en materia de desempleo como la que se pretende, ni un mandato constitucional que exija de forma directa para la reducción de jornada por cuidado de hijos un régimen necesariamente idéntico al previsto para la excedencia por permiso parental, aunque corresponda a las facultades del legislador poderlo hacer. La STC

240/1999, de 20 de diciembre, señaló en ese sentido que la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos no es un imperativo constitucional, aunque responda a la necesidad de cooperar al efectivo ejercicio del deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante la minoría de edad (art. 39.3 CE) y de contribuir a la efectiva realización del principio rector de la política social que establece que los poderes públicos aseguran la protección social de la familia (art. 39.1 CE). (F.J.2.)

Por consiguiente, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional la norma cuestionada no se puede considerar arbitraria, ya que no existe obligación constitucional de dictar una norma en el sentido pretendido, ni tampoco alcanza al principio de seguridad jurídica, ya que no se puede estimar incierta por las razones expuestas.

CUARTO. Se menciona también por los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad que la supresión de las posibles restricciones contenidas en los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del transporte terrestre, afecta al derecho a la libertad de empresa recogido en el artículo 38 de la Constitución española.

En cuanto a la posible afección del artículo 38 de la Constitución española hay que tener en cuenta que éste establece el derecho a la libertad de empresa, pero no de manera absoluta, sino condicionado a unos límites en el marco de la economía de mercado y de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación.

Pero estos límites siempre han de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa. Por tanto la cuestión está en conocer ese contenido esencial del derecho, respecto de lo cual la STC 11/1981, fundamento jurídico 8º, afirma:

El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar el derecho. Según esta idea (...)

constituye el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido de derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Aplicando esta doctrina a la libertad de empresa, se ha delimitado en la STC 225/1993, fundamento jurídico 3º:

... el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial «en libertad», ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.

De la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden, por tanto, desglosar los elementos o facultades concretas inherentes a la libertad de empresa que conforman lo que se ha denominado su núcleo duro: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio y la libertad de cesación en el mercado. Por lo que, en un principio, podría parecer que sería contraria a la Constitución cualquier norma que afectara a alguno de estos elementos. Circunstancias que no se dan en el precepto analizado, toda vez que establece una medida para potenciar la existencia de un mercado concurrente, pero que no afecta a los elementos esenciales de la libertad de empresa entendida en el sentido constitucional de acceso al mercado, ejercicio y cese, máxime teniendo en cuenta el objetivo que la norma pretende.

Así las cosas, todo parece indicar que la pretensión de la norma no es eliminar la competencia sino, al contrario, crear un sector del mercado de transporte con más participación, siempre supeditado al interés general para lo que se encuentra habilitado el legislador. En este sentido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 225/1986, fundamento jurídico 3º, dice:

La finalidad de las normas sobre defensa de la competencia es la de «evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como en la concurrencia entre empresas» y, de este modo, la de «prevenir y, en su caso, corregir, situaciones que afecten a la estructura del mismo» (STC 88/1986).

De todo ello se puede concluir que, efectivamente, el artículo 38 de la Constitución española garantiza la libertad de empresa dentro de los límites establecidos para el mercado, la aceptación constitucional de los límites, supeditados al interés general como es el caso, expulsa cualquier duda de inconstitucionalidad alegada.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Comparecieron 188 ciudadanos, mediante otros tantos escritos, ante el Defensor del Pueblo, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, afirmando que la ley objeto de reproche vulneraría la Constitución porque:

1º) Permite a la Administración Pública la contratación de personal a través de empresas de trabajo temporal.

2º) Posibilita el uso de dinero público del FOGASA para financiar despidos privados sin que exista una previa situación de insolvencia empresarial.

3º) Facilita la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

El resto de las solicitudes de recurso consideraban que tanto el artículo 5º, como el 7º, de la norma tachada de inconstitucional podrían afectar a los artículos 35 de la CE (derecho al trabajo), 37.1 (negociación colectiva) y al artículo 43 (derecho a la salud).

Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Por lo que se refiere a las 174 solicitudes de inconstitucionalidad recibidas a través de correos electrónicos e impresos-tipo, prácticamente idénticos, hay que reseñar -como decíamos en el antecedente segundo de esta resolución- que sustentan el reproche de

inconstitucionalidad de la norma en las tres siguientes cuestiones: la posibilidad de que la Administración Pública formalice contratos laborales con personas ofertadas por empresas de trabajo temporal; la financiación por parte del FOGASA de las indemnizaciones por despido, y la nueva regulación del despido por pérdidas previstas, o por disminución persistente de los ingresos.

Al no mencionar los comparecientes los artículos de la ley en los que se concretaría la inconstitucionalidad que alegan, ni los preceptos de la Constitución que entienden vulnerados, no cabe otro remedio que partir de determinadas presunciones, a efectos de examinar la constitucionalidad o no de la norma cuestionada:

Así, en lo que se refiere a la objeción de que la Administración pública formalice contratos laborales con personas ofertadas por empresas de trabajo temporal cabría entender que la tacha de inconstitucionalidad está referida al artículo 17. siete de la citada Ley 35/2010, por el que se incorpora una nueva disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En dicha disposición adicional se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes relativas a la posibilidad de recurrir a las empresas de trabajo temporal para la celebración de contratos en las administraciones públicas.

Pues bien, a este respecto hay que significar que, habida cuenta de que la repetida disposición adicional se aplicará a partir del 1 de abril de 2011, y que, además, es necesaria la previa negociación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, será entonces cuando el Gobierno establezca los criterios de aplicación sobre contratación laboral en el ámbito de dichas administraciones.

En todo caso, conviene no olvidar que nuestro más Alto tribunal ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que “el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el estatus del personal que presta sus servicios en las administraciones públicas”.

En cuanto a la segunda de las cuestiones que los solicitantes de recurso consideran inconstitucionales, esto es, la relativa a la financiación por parte del FOGASA de las indemnizaciones por despido, la tacha de inconstitucionalidad parece referida a la disposición transitoria tercera del texto legal objeto de reproche, que establece el abono de parte de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial de los nuevos contratos de carácter indefinido, hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de Capitalización, regulado en la disposición adicional décima.

Ciertamente el contenido de esta disposición transitoria contiene un cambio de criterio en lo que afecta a la utilización del dinero público del FOGASA para financiar las indemnizaciones por despido de los nuevos contratos con carácter indefinido. Pero este cambio en el criterio del legislador no puede ser considerado como inconstitucional dado que, como tiene sentado el Tribunal Constitucional en su STC 108/1986, fundamento jurídico 18: “... en un régimen constitucional también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, pues, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas”.

Dicho en otros términos, el legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de escoger los criterios u opciones concretas por los que han de regirse las políticas de empleo, teniendo en cuenta las circunstancias económicas que configuran en cada momento la realidad social.

Por último, y en lo que respecta a la posibilidad de efectuar despidos por pérdidas previstas, o por disminución persistente de los ingresos, la inconstitucionalidad podría referirse a lo establecido en el artículo 2 de la repetida Ley 35/2010, de 17 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado del trabajo, que modifica el apartado 1 del artículo 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Conviene recordar, a este respecto, que en el preámbulo de la citada Ley 35/2010 se establece lo siguiente:

La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad económica y social de este modelo, que ha generado la rápida destrucción de cientos de miles de puestos de trabajo. A su corrección se dirigen esencialmente las medidas contenidas en esta ley, que suponen una continuación coherente de las actuaciones que el Gobierno ha puesto en práctica en materia laboral desde el inicio de la mencionada crisis financiera que precipitó la entrada en recesión de nuestra economía, junto a la mayoría de los países del área euro.

La velocidad a la que ésta ha evolucionado ha obligado a responder con idéntico ritmo para paliar o revertir sus efectos más dañinos, priorizando en cada momento la puesta en práctica de actuaciones laborales con el objetivo de reforzar la protección social, incentivar la contratación y mejorar la empleabilidad de los colectivos más perjudicados, o favorecer el mantenimiento del empleo en las empresas. Todo ello ha derivado en una larga lista de medidas que, aunque adoptadas en diferentes momentos temporales, han ido respondiendo a la misma lógica y de la que también participan las que ahora se aprueban.

Así las cosas, es preciso traer a colación que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, declaró que la potestad legislativa no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de

consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Y obvio es que, al hacerlo, ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes. Mas sólo, dice el alto tribunal, se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad, o en cualquier otra vulneración de la norma suprema.

En relación con ello, hay que significar que no cabe tachar de arbitraria una Ley por el hecho de que adopte medidas para la adaptación de un sector a la realidad social existente, cuando existe un motivo lícito que lo justifica y dichas medidas supongan un medio idóneo y proporcionado al fin que se pretende, tal y como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 129/1987.

Por tanto, nos hallamos en presencia de una norma que, ante una nueva realidad social, como es la grave situación por la que atraviesa el mercado laboral, introduce una serie de medidas, no de forma caprichosa e irracional, sino motivadas por un fin recogido en el artículo 35 de la Constitución española: el deber de trabajar y el derecho al trabajo.

SEGUNDO. Sostienen los firmantes de 4 solicitudes de inconstitucionalidad que los artículos 5º y 7º de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, vulneran los artículos 35, 37.1 y 43 de la Constitución española.

Por lo que se refiere al artículo 35 que regula el derecho y el deber que tienen todos los españoles al trabajo, a la promoción profesional y a una remuneración suficiente, cabe señalar que, tal y como ha quedado sentado en el fundamento jurídico anterior, al hablar de las modificaciones introducidas por la nueva ley, las medidas que la misma adopta tienen como finalidad reforzar la protección social, incentivar la contratación y mejorar la empleabilidad de los colectivos más perjudicados.

En consecuencia, no pueden prosperar los razonamientos alegados por los solicitantes de recurso en este aspecto, toda vez que su discrepancia se refiere a una disconformidad con el criterio sustentado por el legislador a la hora de elegir una opción concreta para fijar las directrices que han de guiar las políticas de empleo.

A este respecto, cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998, en la que al referirse al artículo 35 de la Constitución española estableció la siguiente doctrina: “El concepto de trabajador por cuenta ajena, a los efectos de aplicación del conjunto normativo que constituye el denominado Derecho del Trabajo, y de su regulación por la norma estatutaria a la que remite el mencionado art. 35.2 CE, no aparece expresamente definido en la norma suprema y no se halla, por tanto, constitucionalizado. Es al legislador a quien corresponde, pues, su determinación y la articulación de un régimen jurídico de carácter estatutario.

En esta tarea la libertad del legislador no encuentra otros límites que los derivados de la Constitución”.

Por lo que se refiere a la supuesta vulneración del artículo 37.1 de la CE, que garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios, conviene aclarar en primer término, que si bien los solicitantes de recurso afirman que los principios constitucionales referidos a dicha negociación colectiva han sido vulnerados por los artículos 5º y 7º de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, es, en realidad, el artículo 6º de esta norma el que introduce una modificación del Estatuto de los Trabajadores en este ámbito.

Así, la dicción literal del referido artículo 6º, en relación con la regulación y el contenido de los convenios colectivos, señala:

Uno. Se modifica el apartado 3 del artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, quedando redactado en los siguientes términos:

‘3. Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del convenio colectivo.

El acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa, estableciendo, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo los tres años de duración. El acuerdo de inaplicación y la

programación de la recuperación de las condiciones salariales no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91’.

Dos. La letra c) del apartado 3 del artículo 85 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada de la siguiente manera:

‘c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el artículo 41.6 y para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos’.

En lo que atañe a este planteamiento legal cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en su Auto n.º 389/1990, de 29 de octubre, fundamento jurídico 2º, sobre un supuesto similar, dejó sentado que “el problema que se plantea, nada tiene que ver ni en nada afecta al principio de igualdad ante la ley, remitiendo lisa y llanamente, de un lado, a las relaciones de ley y acuerdos de empresa y, de otro, a la virtualidad de la norma estatal para imponer limitaciones al derecho de negociación

colectiva reconocido en el artículo 37.1 de la CE, temas ambos sobre los que ya se han pronunciado las sentencias recurridas en ejercicio de la función jurisdiccional que compete a los órganos integrados en el poder judicial sobre los que este Tribunal no puede emitir juicio alguno. El primer extremo, por cuanto es una cuestión de estricta legalidad ordinaria privada de contenido constitucional”.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en su Auto n.º 1074/1988, de 26 de septiembre, mantiene, en su fundamento jurídico 3, la siguiente doctrina: “... convendrá recordar que el Tribunal Constitucional ha reconocido en diversas ocasiones [por todas, STC 37/1983, de 11 de mayo, F.J.2º, 73/1984, de 27 de junio, F.J.1º y 39/1986, de 31 de marzo, F.J.3º, A)], que la libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical comprendiendo en ella todos los medios lícitos entre los que [...] se incluye la negociación colectiva...”, pero, a la vez, ha puntualizado que “... este hecho cierto no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución. Tanto la Sala Primera como la Sala Segunda de este Tribunal se han pronunciado con claridad al respecto y [...] buena prueba de ello es que este Tribunal, en diversas ocasiones, no ha dudado en afirmar que el derecho a la negociación colectiva no es un derecho susceptible de ser protegido por la vía del amparo constitucional”.

Siendo así, no podrá hablarse de privación de derechos reconocidos en el convenio colectivo, ni de desatención de su fuerza vinculante, como tampoco de aplicación legal retroactiva en perjuicio de derechos consagrados en la negociación colectiva. Tal opción supone elegir una solución concreta a través de la articulación de diversos preceptos reguladores de una misma materia y es tan constitucionalmente admisible, en función de los objetivos a alcanzar y de la situación concurrente, como otras opciones legales que habrían sido igualmente posibles.

Por otro lado, es claro que el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la CE, hace prevalecer la ley sobre los convenios colectivos, aparte de la legitimidad que posee el Estado para establecer modificaciones en función del interés público, reconocida en los artículos 40.1 y 131 de la CE.

En cuanto a la presunta vulneración del artículo 43 de la CE en el que se reconoce el derecho a la protección de la salud, hay que traer a colación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre este precepto, en la que establece reiteradamente que, de la interpretación sistemática del mencionado artículo 43, solamente se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución en el artículo 43 pertenecen a todos los españoles y a todos se garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos.

Es más, en los preceptos constitucionales aludidos sólo se contiene una fijación general de los objetivos y de los derechos, pero no se establece un reparto de competencias entre los poderes públicos a los que se confiere la misión de organizar y tutelar la salud pública.

Por tanto, el artículo 43 de la Constitución no determina el “quantum” de la asistencia sanitaria, sino que la delimitación del contenido concreto de este derecho se confía a la acción del legislador (entre otras, STC 32/1983, de 28 de abril; y 111/1986, de 30 de septiembre).

Finalmente, los comparecientes hacen también una vaga referencia a que la disposición objeto de reproche constitucional afecta al derecho a la vida, consagrado en el artículo 15 de la carta magna, en la medida en que “el empleo significa el sustento vital”.

Tan vago y genérico argumento como el que plantean los solicitantes de recurso en esta elocución no resulta atendible, en la medida en que no cabe imaginar que pudiera existir alguna norma, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que, directa o indirectamente, no afecte, siquiera tangencialmente, al derecho a la vida alegado por los comparecientes.

Por eso mismo, el Tribunal Constitucional tiene afirmado que la presunción de constitucionalidad de las leyes no puede desvirtuarse sin una argumentación mínima, por lo que “no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada”.

TERCERO. En cuanto a las 10 solicitudes de interposición de recurso que no contienen ninguna alegación sobre los posibles motivos de inconstitucionalidad que podrían afectar a la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, ni tampoco mención alguna de los preceptos constitucionales que estiman vulnerados, sólo puede afirmarse, como decíamos anteriormente, que tal indeterminación imposibilita cualquier valoración de la norma objeto de reproche, en parámetros de constitucionalidad.

A este respecto, resulta preciso traer a colación la Sentencia 118/1996, de 27 de junio, fundamento jurídico 2º, del Tribunal Constitucional, y la Sentencia 118/1998, de 4 de junio, fundamento jurídico 4º, del mismo tribunal, que señalan lo siguiente: “Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es necesaria la existencia de una fundamentación suficiente que permita ... conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional”. Y, por su parte, la STC 43/1996, de 14 de marzo, estableció: “... la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada”.

CUARTO. Precisado lo anterior, cabe recordar además que el Defensor del Pueblo se encuentra particularmente obligado a respetar el principio de legalidad regulado en el artículo 9.3 de la Constitución española.

Dicho principio se traduce no sólo en la necesidad de llevar a cabo un detenido y minucioso estudio de cuantos razonamientos contengan las peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad que recibe, sino también en la exigencia de tener especial cuidado a la hora de plantear recursos ante el Tribunal Constitucional, de manera que habrá de hacerlo sólo en aquellos supuestos en los que aprecie que la norma objeto de reproche es claramente contraria a preceptos o principios concretos consagrados en nuestra carta magna.

Ello no significa que las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad sean examinadas y resueltas con un criterio restrictivo. Lo que sucede es que la legitimación que la Constitución reconoce al Defensor del Pueblo para acudir ante el Tribunal Constitucional ha de ser ejercida con prudencia y rigor extremos, en razón del carácter extraordinario de la acción y de la contundencia de sus efectos sobre el ordenamiento jurídico.

No puede, quien está llamado a contribuir activamente en la defensa del orden constitucional, ejercitar su legitimación para cuestionar los productos normativos emanados de los representantes de la soberanía popular -de quienes, además, es comisionado el Defensor del Pueblo- si no es en virtud de la indubitada convicción de las posibilidades de éxito procesal de la acción que plantea. No ya el actuar con liberalidad excesiva, sino con la menor liberalidad en este aspecto supondría una grave irresponsabilidad contraria a la contribución que cabe esperar del Defensor del Pueblo a la estabilidad jurídica e institucional de nuestro sistema político.

Tomando en consideración estas premisas es como ha de interpretarse la negativa institucional, en esta ocasión, a recurrir ante el Tribunal Constitucional la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

Los comparecientes solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la norma citada, por considerar que podría conculcar los artículos 28, 33, 37 y 86.1 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los motivos de oposición que se plantean, en relación con el Real Decreto-ley 1/2010, se basan, como se ha expuesto, en que el mismo vulnera, presuntamente, los artículos 28, 33, 37 y 86.1 de la Constitución española.

Nos referiremos, en primer lugar, a los argumentos aportados por los reclamantes, que hacen referencia a los límites que el artículo 86.1 de la Constitución española contempla para que se puedan dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decretos-ley, afirmando que no se cumpliría, en el caso del Real Decreto-ley 1/2010, el requisito de que se trate de una "extraordinaria y urgente necesidad".

Se debe tener en cuenta al respecto que estos límites constituyen, en efecto, como se señala en la solicitud, un concepto jurídico indeterminado y, por lo tanto, están dotados de una cierta flexibilidad en su apreciación, aunque, como indican los actores, el ejercicio por el Gobierno de esta habilitación puede ser objeto de control por el Tribunal Constitucional, pero, como ha establecido el Tribunal Constitucional, entre otras, en su Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, F.J.3: "Es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de decreto-ley".

Es importante recordar, sin embargo, que el control parlamentario de los decretos-ley se realiza por el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto, en el ineludible plazo que dispone el artículo 86, número 2 de la Constitución y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, lo que no es obstáculo, ciertamente, para que cualquier decreto-ley, a partir de su publicación, pueda ser residenciado ante el Tribunal Constitucional, por quienes se encuentren legitimados al efecto, como afirma el alto tribunal en la misma sentencia.

En este sentido, no puede olvidarse que el Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero, fue convalidado en el Pleno del Congreso por una abrumadora mayoría, ya que de 337 votos emitidos 332 lo fueron a favor de la convalidación, uno en contra y se contabilizaron cuatro abstenciones, tal como se refleja en el *Diario de Sesiones* número 38, de 11 de febrero de 2010.

La doble vía que a estos efectos fiscalizadores prevé el artículo 86 de la Constitución, en sus apartados segundo y tercero, ha venido a decantarse en la práctica parlamentaria en el sentido del necesario y previo pronunciamiento sobre la totalidad del decreto-ley, pero, una vez

convalidado éste, se posibilita que el mismo se tramite como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (artículo 86.3, de la Constitución).

Ello supone que si, una vez obtenido el pronunciamiento favorable a la totalidad que exige el artículo 86.2, se decide acudir también a la tramitación del decreto-ley por la vía del artículo 86.3, el resultado final del procedimiento legislativo será una ley formal del Parlamento, que sustituirá en el ordenamiento jurídico, tras su publicación, al decreto-ley.

Así se ha hecho en el caso que nos ocupa, puesto que, el pasado 19 de febrero, se inició la tramitación por el procedimiento de urgencia del correspondiente proyecto de ley, procedente del Real Decreto-ley 1/2010. La Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, se ha publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 91, de 15 de abril de 2010.

Sentadas estas precisiones, conviene recordar que la flexibilidad de la que está dotada la facultad del ejecutivo para dictar decretos-ley debe apreciarse, como se ha visto, en términos políticos y así lo afirma el Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.5, citada también por los recurrentes, donde se señala: "El Gobierno ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que le es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan -por la propia función que compete al Tribunal- toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso".

Nuestra Constitución limita en un doble sentido la facultad excepcional que atribuye al Gobierno para promulgar, en forma de decreto-ley, normas con fuerza de ley y esta limitación viene dada, de una parte, como se ha expresado, por la exclusión de determinadas materias (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, derechos y libertades de los ciudadanos reguladas en el título I, etc.), que en ningún caso pueden ser objeto de regulación mediante decreto-ley; de la otra por la conexión establecida entre esta facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante concreto al que estamos refiriéndonos: el caso de extraordinaria y urgente necesidad.

El aseguramiento de estos límites es la garantía de que, en el ejercicio de esta facultad, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, pero, como también ha afirmado el Tribunal Constitucional, en la ya citada Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, F.J.3, “el peso que, en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad, es forzoso conceder al juicio de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución”.

Pues bien, de todo lo expuesto se deduce que el Gobierno, a la hora de dictar el Real Decreto-ley 1/2010, se encontraba amparado por el presupuesto habilitante de la extraordinaria necesidad, de acuerdo con la valoración, en su conjunto, de todos aquellos factores que han aconsejado al Ejecutivo dictar la indicada norma, que han quedado reflejados en la exposición de motivos de la misma y a lo largo del debate parlamentario de convalidación, por lo que, pese a los argumentos en los que se apoyan las solicitudes de recurso, no puede afirmarse, a juicio de esta Defensoría, que, en el caso concreto, no concurra el presupuesto habilitante que determina el artículo 86.1 de la Constitución.

Y ello es así, porque, como consta en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2010, la Entidad Pública Empresarial Aena es, actualmente, el único proveedor de los servicios de tránsito aéreo y la Intervención General de la Administración del Estado había venido poniendo de manifiesto, desde el año 2002, en sus sucesivos informes de Auditoría de cuentas, que los incrementos retributivos de los controladores al servicio de Aena se habían realizado sin las preceptivas autorizaciones.

Aena ha reconocido que los elevados costes de navegación aérea se deben fundamentalmente a los costes de personal y que, en concreto, obedecen a la obligación de tener que abonar como horas de ampliación laboral, cuyo valor es de 2,65 veces el de la hora ordinaria, un montante de horas que, si bien formaban parte de su jornada habitual, estaban formalmente configuradas como de libre aceptación por los controladores en una serie de pactos extraestatutarios suscritos con Aena.

Por otra parte, desde el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que finalizó la vigencia del convenio colectivo de controladores de tránsito aéreo, se ha intentado reiteradamente modificar la situación descrita dentro de la negociación colectiva, sin que ello haya resultado posible.

En virtud de cuanto antecede y de otras razones que también se han incluido en la citada exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2010, el Ejecutivo estimó que resultaba necesaria y urgente la adopción de medidas imprescindibles y la modificación transitoria de ciertas condiciones laborales de los controladores de Aena, entre ellas las que afectan a su jornada de trabajo, por todo lo cual y, en conclusión, esta Defensoría no considera que se haya incumplido la condición impuesta por el artículo 86.1 de la Constitución.

SEGUNDO. Se afirma, también, que se han vulnerado los límites materiales impuestos al decreto-ley, ya que el artículo 86 prohíbe que el mismo afecte “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución” y los promotores de la petición de recurso entienden que se habría conculcado el derecho a la negociación colectiva contenido en el artículo 37 de la Constitución española, puesto que, a juicio de los solicitantes, el Tribunal Constitucional ha interpretado que el ámbito de prohibición del Decreto-ley, no puede reducirse a los derechos fundamentales, tal como se recoge en su Sentencia 93/1998.

En relación con estas alegaciones, es preciso traer a colación que, si bien puede entenderse que el ámbito de aplicación de la exclusión del artículo 86.1 se extiende a todos los derechos y libertades del título I, el Tribunal Constitucional ha matizado la intensidad de dicha exclusión material y, en la Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.8, concluye que una interpretación extensiva del concepto "afectar" haría imposible la figura en sí del decreto-ley, por lo que rechaza tal interpretación y declara que "la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución española ("no podrán afectar") debe ser entendida de modo que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, "del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual (F.J.5º, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I, ni de pie para que por decreto-ley se vaya en contra del contenido o los elementos esenciales de alguno de tales derechos. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso en su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del artículo 53".

Hechas estas precisiones doctrinales, y siguiendo el hilo de la argumentación aportada por los peticionarios, nos corresponde dilucidar

si el Real Decreto-ley 1/2010 conculca, como se afirma, el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

En este sentido, no se puede olvidar que las medidas acordadas por el Real Decreto-ley 1/2010 y, en especial, las facultades que, en materia laboral, se otorgan a Aena, mantendrán su vigencia, “en tanto no se acuerde y publique un nuevo convenio colectivo” (disposición transitoria primera) y, según los datos de los que dispone esta Defensoría, se habrían ya iniciado las conversaciones pertinentes a este fin, entre los representantes de Aena y de los controladores.

Otra precisión que conviene hacer, en relación con los argumentos que se recogen en las solicitudes, es que los trabajadores de Aena -entre los que hay una minoría de funcionarios-, en tanto que están al servicio de una entidad pública empresarial, son empleados públicos y, en consecuencia, son seleccionados mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad y la determinación y modificación de sus condiciones retributivas, tanto del personal directivo, como del resto, requerirán el informe conjunto, previo y favorable de los ministerios de Administraciones Públicas, actualmente Presidencia del Gobierno, y de Economía y Hacienda (artículo 55.1.b) y 55.3 de la [Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado] LOFAGE).

Se señala, también, en las peticiones de recurso que el Real Decreto-ley 1/2010 atentaría contra el artículo 28 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental a la libertad sindical, puesto que una parte del contenido esencial de este derecho lo constituye el derecho a la negociación colectiva.

Cabe matizar, respecto a esta última afirmación, que lo que implica la libertad sindical, en su contenido esencial, es la libertad para el ejercicio de la propia acción sindical y comprende todos los medios de

acción que permiten al Sindicato desenvolver la actividad para la que le faculta la Constitución. Y entre tales medios se incluyen la negociación colectiva, la huelga y la incoación de los conflictos colectivos.

Además los sindicatos pueden ostentar otros derechos y facultades adicionales que les sean atribuidos por normas infraconstitucionales, pero, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 30/1992, de 9 de marzo, F.J.5, recogiendo la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos:

Aunque los actos contrarios a los derechos o facultades que integran el contenido adicional de la libertad sindical pueden conceptuarse como vulneración del artículo 28.1 CE, ha de matizarse que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido a aquel contenido adicional, por insignificante que sea, integra el núcleo de la libertad sindical a efectos de la admisión del recurso de amparo, pues como señala la STC 51/1988 «... tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración». Y en el mismo sentido las STC 187/1987 y 235/1988 han declarado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley.

En suma, el artículo 37.1 de la Constitución contempla que "la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios", pero, como ha señalado la jurisprudencia constitucional respecto a la negociación colectiva, por todas, Sentencia 98/1985, de 29 de julio, F.J.3:

El punto de partida es la comprobación de que el precepto constitucional que la reconoce como derecho (artículo 37.1) no está incluido entre aquellos que deben ser desarrollados mediante ley orgánica, referida por el artículo

81.1 de la CE a los derechos fundamentales y libertades públicas y no a los derechos y deberes de los ciudadanos, entre los que se encuentra aquel.

Resulta cierto que la negociación colectiva, es, como ha declarado en reiteradas ocasiones este Tribunal, un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen, junto a las libertades sindicales individuales y las libertades colectivas de organización, los artículos 7 y 28.1 de la Constitución (baste recordar, entre otras, la Sentencia 73/1984, de 27 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de julio), que recoge en su fundamento jurídico primero toda la jurisprudencia constitucional anterior sobre la materia). Pero este hecho cierto no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución, y tanto la Sala Primera como la Segunda de este Tribunal, se han pronunciado con claridad al respecto, entre otras, en las sentencias núms. 118/1983, de 13 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de enero) y 45/1984, de 27 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 25 de abril).

Por ello, a la vista de la jurisprudencia constitucional examinada, no compartimos el criterio de los solicitantes de recurso de que el Real Decreto-ley 1/2001 haya vulnerado el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad sindical e impedido el ejercicio de la negociación colectiva.

TERCERO. Por último, los promotores expresan que el Real Decreto-ley 1/2010 vulneraría lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Constitución española, que dispone que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”, sin que se aporte ningún argumento que sustente esta afirmación, salvo el ya expuesto en los antecedentes de la presente resolución, referente a una supuesta privación de los derechos obtenidos por convenio colectivo, sin contener ni una declaración previa de utilidad

pública o de interés social para realizar tal despojo, ni una cláusula indemnizatoria.

Al ser empleados públicos los trabajadores afectados por el Real Decreto-ley 1/2010, no está de más recordar el criterio de Tribunal Constitucional respecto a la salvaguardia de los supuestos derechos adquiridos.

Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, recaída en el recurso interpuesto contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, consolida la doctrina emanada del alto tribunal sobre las opciones de reordenación de las estructuras funcionariales y establece una reserva para la regulación por ley de distintos ámbitos de la función pública, concretando que medidas como la unificación o extinción de cuerpos y escalas requieren para su posible adopción por el Gobierno de una predeterminación legislativa suficiente, para evitar que resida en el ejecutivo, sin límites o con límites imprecisos, una potestad incondicionada para alterar la estructura en cuerpos o escalas de la Administración Pública.

En el fundamento jurídico 6 de la citada sentencia, el tribunal declara, sobre los cambios producidos por la entonces vigente Ley de Medidas respecto a situaciones administrativas preexistentes, que “el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas

circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (artículo 103.3 CE). Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la función pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y, por tanto, habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del artículo 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible”.

En el caso que nos ocupa, no se observa que el Real Decreto-ley 1/2010 prive a los controladores civiles de tránsito aéreo de ningún bien, sino que el mismo se limita, en lo que aquí concierne, a suspender durante el tiempo estipulado el derecho a obtener la licencia especial retribuida y a regular la jornada laboral de este personal, pero, como ya se ha explicado, “en tanto no se acuerde y publique un nuevo convenio colectivo”.

Por otra parte, no se aprecia que lo dispuesto en la norma cuya inconstitucionalidad se reclama afecte, directamente, a las retribuciones de los controladores civiles de tránsito aéreo.

En la Ley 9/2010, de 14 de abril, se fijan unos criterios para el cálculo de las retribuciones de estos empleados públicos, que, en todo

caso, deberán ser aprobadas por la Comisión Interministerial de Retribuciones, sin que esta Defensoría considere que una posible disminución de los sueldos de estos trabajadores, respecto a lo que venían tradicionalmente percibiendo, como consecuencia de la nueva regulación de su jornada laboral y de las horas extraordinarias, pueda ser residenciable en sede constitucional.

Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud.

Se solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 y las disposiciones finales segunda, tercera y cuarta de la norma, por entender que podrían infringir los requisitos exigidos en los artículos 14, 24, 31.3, 38, 86.1 y 128 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El primer argumento sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2010 alude al incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 86.1 de la Constitución.

Tres requisitos en cuanto a los decretos-ley, están recogidos en el artículo 86 de la Constitución española configurando tres bloques definidos: a) la exigencia de que el decreto-ley se dicte exclusivamente para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad; b) la limitación en cuanto a la materia sobre la que puede incidir, quedando excluida la regulación de las instituciones básicas del Estado, de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución española, del régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general; y c) la necesidad, por último, de que los

decretos-ley sean sometidos inmediatamente al Congreso de los Diputados para su debate y votación de totalidad, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación, con objeto de que se convalide por el mismo.

En cuanto al primer requisito, el Tribunal Constitucional ha establecido un criterio reiterado de interpretación amplia de las condiciones que contempla el artículo 86.1 de la Constitución para permitir que el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decretos-ley, e incluso ha mantenido explícitamente (STC 6/1983, F.J.5º) que “nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley”.

En la STC 29/1982, (F.J.3º) a propósito de la valoración de la situación en que se puede aprobar un Decreto-ley, el Tribunal Constitucional plantea que “... sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional, en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuando la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad requiere el establecimiento de una norma vía decreto-ley”.

En la misma sentencia se señala que la propia naturaleza discrecional de la decisión adoptada permitirá tan solo rechazar la definición de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad “en supuestos de uso abusivo y arbitrario”.

Para poder valorar si el Gobierno se encontraba amparado por presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley 4/2010, es decir, si se dictó en un caso de extraordinaria y urgente necesidad es preciso acudir a los factores en su conjunto que le hayan aconsejado dictar el real

decreto-ley de referencia, tales factores se encuentran reflejados en la exposición de motivos de la norma, donde textualmente se dice:

El gasto farmacéutico es uno de los principales componentes del gasto sanitario, y en el que más pueden incidir las políticas de control del gasto sanitario. Por ello, no es la reducción propiamente dicha del gasto en medicamentos el objetivo perseguido, sino el control del gasto sanitario, en cuanto partida de los gastos globales que, por su relevancia cuantitativa, puede condicionar seriamente los objetivos de ajuste y estabilidad presupuestaria impulsados por el Gobierno.

A tal efecto, vista la extraordinaria situación de urgencia provocada por el actual contexto económico, y ante la necesidad de mantener la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, se hace preciso adoptar una serie de medidas de contención y reducción del gasto farmacéutico a través de la moderación del crecimiento de la factura farmacéutica del Sistema Nacional de Salud que fue, sólo con cargo a receta del 4,47% en 2009 sobre el 2008, con incrementos sostenibles en el número de recetas dispensadas, lo que contrasta con el descenso del Producto Interior Bruto hasta el 3,6% a finales de 2009 y con el descenso continuado del IPC.

Por todo ello, las medidas que se aprueban mediante este real decreto-ley persiguen el objetivo urgente de modificar la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios prevista en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, con la finalidad última de establecer medidas que posibiliten, en el ámbito farmacéutico, una reducción inmediata del gasto que asegure la necesaria sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud con las premisas de universalidad y alta calidad en sus prestaciones.

A la anterior fundamentación hay que añadir las constantes referencias que se hacen en la exposición de motivos a la actual coyuntura económica española que exige actuaciones inmediatas en materia de control y reducción del déficit público. Además en los debates parlamentarios para la convalidación del Real Decreto-ley 4/2010 la

ministra de Sanidad y Política Social explicó ampliamente los motivos que han llevado a la aprobación del real decreto-ley entre los que, además de la situación económica y necesaria reducción del déficit público, se encuentra la sostenibilidad del sistema sanitario español.

Desde el primer momento el Tribunal Constitucional ha manifestado, STC 6/1983, fundamento jurídico 5º, que la utilización del real decreto-ley se estima legítima “en todos aquellos casos en que haya que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta”.

El control de la situación por el Tribunal Constitucional de la valoración efectuada por el Gobierno para la adopción de dicho instrumento normativo implica “la definición por el mismo de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan de manera que estas últimas guarden relación directa o de congruencia con la situación que trata de afrontar” (STC 182/1997, F.J.3º).

En el presente caso no cabe duda de que existe una relación directa entre el alcance de los objetivos generales del Sistema Nacional de Salud y la necesidad de controlar el gasto farmacéutico dada su incidencia en el gasto sanitario y en el gasto global.

Posiblemente el sector sanitario es uno de los más complejos y peculiares de cuantos existen y presenta rasgos diferenciales con relación al resto de sectores de producción de bienes y servicios. La necesidad de abordar de manera rigurosa y responsable la actual situación y los retos del futuro Sistema Nacional de Salud, así como el mantenimiento del

acceso prácticamente universal para los ciudadanos con niveles de calidad adecuados es un sentimiento común entre Estado y comunidades autónomas. Preservar en el futuro niveles de excelencia, de equidad, la cohesión de los servicios de salud es un objetivo fundamental para el que hay que asegurar la sostenibilidad. Pero la actual crisis económica que está atravesando España tiene importantes consecuencias para las arcas públicas, pues el descenso de la recaudación fiscal y con él la menor disponibilidad de recursos se ha transformado en la necesidad de hacer unos presupuestos austeros, tanto para el Estado como para las comunidades autónomas, sin embargo todos los años el presupuesto final de los diferentes servicios de salud ha resultado mayor de lo previsto. La escasez de los recursos tiene que llevar necesariamente al uso más racional de los mismos para seguir prestando los servicios, por ello hay que mejorar la eficiencia de las administraciones sanitarias y buscar la corresponsabilidad de todos los agentes que intervienen en el sistema de salud.

El mantenimiento de los niveles de calidad, eficacia y seguridad de los medicamentos debe ser el principal, si no el único, objetivo en materia de política farmacéutica, en la medida en que los mismos responden a necesidades sociales indiscutibles. Estamos, pues, ante una situación económica de crisis innegable que requiere una respuesta de los poderes públicos para el cumplimiento del interés general y por ende, el sostenimiento del Sistema Nacional de Salud. La idoneidad del real decreto-ley para regular situaciones económicas ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional.

El decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, sin que le corresponda al Tribunal Constitucional valorar la oportunidad de las medidas o el coste económico y social del retraso que derivaría de la adopción aislada como ley de esas reformas de la estructura económica (STC 23/1993, F.J.5°).

Una vez sentado que el Real Decreto-ley 4/2010 reúne el primer requisito exigido por el artículo 86 de la Constitución española y que por tanto el Gobierno cuenta con el presupuesto habilitado para usar esta potestad normativa, pasamos a comprobar si se han respetado los límites materiales exigidos constitucionalmente a este instrumento normativo. Evidentemente de las materias vedadas la única duda planteada por los solicitantes hace referencia a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I.

Así, por lo que respecta a los límites materiales del real decreto-ley el Tribunal Constitucional ha adoptado una posición intermedia entre una línea interpretativa de alcance restrictivo y otra de carácter expansivo, rechazando ambas para señalar que “la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución española no podrá afectar...” debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto en la Constitución “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual”, ni permita que por decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de los derechos fundamentales. Esta vía interpretativa exige también que se tenga en consideración la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I (STC 111/1983, F.J.8º).

Esta tesis sobre la limitación material mencionada ha sido explicada por el Tribunal Constitucional de la siguiente forma:

La tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la Constitución española se sustenta en una idea tan restrictiva del real decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento del verbo “afectar” de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la

inutilidad absoluta del decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que la interpretación, fácilmente reconducible *ab absurdum*, tampoco puede ser aceptada. (STC 111/1983, F.J.8º.)

En el presente supuesto se trata de una medida de carácter económico referida al gasto público y a la necesaria reducción del déficit, a la adecuada asignación de los recursos para el cumplimiento de los objetivos generales del Sistema Nacional de Salud, materia, en principio, no vedada a la regulación mediante decreto-ley por no hallarse incluida en el artículo 86.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

La necesidad de sanear las cuentas de la Hacienda pública para ajustar la economía española a la nueva situación de crisis parece, pues, ineludible.

Estos factores llevan a concluir que la apreciación de que existía una situación de extraordinaria necesidad efectuada por los órganos a quienes incumbe la dirección política del Estado, justificaba la adopción de la medida dentro de los estrictos límites que el artículo 86.1 de la Constitución española impone al uso de su potestad normativa excepcional de dictar decretos-ley” (STC 182/1997, F.J.4º).

De todo ello se deduce que el real decreto-ley es un instrumento adecuado para hacer frente a la adopción de medidas de contención del gasto. En cualquier caso sobre el cumplimiento de los límites materiales del real decreto-ley volveremos más adelante al tratar sobre la posible naturaleza tributaria de la obligación de deducción establecida en la norma de cuya constitucionalidad se trata.

En cuanto al último requisito, el real decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión de 14 de abril de 2010.

SEGUNDO. Se alega que el Real Decreto-ley 4/2010 no cumple la exigencia de extraordinaria y urgente necesidad porque algunas medidas se refieren a modificaciones o adiciones a disposiciones reglamentarias y que ello infringe el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española.

En el fundamento anterior ya se ha indicado la idoneidad de este instrumento normativo para hacer frente a situaciones que requieren la adopción de medidas económicas concretas.

En este sentido hay que aclarar que la Constitución española establece el principio de legalidad o reserva de ley para la regulación de determinadas materias como la obligación del gasto público (artículo 133.4 de la Constitución española) y las prestaciones patrimoniales de carácter público (artículo 31.1 de la Constitución española) y no recoge, sin embargo, un principio de reserva reglamentaria. En palabras del Tribunal Constitucional:

En este contexto -y salvo la reserva de ley (artículos 35.2, 37.1 y 53.1 de la Constitución)- no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, como un instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad, que relativiza la distinción entre los productos normativos de la Administración con mero valor reglamentario y los que adquieren fuerza de ley y acentúan, por el contrario, el elemento de la delegación legislativa que habilita a la Administración para ejercer facultades normativas.

La distinción entre ley y reglamento acentúa los perfiles en el terreno de eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación laboral, pues desde esta perspectiva, si no siempre, es evidente que en muchas ocasiones aparecen en íntima colaboración la ley y el reglamento,

dependiendo del ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación implícitamente concebida para su desarrollo reglamentario. En todo caso, resulta cierto que la materia cuya ordenación jurídica el legislador encomienda al reglamento puede en cualquier momento ser regulada por aquél, pues en nuestro ordenamiento no se reconoce el principio de reserva reglamentaria. (STC 18/1982, F.J.4º.)

Con posterioridad el Tribunal Constitucional, en un supuesto similar al aquí estudiado, da respuesta a todas las dudas de constitucionalidad de un real decreto-ley que aborda cuestiones hasta el momento reguladas por reglamento y no congela el rango. Así, en el fundamento jurídico 7 de la STC 332/2005, se concreta:

Entrando ya en el análisis del segundo de los requisitos que tradicionalmente hemos analizado en relación con el supuesto de hecho habilitante de los reales decretos-ley, esto es, la «conexión de sentido» entre las medidas concretamente impugnadas y la situación de urgencia que se pretende afrontar a través de su aprobación, son varias las consideraciones de los Letrados autonómicos que deben ser tenidas en cuenta. De forma destacada todos los recurrentes cuestionan abiertamente que las medidas impugnadas carecen de la inmediatez necesaria para hacer frente a una teórica situación de extraordinaria y urgente necesidad. Para fundamentar esta conclusión la mayor parte de los letrados traen a colación el art. 7.2 del real decreto-ley impugnado, que, como se ha visto, condiciona el otorgamiento de nuevas autorizaciones a que las instalaciones de ITV cumplan los requisitos técnicos que se determinen reglamentariamente en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de dicho decreto-ley. Si a ello se añade el lapso de tiempo que precisan las comunidades autónomas para regular el correspondiente procedimiento administrativo y para dar respuesta a las nuevas solicitudes, así como la existencia de un régimen jurídico transitorio que permite la vigencia de las autorizaciones y concesiones vigentes a la entrada en vigor de la reforma, no puede hablarse, en su opinión, de una respuesta inmediata a una necesidad concreta como la que se pretendía abordar a través del presente decreto-ley. De forma más

genérica algunos de los recurrentes también cuestionan la incidencia real de las medidas impugnadas tanto en el sector de los prestadores de servicios de ITV como en la economía de los consumidores y usuarios. En el primer caso, se alude a su escasa incidencia cuantitativa y cualitativa en el conjunto de la economía nacional y se cuestiona su aplicación generalizada teniendo en cuenta las características del sector; y en el segundo se pone en duda que la pretendida liberalización del servicio se traduzca en una reducción de las tarifas por su prestación. Finalmente, y como ya se ha señalado, algunos recurrentes también aducen que las medidas relativas a la ITV no debían contenerse en una norma con rango de ley, sino en normas reglamentarias, como por otra parte pone gráficamente de manifiesto el art. 8 del real decreto-ley impugnado.

Agrupadas todas estas cuestiones en torno al requisito de la «conexión de sentido» o, como hemos señalado en alguna ocasión, la necesaria adecuación entre las concretas medidas impugnadas y la situación de urgencia que se desea afrontar con las mismas, debe empezar recordándose, una vez más, los límites que en este y en otros supuestos (v. gr., en el control de proporcionalidad de la ley) rodean el juicio de adecuación o idoneidad. Así, y en relación con el supuesto de hecho habilitante del decreto-ley, hemos señalado (STC 182/1997, de 28 de octubre, F.4) que a este Tribunal no le corresponde discutir acerca de la «bondad técnica», la «oportunidad» o la «eficacia» de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se trata de afrontar. De igual manera, como se indicó en la STC 23/1993, de 21 de enero (F.5), tampoco corresponde a este Tribunal valorar «el coste económico y social que conllevaría el inevitable retraso de las medidas» si se tramitasen de forma aislada como ley. En la misma línea, en el presente caso no pueden ser estimadas las consideraciones de algunos de los letrados autonómicos en relación con el impacto real de las medidas pretendidamente liberalizadoras impugnadas a través de los presentes recursos. Con independencia del carácter más o menos «aventurado», como señala el abogado del Estado, de tales consideraciones, a este Tribunal no le compete pronunciarse sobre el mayor o menor éxito de las medidas liberalizadoras aprobadas a través de un decreto-ley, sino sobre su adecuación para conseguir la finalidad perseguida con las mismas. Desde este punto de vista las medidas

impugnadas no son patentemente inadecuadas para alcanzar las finalidades perseguidas por las mismas, esto es, para liberalizar la prestación de servicios de ITV y para hacer frente a los posibles problemas de satisfacción de la demanda que pueden plantearse en el futuro.

Mayores problemas plantean las consideraciones de algunos Letrados autonómicos en relación con la falta de inmediatez de dichas medidas y con la posibilidad de haberlas aprobado a través de real decreto en lugar de mediante la forma de decreto-ley. Por lo que respecta a la primera cuestión, centrada sobre todo en la remisión reglamentaria contenida en el art. 7.2 en relación con las condiciones técnicas que deben cumplir las instalaciones de ITV para poder ser autorizadas, cabe recordar que lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional por contrario al art. 86.1 CE son las remisiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo (STC 29/1982, de 31 de mayo, F. 6, y 29/1986, de 28 de febrero, F. 2.c), y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993, de 13 de febrero, F.6), o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del decreto-ley (STC 23/1993, de 21 de enero, F.6). Como se desprende de todos estos pronunciamientos, lo verdaderamente importante, desde el punto de vista constitucional, es que el decreto-ley produzca una innovación normativa efectiva, y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea completo o definitivo (STC 11/2002, de 17 de enero, F.7). Pues bien, aplicando esta doctrina al presente caso, resulta evidente que la remisión reglamentaria contenida en el art. 7.2 no puede considerarse deslegalizadora, sino habilitadora de una regulación reglamentaria. Además, por su contenido (la determinación de los requisitos técnicos que necesariamente deben cumplir las instalaciones donde se desarrolla la ITV), constituye un claro ejemplo de complemento normativo indispensable entre una norma con rango de ley y un reglamento. También hay que tener en cuenta que la propia habilitación reglamentaria está temporalmente limitada a cuatro meses, sin que el incumplimiento de este plazo por parte del Real Decreto 833/2003, de 27 de junio, pueda tener efectos en este proceso. En definitiva, dado que lo que realmente impide el art. 86.1 CE es que las medidas introducidas a través de un real decreto-ley carezcan de cualquier tipo de efecto innovador en la situación de necesidad que se pretende

afrontar, no puede compartirse el argumento de los letrados autonómicos en relación con el segundo apartado del art. 7. Y es que no cabe duda de que la decisión de liberalizar la prestación del servicio de ITV en todo el territorio nacional a través de un sistema de autorización reglada tuvo efectos prácticos y jurídicos inmediatos (sobre todo respecto a los agentes económicos implicados), tal y como se desprende de la inmediata entrada en vigor del real decreto-ley (disposición final tercera) y de la previsión de un régimen jurídico transitorio referido únicamente a las concesiones y autorizaciones vigentes. Contrariamente a lo aducido por determinados letrados autonómicos, la regulación de este régimen en la disposición transitoria del real decreto-ley no puede considerarse una prueba de la ausencia de efectos inmediatos de la reforma, toda vez que, como se verá más adelante, dicho régimen contempla expresamente la obligación de las estaciones de ITV afectadas por el mismo de cumplir los requisitos técnicos exigibles a las nuevas estaciones, así como la aplicación del régimen sancionador previsto en el propio decreto-ley.

Por lo que se refiere a la posibilidad de haber utilizado la figura del real decreto para llevar a cabo las reformas en el régimen jurídico de la ITV contenidas en el real decreto-ley impugnado, y el carácter consiguientemente injustificado del recurso a esta segunda fuente del Derecho, lo primero que debe señalarse es que se trata de una cuestión que no se encuentra muy desarrollada en las alegaciones de las comunidades autónomas recurrentes. Aunque a primera vista tal posibilidad puede constituir un indicio de la inexistencia de un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, desde una perspectiva constitucional debe partirse, como hemos reconocido en otras ocasiones, de que nuestro sistema de fuentes no contempla reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (por todas, STC 5/1981, de 13 de febrero, F.21.b); 73/2000, de 14 de marzo, F.15; y 104/2000, de 13 de abril, F.9). Aunque en la mayoría de supuestos nos hemos referido a leyes formales, esta doctrina también nos ha llevado en el pasado a aceptar la posibilidad de que los decretos-ley eleven y congelen el rango normativo de materias que anteriormente estaban deslegalizadas (STC 60/1986, de 20 de mayo, F.2).

A la luz de estos precedentes y de los concretos preceptos impugnados, no cabe más que rechazar las alegaciones de los letrados autonómicos en relación con la cuestión aquí analizada. Así, la modificación del título administrativo necesario para que los particulares presten el servicio de ITV contenida en el art. 7.2 del decreto-ley es evidente que deroga desde un punto de vista material el art. 2.1 del Real Decreto 1987/1985 y conlleva la congelación de rango de la nueva regulación. Ello no implica, sin embargo, ninguna infracción constitucional por la ya mencionada ausencia de una reserva de reglamento. Pero además, en este caso también debe tenerse presente que el art. 7.3 del real decreto-ley tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones que deben reunir las instalaciones autorizadas para prestar el servicio de ITV, aspecto éste que, en aplicación del principio de legalidad sancionadora, sí debía realizarse necesariamente a través de una norma con rango de ley. Pues bien, ante esta situación, cabe reconocer que por razones de conexión sistemática y oportunidad el Gobierno podía optar por incluir en el presente decreto-ley normas relativas a la ITV que en principio no debían contenerse necesariamente en una norma con rango de ley.

Lo mismo cabe decir de la disposición transitoria impugnada, cuyo contenido tampoco precisa un soporte de rango legal, aunque su inclusión en un decreto-ley por motivos de sistematicidad tampoco resulta censurable. En el caso del art. 8, cabe tener en cuenta, en cambio, que se modifican material y también formalmente determinados incisos de los arts. 3 y 13 del real decreto 1987/1985. Pero a diferencia de los dos preceptos anteriores, en este caso no se produce una congelación del rango, puesto que el propio art. 8.3 del real decreto-ley vuelve a deslegalizar inmediatamente la materia al prever que «Reglamentariamente se podrá modificar lo dispuesto en el presente artículo». En este supuesto, pues, la legitimidad constitucional de este proceder no puede justificarse a partir de la ausencia de un principio de reserva reglamentaria, sino que únicamente pueden esgrimirse los motivos de oportunidad que se acaban de señalar. En la medida, sin embargo, en que desde un punto de vista constitucional no resulta censurable que se aproveche la aprobación de un decreto-ley de carácter liberalizador para reformar aspectos reglamentarios que teóricamente tienen esta misma

intención, también en este caso procede rechazar este posible motivo de inconstitucionalidad.

La posibilidad, señalada por alguno de los letrados recurrentes, de que este proceder vulnere los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, sobre todo teniendo en cuenta los efectos prácticos de la reforma, la falta de invocación de un título competencial adecuado, y el procedimiento seguido para aprobarla, será analizada más adelante, en la medida en que afecta al art. 9.3 y no al art. 86.1 CE.”

En el caso que se analiza en esta resolución se da una situación idéntica a la estudiada por el Tribunal Constitucional en la sentencia antedicha, y nada objeta el Tribunal desde la perspectiva constitucional al hecho de que el Gobierno regule mediante norma con rango de ley materias regidas hasta ahora por reglamento y en la misma disposición prevea la remisión reglamentaria evitando así la congelación de rango futura.

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho de prestación, que sólo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece (STC 46/1982). Que los ciudadanos carecen de acción judicial para combatir directamente los preceptos contenidos en las normas con rango de ley es una consecuencia del sistema constitucional de protección de los derechos en el cual no existe tutela judicial efectiva frente a las leyes (STC 166/1986).

Ello no quiere decir que el real decreto-ley no esté sometido a control jurisdiccional alguno pues los actos de aplicación del mismo si se encuentran sujetos al control jurisdiccional, e incluso puede llegar por otras vías al Tribunal Constitucional.

TERCERO. Se considera que la infracción de los artículos 31.3 y 86.1 de la Constitución española obedece a la naturaleza tributaria de la obligación que crea el real decreto-ley para los farmacéuticos, siendo consecuencia de esta naturaleza tributaria otra serie de tachas de inconstitucionalidad relacionadas con la misma, como es la infracción de la prohibición de confiscatoriedad de los tributos y del principio de igualdad que debe regir la obligación tributaria.

En efecto, el artículo 31.3 en relación con el artículo 133.1 de la Constitución española dispone, según ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, que los tributos sólo se pueden crear *ex novo* por una ley formal votada por el Parlamento, al igual que los elementos esenciales de los mismos (STC 6/1983; 41/1983; 51/1983; 19/1987; 185/1995, etc.), estando en este caso efectivamente vedada la regulación por real decreto-ley, lo que incurriría en una vulneración del artículo 86.1 de la Constitución española, como alega la compareciente.

Sin embargo, hay que discrepar de la naturaleza tributaria de la obligación, medida que ya estaba incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto-ley 5/2000, pues como ya se ha indicado en la presente resolución y ya se dijo en su día, se trata de una medida de contención del gasto, fijada precisamente en función del principio de constitucionalidad de eficiencia que según el artículo 31.2 de la Constitución española debe presidir el mismo. (STC 13/1992, F.J.7º.)

No obstante, la deducción que los farmacéuticos tienen que efectuar en la facturación con cargo a fondos públicos en función de la facturación mensual, puede ser catalogada como una prestación de carácter público, pero no por ello tiene naturaleza tributaria. En esta línea y para un supuesto similar al presente en que el Tribunal Constitución declaró la constitucionalidad de la medida en la STC 182/1997, fundamento jurídico 16, lo siguiente:

Pues bien, que el art. 6.1 del real decreto-ley establece una prestación impuesta por los poderes públicos a los empresarios sin el concurso de la voluntad de éstos, es un dato sobre el que no cabe discusión alguna; como dijimos en la STC 37/1994 que declaró la constitucionalidad de la prestación por incapacidad laboral transitoria del art. 129.1 de la LGSS en la nueva redacción dada por el citado real decreto-ley, la norma impugnada “impone al empresario la obligación de asumir el pago de una parte de la prestación prevista en nuestro sistema de Seguridad Social en los casos de incapacidad laboral transitoria derivada de riesgos comunes” (F.J.1º). Y tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad -expresábamos en la misma Sentencia- se concibe en el art. 41 CE como “una función de Estado”, de modo que, “no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario” en virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992. En definitiva, dicha norma -concluíamos- establece una medida dirigida a mantener el mismo nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, previendo, ante el crecimiento del déficit público, y precisamente para poder cumplir el mandato del art. 41 CE, “un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios”. En consecuencia, como advierten los recurrentes mediante el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992 el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública, o, lo que es igual, establece una “prestación patrimonial de carácter público”. A idéntica conclusión, respecto de un subsidio de las mismas características establecido por el ordenamiento italiano, llegó muy tempranamente la Corte Costituzionale de Italia (Sentencia 44, de 26 de mayo de 1965).

No obstante, que el precepto cuestionado regule una prestación patrimonial de carácter público que, conforme al art. 31.3 CE, sólo puede establecerse “con arreglo a la ley”, no significa que el Real Decreto-ley 5/1992 haya incidido en un ámbito material que le esté constitucionalmente vedado. Es evidente que el art. 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas en los preceptos

del Título I de la Constitución, sino únicamente a los que contienen una consagración de “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos”. Y aunque, ciertamente, entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo regulado en el apartado 1º del citado art. 31 CE, ya hemos excluido la naturaleza tributaria de la prestación de Seguridad Social que establece el decreto-ley impugnado.

Por otro lado, aunque hemos concluido, asimismo, que esta última es una de las prestaciones patrimoniales de carácter público a las que se refiere el apartado 3º del mismo art. 31 CE, como acertadamente señala el abogado del Estado, tampoco este precepto constitucional consagra en sí mismo ningún derecho, deber o libertad que pueda resultar afectado por el real decreto-ley 5/1992. El art. 86.1 CE -reiteramos- sólo alude a los derechos, deberes y libertades consagrados directamente por la propia Constitución, y es evidente que el mencionado art. 31.3 CE no reconoce ningún derecho, deber o libertad. Por lo que la impugnación debe decaer.

Una vez determinado que la naturaleza de la obligación no tiene carácter tributario, las demás consideraciones sobre la posible vulneración de los principios constitucionales del tributo deben desecharse también, ya que dichos principios se estiman inaplicables a la presente prestación patrimonial.

No obstante, en este punto conviene aclarar que la prohibición de la confiscatoriedad obliga a no agotar la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir. Esta prohibición se predica del sistema fiscal en su conjunto, que tendría dicho efecto si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas o propiedades, es un límite a la progresividad (STC 150/1990). Este principio no puede aplicarse aisladamente a un supuesto concreto para un solo producto en una prestación que no tiene naturaleza tributaria.

CUARTO. En cuanto a la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución española por la discriminación que supone la aplicación de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, para los farmacéuticos cuya facturación mensual al Sistema Nacional de Salud sea menos regular, es decir más elevada en unos meses respecto a otros que mantienen el mismo nivel durante todo el año, hay que tener en consideración la doctrina elaborada por el alto tribunal, en reiteradas sentencias, sobre el principio de igualdad.

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.3º).

Así, el citado principio “no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones 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.3º).

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.2º).

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 artículo 14 de la Constitución española, máxime cuando, como en el presente caso, son razones de interés general las que llevan a la actual regulación y además la norma se aplica a todos por igual y las diferencias que su aplicación pueda producir son las derivadas de las distintas posiciones que cada uno ocupa en el mercado, pues también hay que pensar en las mayores necesidades que tiene una oficina de farmacia con un volumen de negocio sostenido durante todo el ejercicio frente a otras que tienen su mayor actividad durante unos meses en el año.

QUINTO. Para los solicitantes, la limitación de los descuentos por pronto pago y volumen de ventas a los titulares de oficinas de farmacia introducida por la Disposición final segunda impide la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, pero este razonamiento no puede compartirse. En efecto, la libertad de empresa consiste en “iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC 83/1984, de 24 de junio, F.J.3º), 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.

El derecho a la libertad de empresa debe compaginarse con otros derechos del título I de la Constitución española (STS 4 febrero de 1997) dado que se trata de un derecho que debe guardar necesaria relación con la satisfacción del interés público. Según ha manifestado el Tribunal Constitucional: “El art. 38 de la Constitución española dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa -al tiempo que la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a

aquella- de acuerdo con las exigencias de economía en general, entre las que haya que incluir las que pueden imponerse en virtud de dichos bienes o principios constitucionalmente recogidos (a alguno de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, arts. 40; 128.1; 130.1) y, en su caso, de la planificación”. (STC 37/1987, F.J.5°.)

La libertad de empresa en cuanto a libertad de ejercicio y permanencia en el mercado está sujeta a las variaciones del mismo, máxime en un sector tan regulado como el de las oficinas de farmacia que son establecimientos sanitarios privados de interés general, prevaleciendo en este caso el interés público sobre los otros aspectos de su actividad.

A este respecto es preciso recordar que ésta es una cuestión que fue ya dilucidada en su día por el Tribunal Constitucional, al declarar que:

... el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni el artículo 38 reconoce el derecho a cometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades profesionales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38 (STC 83/1984, de 24 de julio, y 109/2003, de 5 de junio).

En esta misma línea, el mencionado Tribunal ha declarado, en torno al alcance del citado precepto constitucional:

Ha de tenerse también en cuenta que hemos afirmado que el que una medida determinada no sea, por sus efectos, ajena a la libre circulación de bienes por el territorio nacional, a la libertad de empresa y al derecho de propiedad privada, no significa que haya de entenderse que *ex Constitutione* es inaceptable..., no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las

restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor. En definitiva, para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes, como en lo que atañe a la libertad de empresa... es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición. Lo razonado encuentra aun mayor sustento por el hecho de que las oficinas de farmacia han sido configuradas por el legislador como “establecimientos sanitarios privados de interés público”, pues esta dimensión pública justifica en mayor medida la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico... (STC 109/2003, de 5 de junio, F.J.15°).

En conexión con lo anterior, cabe traer a colación el 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 es una actividad calificada de servicio público impropio, puede conllevar la imposición de limitaciones. 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 a otras finalidades que estime deseables (STC 83/1984, de 24 de julio, F.J.3º).

Por todo ello, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan fundamentos suficientes para sostener que la disposición objeto de reproche haya incurrido en la presunta vulneración del artículo 38 del texto constitucional. En esta línea el artículo 128.1 de la Constitución española es prueba de que la garantía de la propiedad privada ni la iniciativa privada tiene carácter absoluto. Tal precepto junto a otros sirve de fundamento para que los poderes públicos deban delimitar el contenido del derecho de propiedad con cada tipo de bienes.

SEXTO. Se considera que incurre en inconstitucionalidad la disposición final cuarta del Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, con fundamento en que esta disposición, al establecer reservas singulares de medicamentos, que se traducen en que algunos de ellos pueden expedirse en exclusiva en los servicios de farmacia de los hospitales, representa una “nacionalización parcial y encubierta” del mercado farmacéutico, modificación que sólo puede operarse por ley formal, y no por decreto-ley, según exige el artículo 128 de la Constitución española.

Se estima también en la solicitud de interposición de recurso que la actividad farmacéutica no es un servicio público reservado al Estado y que la existencia de una red de farmacias hospitalarias que pueda dispensar en exclusiva medicamentos supone un atentado a la “libertad de empresa”, una de cuyas manifestaciones es la libertad del consumidor para elegir a la empresa y al profesional que mejor atienda sus necesidades. En el caso concreto planteado, la libre elección por el paciente de la farmacia y del farmacéutico, libertad consagrada por el artículo 38 de la Constitución española.

Finalmente, en la solicitud recibida se refleja que la disposición objeto de reproche de inconstitucionalidad colisiona con el artículo 6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, si bien no se concretan las razones que fundamentan tal afirmación.

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 posible extralimitación de la regulación de la dispensación farmacéutica a través de decreto-ley, en función de lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución. De otra parte, la presunta vulneración del principio de libertad de empresa proclamado en el artículo 38 de la norma suprema, que ya ha sido analizada en el fundamento quinto.

Teniendo presente que en la solicitud de recurso se cuestiona, básicamente, la existencia de farmacias hospitalarias que puedan dispensar en exclusiva determinados medicamentos al público, conviene recordar, a modo preliminar y antes de examinar la argumentación expuesta, que la Orden Ministerial de 1 de febrero de 1977, por la que se regulan los servicios farmacéuticos de los hospitales fue la primera norma general que estableció las funciones de los servicios de farmacia hospitalaria. En la actualidad, las funciones de los servicios de farmacia hospitalaria están contempladas en el artículo 82 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que reza literalmente de la siguiente forma:

1. Sin perjuicio de la responsabilidad que todos los profesionales sanitarios tienen en el uso racional de los medicamentos, los hospitales deberán disponer de servicios o unidades de farmacia hospitalaria con arreglo a las condiciones mínimas establecidas por esta ley. Los hospitales del más alto nivel y aquellos otros que se determinen deberán disponer de servicios o unidades de Farmacología Clínica.

2. Para contribuir al uso racional de los medicamentos las unidades o servicios de farmacia hospitalaria realizarán las siguientes funciones:

- a) Garantizar y asumir la responsabilidad técnica de la adquisición, calidad, correcta conservación, cobertura de las necesidades, custodia, preparación de fórmulas magistrales o preparados oficinales y dispensación de los medicamentos precisos para las actividades intrahospitalarias de aquellos otros, para tratamientos extrahospitalarios, que requieran una particular vigilancia, supervisión y control.
- b) Establecer un sistema eficaz y seguro de distribución de medicamentos, tomar las medidas para garantizar su correcta administración, custodiar y dispensar los productos en fase de investigación clínica y velar por el cumplimiento de la legislación sobre medicamentos de sustancias psicoactivas o de cualquier otro medicamento que requiera un control especial.
- c) Formar parte de las comisiones hospitalarias en que puedan ser útiles sus conocimientos para la selección y evaluación científica de los medicamentos y de su empleo.
- d) Establecer un servicio de información de medicamentos para todo el personal del hospital, un sistema de farmacovigilancia intrahospitalaria, estudios sistemáticos de utilización de medicamentos y actividades de farmacocinética clínica.
- e) Llevar a cabo actividades educativas sobre cuestiones de su competencia dirigidas al personal sanitario del hospital y a los pacientes.
- f) Efectuar trabajos de investigación propios o en colaboración con otras unidades o servicios y participar en los ensayos clínicos con medicamentos.

g) Colaborar con las estructuras de atención primaria y especializada de la zona en el desarrollo de las funciones señaladas en el artículo 81.

h) Realizar cuantas funciones puedan redundar en un mejor uso y control de los medicamentos.

i) Participar y coordinar la gestión de las compras de medicamentos y productos sanitarios del hospital a efectos de asegurar la eficiencia de la misma.

Por consiguiente, y dado que el real decreto-ley cuestionado no efectúa regulación alguna de los servicios de farmacia hospitalaria, las referencias de los solicitantes a estos servicios deben ponerse en relación directa con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 29/2006, de 26 de julio.

El tenor literal de la disposición final cuarta requiere para su comprensión recordar que la dicción literal del artículo 2, apartado 1, del Real Decreto 618/2007, de 11 de mayo, es la siguiente:

1. El Ministerio de Sanidad y Consumo podrá proceder a la imposición de visado en los siguientes casos:

a) Medicamentos sujetos a la calificación de prescripción médica restringida, entendiéndose por tales:

1º. Los medicamentos que, a causa de sus características farmacológicas o por su novedad, o por motivos de salud pública, estén indicados para tratamiento que sólo puedan seguirse en medio hospitalario.

2º. Los medicamentos que se utilicen en el tratamiento de enfermedades que deban ser diagnosticadas en medio hospitalario, o en establecimientos que dispongan de medios de diagnóstico adecuados,

aunque la administración y seguimiento pueda realizarse fuera del hospital.

3º Los medicamentos destinados a pacientes ambulatorios, pero cuya utilización pueda producir reacciones adversas muy graves, lo cual requiere, si es preciso, una receta médica extendida por un especialista y una vigilancia especial durante el tratamiento.

b) Medicamentos que, en virtud de decisión motivada y debidamente publicada de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, queden sujetos a reservas singulares, por cuestiones de seguridad o de limitaciones para determinados grupos de población de riesgo.

c) Medicamentos para los que se financien únicamente algunas de sus indicaciones terapéuticas o que se aplique una aportación reducida en función del tipo de pacientes o de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 2007, de 31 de octubre, por el que se adapta la clasificación anatómica de medicamentos al sistema de clasificación ATC.

Entrando a conocer la alegación sobre las reservas singulares contempladas en la Disposición cuya inconstitucionalidad se pretende sólo puede operarse por ley formal, no por Decreto-ley, según exige el artículo 128 de la Constitución, debe comenzarse poniendo de relieve que el Tribunal Constitucional ha declarado:

... Pero todo ello no significa que, en estos casos y en otros análogos, la Norma fundamental prohíba toda intervención normativa por medio de decretos-ley. Si así fuera, carecían de sentido los límites formales y materiales que respecto de los decretos-ley se establecen en el artículo 86 de la Constitución. Que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante decreto-ley, porque, como ya hemos dicho en nuestra Sentencia número 111/1983, de 2 de diciembre, la mención a la ley no es identificable en exclusividad con el de ley en sentido formal. Para comprobar si tal disposición legislativa se

ajusta a la norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución y si no invade ninguno de los límites en él enumerados o los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del texto constitucional, como, por ejemplo, las materias reservadas a la ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea *expressis verbis* la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de ley (STC 60/1986, de 20 de mayo, F.J.2º).

En un plano de mayor concreción, y en íntima conexión con la concreta alegación del solicitante, el Tribunal Constitucional ha señalado también:

Otro de los motivos de impugnación alegados por los recurrentes, en muy estrecha relación con el estudiado en los fundamentos que preceden, es el que invocando los artículos 38 y 128.2, en inmediata relación con el artículo 86.1, todos de la CE, acusa que la libertad de empresa, garantía institucional del modelo de sociedad, se ha violado porque está reservada a la ley con prohibición del decreto-ley. Ciertamente que el primero de los citados preceptos constitucionales en muy directa conexión con otros de la misma CE y muy directamente con los artículos 128 y 131, vienen a configurar unos límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al establecer o adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. Pero ni se ha operado aquí una actuación pública de sustracción al sector privado de bloques de recursos o servicios... ni la intervención de empresas, figura contemplada en el artículo 128.2 y legitimada constitucionalmente cuando así lo exigiera el interés general, está impedida a la acción del Decreto-ley. La expresión "mediante ley" que utiliza el mencionado precepto, además de ser comprensiva de leyes generales que disciplinan con carácter general la intervención, permite la ley singularizada de intervención que mediando una situación de extraordinaria y urgente necesidad y, claro es, un interés general legitimador de la medida, está abierta al decreto-ley, por cuanto la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de ley en sentido formal (STC 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.10º).

En definitiva, y según el Tribunal Constitucional, la expresión “mediante ley” del artículo 128.2 de la Constitución no se circunscribe, tal y como sostiene el solicitante, a la ley en sentido formal, al permitir también la acción del decreto-ley en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. En relación con ello, y en beneficio de la siempre pertinente brevedad, en este punto se efectúa una remisión al fundamento primero de esta resolución, en el que se recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los decretos-ley.

Finalmente, el solicitante se limita a expresar que el Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, lo soluciona con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, sin especificar las razones que fundamentan tal aseveración. La omisión de toda referencia a los motivos que avalan la inconstitucionalidad denunciada imposibilita el análisis de este aspecto de la solicitud.

Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.

Un ciudadano solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad por considerarla contraria a los artículos 24, 31, 33.3 y 86.1, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. El primer argumento sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2010 alude a la inexistencia del presupuesto de hecho habilitante de “extraordinaria y urgente necesidad” requerido por el art. 86.1 CE y para ello debe tenerse presente la doctrina consolidada del

Tribunal Constitucional en esta materia (STC 29/1982, de 31 de mayo, F.J.3; 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.5; 182/1997, de 20 de octubre, F.J.3; 11/2002, de 17 de enero, F.J.4; 137/2003, de 3 de julio, F.J.4; y 189/2005, de 7 de julio, F.J.3, y la STC 332/05, de 15 de diciembre de 2005) en relación con este supuesto de hecho habilitante y para valorar la legitimidad, del uso por el Gobierno del decreto-ley, siempre desde una perspectiva estrictamente constitucional, que exige la concurrencia de dos presupuestos:

a) La presencia de una concreta situación de urgencia o necesidad que el Gobierno pretende afrontar con el decreto-ley y que la misma sea explicitada de forma razonada.

Para efectuar dicho control el Tribunal Constitucional acude al preámbulo del decreto-ley impugnado, al debate de convalidación y al propio expediente de elaboración (STC 29/1982, de 31 de mayo, F.J.4; y 182/1997, de 28 de octubre, F.J.4).

Pero, además de la existencia de unos motivos explícitos y concretos para que el Gobierno pueda hacer uso de la facultad prevista en el art. 86.1 CE, la doctrina constitucional exige que los reales decretos-ley deben hacer frente a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 6/1983, de 4 de febrero, F.J.5 y 189/2005, de 7 de julio, F.J.3).

Sin embargo, el control del Tribunal Constitucional sobre tales extremos es limitado y de carácter externo pues no puede interferir en el juicio puramente político para la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que efectúen los órganos a los que incumbe la dirección

del Estado (STC29/1982, de 21 de mayo, 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero, 189/2005, de 7 de julio).

Al efecto, hay que tener en cuenta que la convalidación del decreto-ley por el Congreso de los Diputados, de acuerdo con el art. 86.2 CE supone un pronunciamiento del Poder Legislativo, en sentido afirmativo, y desde una perspectiva política, sobre la existencia de la situación de necesidad que justifica la iniciativa normativa a través de aquél cauce, esto es, su homologación (STC 6/1983, de 4 de febrero).

b) La existencia de una conexión de sentido entre las medidas adoptadas y tal situación de urgencia, una relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, F.J.3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, F.J.3).

Para poder valorar si el Gobierno se encontraba amparado por presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley 5/2010, es decir, si se dictó en un caso de extraordinario y urgente necesidad es preciso acudir a los factores en su conjunto que le hayan aconsejado dictar el real decreto-ley de referencia, tales factores se encuentran reflejados en el preámbulo de la norma, donde textualmente se dice:

“... la disposición adicional única del Real Decreto-ley pretende también evitar, en la actual situación económica, situaciones disfuncionales derivadas de la aplicación de la normativa reguladora de los aranceles de los Procuradores de los Tribunales. Ésta no se acomoda en sus tramos más elevados a la realidad de la situación económica de nuestro país, por lo que es urgente modificarla para evitar efectos no deseados, estableciendo un tope máximo que impida liquidaciones manifiestamente desproporcionadas. Tal situación es especialmente necesaria en el ámbito de los procedimientos concursales. En efecto, el fundamento de la Ley concursal es garantizar el

cobro de sus créditos a los profesionales implicados en los procesos concursales es esencial para tal fin, pero su remuneración debe ajustarse a los servicios realmente desempeñados y en todo caso a unos límites que garanticen que la masa no se reduce de tal manera que frustre el objetivo final del cobro por los acreedores. Con el Real Decreto-Ley 3/2009 se fijaron una serie de reglas para la remuneración de la administración concursal basadas en los principios de efectividad y limitación. El presente real decreto-ley abunda en esa idea estableciendo con carácter general un límite máximo para los derechos de los procuradores de los tribunales y ajustando la base de cálculo en los procesos concursales.

La imperiosa necesidad de salvaguardar los legítimos derechos de los acreedores y la reducción de los costes en la Administración de Justicia exige que ambas reglas sean de aplicación a todos los procedimientos en tramitación y a todos los derechos que aun devengados no se hayan liquidado con carácter firme. La situación económica actual y la retribución justa y equitativa de los servicios prestados por los procuradores de los tribunales justifican la adopción de esta medida con urgencia a través del presente instrumento evitando que se demore la puesta en práctica de unas medidas que ya son efectivas para otros operadores jurídicos lo que genera desigualdad y falta de equidad en estas cuestiones.

En consecuencia, las medidas contempladas en la presente norma reúnen, cada una de ellas, las características de urgente y extraordinaria necesidad que constituyen el presupuesto para su adopción”.

A la anterior fundamentación hay que añadir las constantes referencias que se hacen en el mismo preámbulo a la actual coyuntura económica española y a la necesidad de posibilitar la prórroga de diversas normas adoptadas con anterioridad -de aplicación temporal limitada- con la finalidad de reducir las consecuencias económicas de la crisis sobre los ciudadanos y las empresas, así como a los debates parlamentarios para la convalidación del Real Decreto-ley 5/2010.

Pues bien, a la luz de la doctrina constitucional expuesta entendemos que los argumentos alegados por el solicitante son insuficientes para sustentar una acción de inconstitucionalidad del Real decreto ante el Tribunal Constitucional, por falta de presupuesto habilitante, pues, constatada la correspondencia de aquellas medidas con la situación que se trata de solucionar, el Tribunal Constitucional no puede llegar más allá en el enjuiciamiento o control de tal presupuesto, pues no le corresponde determinar la “bondad técnica, la oportunidad o la eficacia de las medidas” (STC 182/1997, de 28 de octubre, F.J.4 y 332/2005, de 15 de diciembre, F.J.7).

En consecuencia con todo lo expuesto, entendemos que el primer motivo de inconstitucionalidad no podría prosperar.

SEGUNDO. Se alega, igualmente que el Real Decreto-ley 5/2010 no cumple la exigencia de extraordinaria y urgente necesidad porque algunas medidas se refieren a modificaciones de disposiciones reglamentarias y que ello infringe, además el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española.

En este sentido hay que aclarar que nuestra Constitución española establece el principio de legalidad o reserva de ley para la regulación de determinadas materias como la obligación del gasto público (artículo 133.4 de la Constitución española) y las prestaciones patrimoniales de carácter público (artículo 31.1 de la Constitución española) y no recoge, sin embargo, un principio de reserva reglamentaria. En palabras del Tribunal Constitucional:

En este contexto -y salvo la reserva de ley (artículos 35.2, 37.1 y 53.1 de la Constitución)- no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, como un instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad, que relativiza la distinción entre los productos normativos de la Administración

con mero valor reglamentario y los que adquieren fuerza de ley y acentúan, por el contrario, el elemento de la delegación legislativa que habilita a la Administración para ejercer facultades normativas.

La distinción entre ley y reglamento acentúa los perfiles en el terreno de eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación laboral, pues desde esta perspectiva, si no siempre, es evidente que en muchas ocasiones aparecen en íntima colaboración la ley y el reglamento, dependiendo del ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación implícitamente concebida para su desarrollo reglamentario. En todo caso, resulta cierto que la materia cuya ordenación jurídica el legislador encomienda al reglamento puede en cualquier momento ser regulada por aquel, pues en nuestro ordenamiento no se reconoce el principio de reserva reglamentaria. (STC 18/1982, F.J.4º.)

Con posterioridad el Tribunal Constitucional, en un supuesto similar al aquí estudiado, da respuesta a todas las dudas de constitucionalidad de un Real Decreto-Ley que aborda cuestiones hasta el momento reguladas por reglamento y no congela el rango. Así, en el fundamento jurídico 7 de la STC 332/2005, se concreta:

Entrando ya en el análisis del segundo de los requisitos que tradicionalmente hemos analizado en relación con el supuesto de hecho habilitante de los reales decretos-ley, esto es, la «conexión de sentido» entre las medidas concretamente impugnadas y la situación de urgencia que se pretende afrontar a través de su aprobación, son varias las consideraciones de los letrados autonómicos que deben ser tenidas en cuenta. De forma destacada todos los recurrentes cuestionan abiertamente que las medidas impugnadas carecen de la inmediatez necesaria para hacer frente a una teórica situación de extraordinaria y urgente necesidad. Para fundamentar esta conclusión la mayor parte de los letrados traen a colación el art. 7.2 del real decreto-ley impugnado, que, como se ha visto, condiciona el

otorgamiento de nuevas autorizaciones a que las instalaciones de ITV cumplan los requisitos técnicos que se determinen reglamentariamente en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de dicho decreto-ley. Si a ello se añade el lapso de tiempo que precisan las comunidades autónomas para regular el correspondiente procedimiento administrativo y para dar respuesta a las nuevas solicitudes, así como la existencia de un régimen jurídico transitorio que permite la vigencia de las autorizaciones y concesiones vigentes a la entrada en vigor de la reforma, no puede hablarse, en su opinión, de una respuesta inmediata a una necesidad concreta como la que se pretendía abordar a través del presente decreto-ley. De forma más genérica algunos de los recurrentes también cuestionan la incidencia real de las medidas impugnadas tanto en el sector de los prestadores de servicios de ITV como en la economía de los consumidores y usuarios. En el primer caso, se alude a su escasa incidencia cuantitativa y cualitativa en el conjunto de la economía nacional y se cuestiona su aplicación generalizada teniendo en cuenta las características del sector; y en el segundo se pone en duda que la pretendida liberalización del servicio se traduzca en una reducción de las tarifas por su prestación. Finalmente, y como ya se ha señalado, algunos recurrentes también aducen que las medidas relativas a la ITV no debían contenerse en una norma con rango de ley, sino en normas reglamentarias, como por otra parte pone gráficamente de manifiesto el art. 8 del real decreto-ley impugnado.

Agrupadas todas estas cuestiones en torno al requisito de la «conexión de sentido» o, como hemos señalado en alguna ocasión, la necesaria adecuación entre las concretas medidas impugnadas y la situación de urgencia que se desea afrontar con las mismas, debe empezar recordándose, una vez más, los límites que en este y en otros supuestos (v. gr., en el control de proporcionalidad de la ley) rodean el juicio de adecuación o idoneidad. Así, y en relación con el supuesto de hecho habilitante del decreto-ley, hemos señalado (STC 182/1997, de 28 de octubre, F.4) que a este Tribunal no le corresponde discutir acerca de la «bondad técnica», la «oportunidad» o la «eficacia» de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se trata de afrontar. De igual manera, como se indicó en la STC 23/1993, de 21 de enero (F.5), tampoco corresponde a este Tribunal valorar «el coste económico y social que

conllevaría el inevitable retraso de las medidas» si se tramitasen de forma aislada como ley. En la misma línea, en el presente caso no pueden ser estimadas las consideraciones de algunos de los letrados autonómicos en relación con el impacto real de las medidas pretendidamente liberalizadoras impugnadas a través de los presentes recursos. Con independencia del carácter más o menos «aventurado», como señala el abogado del Estado, de tales consideraciones, a este Tribunal no le compete pronunciarse sobre el mayor o menor éxito de las medidas liberalizadoras aprobadas a través de un decreto-ley, sino sobre su adecuación para conseguir la finalidad perseguida con las mismas. Desde este punto de vista las medidas impugnadas no son patentemente inadecuadas para alcanzar las finalidades perseguidas por las mismas, esto es, para liberalizar la prestación de servicios de ITV y para hacer frente a los posibles problemas de satisfacción de la demanda que pueden plantearse en el futuro.

Mayores problemas plantean las consideraciones de algunos letrados autonómicos en relación con la falta de inmediatez de dichas medidas y con la posibilidad de haberlas aprobado a través de real decreto en lugar de mediante la forma de decreto-ley. Por lo que respecta a la primera cuestión, centrada sobre todo en la remisión reglamentaria contenida en el art. 7.2 en relación con las condiciones técnicas que deben cumplir las instalaciones de ITV para poder ser autorizadas, cabe recordar que lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional por contrario al art. 86.1 CE son las remisiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo [STC 29/1982, de 31 de mayo, F.6, y 29/1986, de 28 de febrero, F.2.c)], y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993, de 13 de febrero, F.6), o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del decreto-ley (STC 23/1993, de 21 de enero, F.6). Como se desprende de todos estos pronunciamientos, lo verdaderamente importante, desde el punto de vista constitucional, es que el decreto-ley produzca una innovación normativa efectiva, y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea completo o definitivo (STC 11/2002, de 17 de enero, F.7). Pues bien, aplicando esta doctrina al presente caso, resulta evidente que la remisión reglamentaria contenida en el art. 7.2 no puede considerarse deslegalizadora, sino habilitadora de una regulación reglamentaria. Además,

por su contenido (la determinación de los requisitos técnicos que necesariamente deben cumplir las instalaciones donde se desarrolla la ITV), constituye un claro ejemplo de complemento normativo indispensable entre una norma con rango de ley y un reglamento. También hay que tener en cuenta que la propia habilitación reglamentaria está temporalmente limitada a cuatro meses, sin que el incumplimiento de este plazo por parte del Real Decreto 833/2003, de 27 de junio, pueda tener efectos en este proceso. En definitiva, dado que lo que realmente impide el art. 86.1 CE es que las medidas introducidas a través de un real decreto-ley carezcan de cualquier tipo de efecto innovador en la situación de necesidad que se pretende afrontar, no puede compartirse el argumento de los letrados autonómicos en relación con el segundo apartado del art. 7. Y es que no cabe duda de que la decisión de liberalizar la prestación del servicio de ITV en todo el territorio nacional a través de un sistema de autorización reglada tuvo efectos prácticos y jurídicos inmediatos (sobre todo respecto a los agentes económicos implicados), tal y como se desprende de la inmediata entrada en vigor del real decreto-ley (disposición final tercera) y de la previsión de un régimen jurídico transitorio referido únicamente a las concesiones y autorizaciones vigentes. Contrariamente a lo aducido por determinados Letrados autonómicos, la regulación de este régimen en la disposición transitoria del real decreto-ley no puede considerarse una prueba de la ausencia de efectos inmediatos de la reforma, toda vez que, como se verá más adelante, dicho régimen contempla expresamente la obligación de las estaciones de ITV afectadas por el mismo de cumplir los requisitos técnicos exigibles a las nuevas estaciones, así como la aplicación del régimen sancionador previsto en el propio decreto-ley.

Por lo que se refiere a la posibilidad de haber utilizado la figura del real decreto para llevar a cabo las reformas en el régimen jurídico de la ITV contenidas en el real decreto-ley impugnado, y el carácter consiguientemente injustificado del recurso a esta segunda fuente del Derecho, lo primero que debe señalarse es que se trata de una cuestión que no se encuentra muy desarrollada en las alegaciones de las comunidades autónomas recurrentes. Aunque a primera vista tal posibilidad puede constituir un indicio de la inexistencia de un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, desde una perspectiva constitucional debe partirse, como hemos reconocido en

otras ocasiones, de que nuestro sistema de fuentes no contempla reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (por todas, STC 5/1981, de 13 de febrero, F.21.b); 73/2000, de 14 de marzo, F.15; y 104/2000, de 13 de abril, F.9). Aunque en la mayoría de supuestos nos hemos referido a leyes formales, esta doctrina también nos ha llevado en el pasado a aceptar la posibilidad de que los decretos-ley eleven y congelen el rango normativo de materias que anteriormente estaban deslegalizadas (STC 60/1986, de 20 de mayo, F.2).

A la luz de estos precedentes y de los concretos preceptos impugnados, no cabe más que rechazar las alegaciones de los letrados autonómicos en relación con la cuestión aquí analizada. Así, la modificación del título administrativo necesario para que los particulares presten el servicio de ITV contenida en el art. 7.2 del decreto-ley es evidente que deroga desde un punto de vista material el art. 2.1 del Real Decreto 1987/1985 y conlleva la congelación de rango de la nueva regulación. Ello no implica, sin embargo, ninguna infracción constitucional por la ya mencionada ausencia de una reserva de reglamento. Pero además, en este caso también debe tenerse presente que el art. 7.3 del real decreto-ley tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las condiciones que deben reunir las instalaciones autorizadas para prestar el servicio de ITV, aspecto éste que, en aplicación del principio de legalidad sancionadora, sí debía realizarse necesariamente a través de una norma con rango de ley. Pues bien, ante esta situación, cabe reconocer que por razones de conexión sistemática y oportunidad el Gobierno podía optar por incluir en el presente decreto-ley normas relativas a la ITV que en principio no debían contenerse necesariamente en una norma con rango de ley.

Lo mismo cabe decir de la disposición transitoria impugnada, cuyo contenido tampoco precisa un soporte de rango legal, aunque su inclusión en un decreto-ley por motivos de sistematicidad tampoco resulta censurable. En el caso del art. 8, cabe tener en cuenta, en cambio, que se

modifican material y también formalmente determinados incisos de los arts. 3 y 13 del Real Decreto 1987/1985. Pero a diferencia de los dos preceptos anteriores, en este caso no se produce una congelación del rango, puesto que el propio art. 8.3 del real decreto-ley vuelve a deslegalizar inmediatamente la materia al prever que «Reglamentariamente se podrá modificar lo dispuesto en el presente artículo». En este supuesto, pues, la legitimidad constitucional de este proceder no puede justificarse a partir de la ausencia de un principio de reserva reglamentaria, sino que únicamente pueden esgrimirse los motivos de oportunidad que se acaban de señalar. En la medida, sin embargo, en que desde un punto de vista constitucional no resulta censurable que se aproveche la aprobación de un decreto-ley de carácter liberalizador para reformar aspectos reglamentarios que teóricamente tienen esta misma intención, también en este caso procede rechazar este posible motivo de inconstitucionalidad.

La posibilidad, señalada por alguno de los letrados recurrentes, de que este proceder vulnere los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, sobre todo teniendo en cuenta los efectos prácticos de la reforma, la falta de invocación de un título competencial adecuado, y el procedimiento seguido para aprobarla, será analizada más adelante, en la medida en que afecta al art. 9.3 y no al art. 86.1 CE”.

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho de prestación, que sólo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece (STC 46/1982). Que los ciudadanos carecen de acción judicial para combatir directamente los preceptos contenidos en las normas con rango de ley es una consecuencia del sistema constitucional de protección de los derechos en el cual no existe tutela judicial efectiva frente a las leyes (STC 166/1986).

Ello no quiere decir que el real decreto-ley no esté sometido a control jurisdiccional alguno pues los actos de aplicación del mismo si se encuentran sujetos al control jurisdiccional, e incluso puede llegar por otras vías al Tribunal Constitucional.

TERCERO. Se alega la vulneración de los arts. 31 y artículo 33.3 de la Constitución española al no respetar el apartado 3º de la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010 los derechos de contenido económico adquiridos por los procuradores, efectuando una expropiación de tales derechos que, según afirma, ya habían adquirido (devengado) en aplicación de los “aranceles” preexistentes a la entrada en vigor del real decreto-ley, sin indemnización alguna.

Aduce el solicitante que del contenido del citado apartado 3º, en relación con los precedentes apartados 1º y 2º, se desprende con toda nitidez que, a las limitaciones y restricciones de los derechos de los procuradores, se otorga por dicho apartado una doble eficacia retroactiva, en un doble nivel: las limitaciones se aplican “a todas las actuaciones o procedimientos en tramitación a la entrada en vigor del presente real decreto-ley”; y asimismo “a las cantidades devengadas por actuaciones anteriores que no se hayan liquidado con el carácter de firme”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que una norma es retroactiva a los efectos del art. 9.3 CE cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas»; «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, por todas).

También ha declarado que “la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de

su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que la doctrina -y la práctica- de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas” (por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, F.J.6.b), o 178/1989, de 2 de noviembre, F.J.9 y STC 112/2006 de 5 de abril, F.J.17).

En consecuencia, a los efectos del art. 33.3 de la Constitución, ha considerado el Tribunal Constitucional, en la STC 99/1987, antes citada, que la privación singular de éstos últimos carece de los elementos propios de una medida expropiatoria.

Pero es que, además, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema para señalar que la teoría (calificada de «huidiza») de los derechos adquiridos no está acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso, «no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensor del ordenamiento, como intérprete de la Constitución» (STC 27/1981, de 20 de julio). Esta doctrina, congruente con la sostenida al tratar de la irretroactividad y de la interdicción de la arbitrariedad y que se justifica por el respeto que merece el campo de acción del legislador y las posibilidades de reforma del ordenamiento propios de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución), hace que, aun en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) (...) no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este tribunal (STC 108/1986, de 29 de julio, F.J.19).

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Se presentaron, por diversas entidades y ciudadanos, solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la Institución.

I

Una federación empresarial solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y, en concreto, contra el capítulo v de dicha norma, alegando que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, al haber adoptado forma de ley unas disposiciones propias, a juicio de los interesados, de un reglamento.

Sostenían asimismo los comparecientes que las medidas recogidas en el Real Decreto-ley objeto de reproche carecían de título jurídico que las justifique, señalando que no son medidas tributarias (de las que contempla el artículo 31 CE), tampoco constituyen medidas expropiatorias (artículo 33.3 CE), ni son medidas de intervención o nacionalización de empresas (artículo 128 CE), y, finalmente, tampoco podría invocarse la potestad de regular económicamente los precios (artículos 33.2, 33.3 y 53 de la CE), dado que el Real Decreto-ley no regula los precios de los medicamentos.

Concluían los solicitantes de recurso señalando que las medidas tenían como única finalidad la “incautación”, es decir, “apoderarse arbitrariamente de algo”, por lo que consideraban la norma contraria a los artículos 9.3, 14, 31, 33, 35, 38 y 53 de la CE.

Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

Fundamentos de la resolución

PREVIO. A pesar de la falta de concreción de los motivos de inconstitucionalidad alegados en la solicitud de interposición de recurso, indeterminación que, como se ha dicho, dificulta, cuando no impide, el examen de la norma en parámetros de constitucionalidad, se procurará hacer un análisis de los argumentos planteados en dicha solicitud de la manera más ajustada posible.

En todo caso y tras un detenido estudio de la disposición cuestionada, cabe sostener que la nueva deducción sobre los medicamentos dispensados por las oficinas de farmacia al Sistema Nacional de Salud, no recae fundamentalmente sobre dichas oficinas de farmacia, sino que, al contrario, busca el reparto de la deducción entre todos los agentes de la cadena farmacéutica, aplicándose este descuento previamente a la escala de las deducciones.

PRIMERO. En primer término, y como única alegación específica, se alude por los solicitantes de recurso a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española, al adoptar forma de ley unas disposiciones propias, a juicio de los interesado, de un reglamento.

En este sentido, hay que señalar que el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución española, así como en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no es un derecho de libertad ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho de prestación, que sólo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece (STC 46/1982). Que los ciudadanos

carecen de acción judicial para combatir directamente los preceptos contenidos en las normas con rango de ley es una consecuencia del sistema constitucional de protección de los derechos en el que no existe tutela judicial efectiva frente a las leyes (STC 166/1986).

Ello no quiere decir que el real decreto-ley no esté sometido a control jurisdiccional alguno, pues los actos de aplicación del mismo si se encuentran sujetos al control jurisdiccional. E incluso puede llegar por otras vías al Tribunal Constitucional, máxime en un supuesto como el presente, en el que del escrito de petición de recurso se deduce que es la aplicación de la norma la que pudiera acarrear consecuencias conflictivas, en algún caso determinado.

SEGUNDO. En cuanto a la posible infracción del artículo 31 de la Constitución española, como ya se ha indicado en ocasiones anteriores, la deducción que los farmacéuticos tienen que efectuar en la facturación con cargo al Sistema Nacional de Salud, puede ser catalogada como una prestación de carácter público, pero no por ello tiene naturaleza tributaria. En esta línea y para un supuesto similar al presente, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de la medida, al señalar en la STC 182/1997, fundamento jurídico 16, lo siguiente:

Pues bien, que el art. 6.1 del real decreto-ley establece una prestación impuesta por los poderes públicos a los empresarios sin el concurso de la voluntad de éstos, es un dato sobre el que no cabe discusión alguna; como dijimos en la STC 37/1994 que declaró la constitucionalidad de la prestación por incapacidad laboral transitoria del art. 129.1 de la LGSS en la nueva redacción dada por el citado real decreto-ley, la norma impugnada “impone al empresario la obligación de asumir el pago de una parte de la prestación prevista en nuestro sistema de Seguridad Social en los casos de incapacidad laboral transitoria derivada de riesgos comunes” (F.J.1º). Y tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: La protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad -expresábamos en la misma sentencia- se concibe en el art. 41 CE como “una función de

Estado”, de modo que, “no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario” en virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992. En definitiva, dicha norma -concluíamos- establece una medida dirigida a mantener el mismo nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, previendo, ante el crecimiento del déficit público, y precisamente para poder cumplir el mandato del art. 41 CE, “un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios”. En consecuencia, como advierten los recurrentes mediante el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992 el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública, o, lo que es igual, establece una “prestación patrimonial de carácter público”. A idéntica conclusión, respecto de un subsidio de las mismas características establecido por el ordenamiento italiano, llegó muy tempranamente la Corte Costituzionale de Italia (Sentencia 44, de 26 de mayo de 1965).

No obstante, que el precepto cuestionado regule una prestación patrimonial de carácter público que, conforme al art. 31.3 CE, sólo puede establecerse “con arreglo a la ley”, no significa que el Real Decreto-ley 5/1992 haya incidido en un ámbito material que le esté constitucionalmente vedado. Es evidente que el art. 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas en los preceptos del título I de la Constitución, sino únicamente a los que contienen una consagración de “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos”. Y aunque, ciertamente, entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo regulado en el apartado 1º del citado art. 31 CE, ya hemos excluido la naturaleza tributaria de la prestación de Seguridad Social que establece el decreto-ley impugnado.

Por otro lado, aunque hemos concluido, asimismo, que esta última es una de las prestaciones patrimoniales de carácter público a las que se refiere el apartado 3º del mismo art. 31 CE, como acertadamente señala el abogado del Estado, tampoco este precepto constitucional consagra en sí mismo

ningún derecho, deber o libertad que pueda resultar afectado por el Real Decreto-ley 5/1992. El art. 86.1 CE -reiteramos- sólo alude a los derechos, deberes y libertades consagrados directamente por la propia Constitución, y es evidente que el mencionado art. 31.3 CE no reconoce ningún derecho, deber o libertad. Por lo que la impugnación debe decaer.

Una vez determinado que la naturaleza de la obligación no tiene carácter tributario, las demás consideraciones sobre la posible vulneración de los principios constitucionales del tributo deben desecharse también, ya que dichos principios se estiman inaplicables a la presente prestación patrimonial.

No obstante, en este punto conviene aclarar que la prohibición de la confiscatoriedad obliga a no agotar la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir. Esta prohibición se predica del sistema fiscal en su conjunto, que tendría dicho efecto si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas o propiedades (STC 150/1990). Este principio no puede aplicarse aisladamente a un supuesto concreto y para un solo producto, en una prestación que no tiene naturaleza tributaria.

TERCERO. Se alega la vulneración del artículo 14 de la Constitución española en relación con el artículo 31 CE, sin indicar en qué consiste la desigualdad que se predica.

Sobre el alcance del principio de la igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado, en numerosas sentencias, una matizada doctrina, cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

a) No toda desigualdad de trato de la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución española, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, STC 76/1990, F.J.9.A); y 214/1994, F.J.8.B)].

e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (STC 3/1983, F.J.3º; 75/1983, F.J.2º; 6/1984, F.J.2º; 209/1988, F.J.6º; 76/1990, F.J.9º; 214/1994, F.J.8º; 9/1995, F.J.2º; 164/1995, F.J.7º; 134/1996, F.J.5º; 117/1998, F.J. 8º; y 46/1999, F.J.2º, por todas).

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 mismas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

Como específicamente sostiene el citado tribunal (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 artículo 14 de la Constitución española, máxime cuando, como en el presente caso, son razones de interés general las que llevan a la actual regulación y además la norma se aplica a todos por igual, sin diferencias y las distintas consecuencias que pueda producir no se encuentran analizadas en el escrito de solicitud de recurso al hacer referencia al impacto económico de la nueva medida de forma genérica.

CUARTO. En relación con el artículo 33 CE, los solicitantes se limitan a invocar que afecta al derecho de propiedad y, tan escueta aseveración, obliga, en primer término, a analizar de nuevo la doctrina del Tribunal Constitucional, esta vez en relación con el derecho a la propiedad privada.

A este respecto, el mencionado Tribunal, en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia 152/2003, de 17 de julio, ha declarado lo siguiente:

“... la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de

deberes y obligaciones [...] en atención a valores o intereses de la colectividad [...] más específicamente hemos afirmado que la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o el aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso...”

En esta misma línea, el fundamento jurídico 13 de la STC 109/2003, el referido tribunal ha señalado también que:

Por último, en ninguno de los supuestos examinados se produce vulneración del artículo 33 CE... En efecto, a esta conclusión se llega partiendo de que hemos declarado que “la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio sino como parte integrante del derecho mismo” puesto que “utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”. Considerando, de otro lado, que las farmacias son establecimientos sanitarios privados de interés público, sometidos por ello a autorización administrativa, se alcanza la conclusión de que la caducidad de dicha autorización en casos tasados y proporcionados no menoscaba el artículo 33 CE, máxime cuando queda garantizado el derecho del titular de la oficina a la libre disposición de los locales y enseres.

No hay que olvidar que el artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada desde la perspectiva de su función social, y, por tanto, no puede interpretarse de forma aislada como derecho absoluto, sino que siempre hay que tener presentes los límites que el legislador pueda establecer para el cumplimiento de la citada función social.

QUINTO. En este fundamento se analizan de forma conjunta las supuestas infracciones de los artículos 35, 38 y 128 CE, por estar directamente relacionada la libertad de empresa, en el caso concreto que nos ocupa, con el derecho al trabajo que, según la solicitud de recurso, se ve afectado por la norma cuestionada.

En relación con el primero de estos derechos cabe comenzar poniendo de relieve que la libertad de empresa consiste en “iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC 83/1984, F.J.3º), 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.

El derecho a la libertad de empresa debe compaginarse con otros derechos del Título I de la Constitución española (STS 4 febrero de 1997) dado que se trata de un derecho que debe guardar necesaria relación con la satisfacción del interés público. Según ha manifestado el Tribunal Constitucional: “El art. 38 de la Constitución española dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa -al tiempo que la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a aquella- de acuerdo con las exigencias de economía en general, entre las que haya que incluir las que pueden imponerse en virtud de dichos bienes o principios constitucionalmente recogidos (a alguno de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, arts. 40; 128.1; 130.1) y, en su caso, de la planificación”. (STC 37/1987, F.J.5º.)

La libertad de empresa en cuanto a libertad de ejercicio y permanencia en el mercado está sujeta a las variaciones del mismo, máxime en un sector tan regulado como el de las oficinas de farmacia que son establecimientos sanitarios privados de interés general, prevaleciendo en este caso el interés público sobre los otros aspectos de su actividad.

A este respecto es preciso recordar que ésta es una cuestión que fue ya dilucidada en su día por el Tribunal Constitucional, al declarar que:

... el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni el artículo 38 reconoce el derecho a cometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades profesionales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38 (STC 83/1984, de 24 de julio, y 109/2003, de 5 de junio).

En esta misma línea, el mencionado Tribunal ha declarado, en torno al alcance del citado precepto constitucional:

Ha de tenerse también en cuenta que hemos afirmado que el que una medida determinada no sea, por sus efectos, ajena a la libre circulación de bienes por el territorio nacional, a la libertad de empresa y al derecho de propiedad privada, no significa que haya de entenderse que *ex Constitutione* es inaceptable... no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor. En definitiva, para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes, como en lo que atañe a la libertad de empresa... es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición. Lo razonado encuentra aun mayor sustento por el hecho de que las oficinas de farmacia han sido configuradas por el legislador como “establecimientos sanitarios privados de interés público”, pues esta

dimensión pública justifica en mayor medida la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico... (STC 109/2003, de 5 de junio, F.J.15º).

En cuanto al alcance del contenido del artículo 128 CE el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

Cierto que el primero de los citados preceptos constitucionales en muy directa conexión con otros de la misma C.E. y muy directamente con los artículos 128 y 131, vienen a configurar unos límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al establecer o adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. Pero ni se ha operado aquí una actuación pública de sustracción al sector privado de bloques de recursos o servicios... ni la intervención de empresas, figura contemplada en el artículo 128.2 y legitimada constitucionalmente cuando así lo exigiera el interés general, está impedida a la acción del decreto-ley. La expresión “mediante ley” que utiliza el mencionado precepto, además de ser comprensiva de leyes generales que disciplinan con carácter general la intervención, permite la ley singularizada de intervención que mediando una situación de extraordinaria y urgente necesidad y, claro es, un interés general legitimador de la medida, está abierta al decreto-ley, por cuanto la mención a la ley no es identificable en exclusividad con el de ley en sentido formal (STC 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.10º).

Por todo ello, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan fundamentos suficientes para sostener que las disposiciones objeto de reproche hayan incurrido en la presunta vulneración de los artículos 35 y 38 del texto constitucional. En esta línea el artículo 128.1 de la Constitución española es prueba de que la garantía de la propiedad privada ni la iniciativa privada tiene carácter absoluto. Tal precepto junto a otros sirve de fundamento para que los poderes públicos deban delimitar el contenido del derecho de propiedad con cada tipo de bienes.

SEXTO. Por último hay que valorar la repercusión de la norma cuestionada en relación con los aspectos formales del artículo 9.3 de la CE señalados en la solicitud de recurso.

Cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta arbitrariedad, el análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto engendra desigualdad, en el sentido del artículo 9, o establece una discriminación; o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional.

Pues bien, para poder apreciar la presencia de arbitrariedad ha de existir falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados que implique un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución española garantiza.

Esta doctrina jurisprudencial se encuentra recogida en la STC 65/1990, fundamento jurídico 6º, cuando dice:

En el reproche de arbitrariedad (art. 9.3 CE) debe incluirse asimismo el relativo a la lesión del valor «justicia», que consagra el art. 1 de la norma fundamental, porque este último concepto se utiliza por el órgano judicial en el sentido de regulación arbitraria carente de justificación razonable. Sin embargo, ninguna de esas dos supuestas vulneraciones puede ser admitida. Como se indicó en STC 108/1986 (F.J.18), cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Pues bien, ambos reproches resultan claramente excluidos en este supuesto: las normas legales cuestionadas han venido a suprimir precisamente la situación de desigualdad de tratamiento a que ya se ha hecho referencia, y en modo alguno se encuentran carentes de fundamento, sino que se justifican precisamente en la supresión de la situación discriminatoria anterior. Por tanto, ni vulneran el principio de interdicción de la arbitrariedad, ni el de justicia, que estrechamente se

vincula al mismo, siempre que este último concepto no se vacíe de contenido a fuerza de extenderlo y ampliarlo ilimitadamente, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá a propósito de la «justicia social», a que también se alude en el Auto, y en relación con otros preceptos constitucionales más próximos a dicho concepto.

En lo que hace al principio de seguridad jurídica, entendida su vulneración como incertidumbre o inseguridad ante lo que se afirma previamente como derecho consolidado o adquirido, ha de precisarse, ante todo, que en este caso y según lo expuesto en las STC 99/1987, FF.JJ.6º y 10º, no cabe hablar de tales derechos adquiridos, sino de una situación de beneficio o ventaja que se ha disfrutado por el funcionario y en cuyo mantenimiento invariable -contrario a la normativa general vigente- no se estima razonable que tuviese derecho a confiar, por lo que no resulta vulnerado el principio de seguridad jurídica. El derecho a una pensión no debe confundirse con el derecho a que la regulación legal de su percepción pueda ser lícitamente alterada por el legislador, en razón a una causa de incompatibilidad que suspenda temporalmente su disfrute, y que además venga a igualar dicha situación con la regulación establecida en el régimen de la Seguridad Social, respecto de todos los demás destinatarios de la norma.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona hay que enmarcarla en el contexto recogido en la exposición de motivos del real decreto-ley cuando afirma «que el real decreto-ley recoge una serie de medidas de ajuste que tratan de distribuir de la forma más equitativa posible el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas».

Más aún, en el presente caso se trata de una medida de carácter económico referida al gasto público y a la necesaria reducción del déficit, así como a la adecuada asignación de los recursos para el cumplimiento de los objetivos generales del Sistema Nacional de Salud, entre otros. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

La necesidad de sanear las cuentas de la Hacienda pública para ajustar la economía española a la nueva situación de crisis parece, pues, indudable.

Estos factores llevan a concluir que la apreciación de que existía una situación de extraordinaria necesidad efectuada por los órganos a quienes incumbe la dirección política del Estado, justificaba la adopción de la medida dentro de los estrictos límites que el art. 86.1 CE impone al uso de su potestad normativa excepcional de dictar decretos-ley.

No se puede tachar de arbitraria una norma por la adopción de medidas para la adaptación de un sector a la realidad social a que han de enfrentarse cuando existe un motivo lícito que lo justifica y éstas suponen un medio idóneo y proporcionado al fin. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 129/1987, F.J.5º:

Tampoco vulnera el mismo artículo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: finalmente, y como se indica en la sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [F.J.4.a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable.

Todo ello lleva a rechazar la arbitrariedad de la norma por irracional, discriminatoria o carente de fundamento, no vulnerando por tanto el artículo 9.3 de la Constitución española.

II

Un ciudadano compareció ante el Defensor del Pueblo solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 4 del capítulo II del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, a fin de que “se declarase nulo de pleno derecho el citado precepto”, alegando que podría vulnerar lo establecido en los artículos 41 y 50 de la Constitución española, que reconoce el derecho de los pensionistas a la revalorización anual de sus pensiones.

Sostenía además el interesado que la disposición cuestionada sería inconstitucional porque la utilización de un decreto-ley no es el instrumento adecuado para llevar a cabo la suspensión de la revalorización de las pensiones para el año 2011.

Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 4 del capítulo II del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, dice lo siguiente:

Artículo 4. Suspensión de la revalorización de pensiones.

Uno. Se suspende para el ejercicio de 2011 la aplicación de lo previsto en el apartado 1.1 del artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social, excepto para las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social, las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas. Igualmente para el ejercicio de 2011 se suspende la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1.2 del artículo 48

de la Ley General de la Seguridad Social, excepto para las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social, las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas.

SEGUNDO. Afirma el compareciente que la norma objeto de reproche constitucional vendría a vulnerar lo establecido en el artículo 50 de la Constitución española que reconoce el derecho a la revalorización de las pensiones, al exigir a los poderes públicos que garanticen la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

A este respecto, conviene traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de los artículos 41 y 50 de la Constitución, en la que queda nítidamente sentada la interpretación que ha de darse a los dichos preceptos.

El primero de esos artículos, es decir el 41, en lo que aquí interesa, asegura el mantenimiento por los poderes públicos de un régimen público de Seguridad Social, para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones suficientes en las situaciones de necesidad. Y el artículo 50, por su parte, establece que los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad.

Pues bien, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 134/1987, de 21 de julio (F.J.5º):

De ninguno de estos dos preceptos puede deducirse [...] que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual.

Respecto al artículo 50 el concepto de ‘pensión adecuada’ no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que

debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales. Lo mismo cabe decir de la garantía de actualización periódica, que no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite, el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socio-económicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones. Esa valoración, con independencia de que se estima más o menos acertada en cada caso, no puede prescindir del deber de solidaridad entre todos los ciudadanos...

En la misma línea de la sentencia anteriormente transcrita insiste el Tribunal Constitucional, cuando, en el fundamento jurídico 5º de la Sentencia 100/1990, de 30 de mayo, señala que “de los artículos 41 y 50 no puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual”.

La contundencia con la que se pronuncia sobre esta materia nuestro más alto tribunal, reflejada en las citas precedentes, no deja resquicio en este punto a la posibilidad de atender la, por otra parte, comprensible pretensión del solicitante de recurso.

TERCERO. Alega el interesado que la disposición cuestionada sería inconstitucional porque la utilización de un decreto-ley no es el instrumento adecuado para llevar a cabo la suspensión de la revalorización de las pensiones para el año 2011.

A este respecto, cabe recordar de nuevo la nutrida jurisprudencia constitucional en torno a la idoneidad del Real Decreto-ley para regular

situaciones económicas. Así, la STC 23/1993, en su fundamento jurídico quinto señala lo siguiente:

El decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, sin que le corresponda al Tribunal Constitucional valorar la oportunidad de las medidas o el coste económico y social del retraso que derivaría de la adopción aislada como ley de esas reformas de la estructura económica.

Por su parte, la Sentencia 111/1983, del mismo tribunal, en su fundamento jurídico 8º, se pronuncia en términos inequívocos de la siguiente forma:

Por otra parte, la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el artículo 86.1 de la CE, se sustenta en una idea tan restrictiva del decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo 'afectar' de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el título I, es claro que la interpretación, fácilmente reconducible *ad absurdum*, tampoco puede ser aceptada.

Obviamente, una situación económica como la actual requiere una respuesta urgente de los poderes públicos para garantizar la sostenibilidad de la economía. En el logro de este objetivo, el denominador común en todos los países de nuestro entorno es la preocupación por el incremento del gasto y las medidas que han de adoptarse para su control. Y el real decreto-ley objeto de reproche constitucional contribuye a actuar en ese ámbito del gasto mediante una serie de medidas relevantes que pretenden la reducción del déficit público.

Así pues si, por una parte, nos encontramos ante una coyuntura económica problemática que puede lícitamente afrontarse mediante decreto-ley, y por otra, no cabe limitar el contenido de un decreto-ley hasta el punto de que no afecte a ningún derecho del título I de la Constitución, puesto que ello supondría vaciarlo de contenido y conducirlo a la inutilidad absoluta, la conclusión, en el presente caso, resulta evidente: el real decreto-ley impugnado constituye un instrumento adecuado para adoptar las medidas de contención del gasto que recoge en su artículo 4.

CUARTO. Sostiene el solicitante de recurso que un decreto-ley no puede anular el derecho a la revalorización anual, que considera uno de los derechos fundamentales recogidos en el título I de la norma suprema.

A este respecto hay que señalar que, estrechamente vinculada a esta cuestión, se sitúa la polémica en torno a si los denominados principios rectores de la política económica y social, definidos en el capítulo III del título I de la Constitución, se hallan también sometidos a la limitación contenida en el artículo 86.1 de la Constitución.

Las posiciones doctrinales al respecto son diversas pero, a falta de un pronunciamiento definitivo al respecto del Tribunal Constitucional, la opinión mayoritaria sostiene que el ámbito de la prohibición del precepto mencionado no alcanza a tales principios rectores del capítulo III.

Así, en varias ocasiones, se ha utilizado un decreto-ley para regular materias de las comprendidas en el citado capítulo III del título I de la Constitución. Como ejemplo, pueden citarse el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre; el 5/1999, de 9 de abril, y el 5/2000, de 23 de junio, entre otros.

Pues bien, en el caso al que atañe esta resolución, cabe recordar que el ya citado artículo 50 de la Constitución se encuentra comprendido

en el capítulo III del título I “de los principios rectores de la política social y económica”, por lo que la limitación no le alcanzaría, pues sólo afecta, como ha quedado dicho, a las dos secciones del capítulo II, esto es: la sección primera, “de los derechos fundamentales y libertades públicas”; y la sección segunda, “de los derechos y deberes de los ciudadanos.

Por lo tanto, los derechos derivados del capítulo III, en casos de excepcional urgencia y en atención a los intereses públicos, pueden ser regulados mediante real decreto-ley.

III

El secretario de una Organización Sindical solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 4, del capítulo II, del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, alegando que dicho precepto vendría a vulnerar lo establecido en los artículos 41 y 50 de la CE, que garantizan la actualización de las pensiones.

Asimismo, el solicitante de interposición de recurso afirmaba que la congelación de las pensiones rompía, de manera unilateral, con el consenso del Pacto de Toledo, que en su recomendación n.º 11, determinaba que “debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la revalorización automática de las mismas”.

Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo 4 del capítulo II del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, dice lo siguiente:

Artículo 4. Suspensión de la revalorización de pensiones.

Uno. Se suspende para el ejercicio de 2011 la aplicación de lo previsto en el apartado 1.1 del artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social, excepto para las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social, las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas. Igualmente para el ejercicio de 2011 se suspende la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1.2 del artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social, excepto para las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social, las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas.

SEGUNDO. Afirma el compareciente que la norma objeto de reproche constitucional vulnera lo establecido en el artículo 50 de la Constitución española que reconoce el derecho a la revalorización de las pensiones, al exigir a los poderes públicos que garanticen la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

A este respecto, conviene traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de los artículos 41 y 50 de la Constitución, en la que queda nítidamente sentada la interpretación que ha de darse a los dichos preceptos.

El primero de esos artículos, es decir el 41, en lo que aquí interesa, asegura el mantenimiento por los poderes públicos de un régimen público de Seguridad Social, para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones suficientes en las situaciones de necesidad. Y el artículo 50, por su parte, establece que los poderes públicos garantizarán

mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad.

Pues bien, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 134/1987, de 21 de julio (F.J.5º):

De ninguno de estos dos preceptos puede deducirse [...] que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual.

Respecto al artículo 50 el concepto de ‘pensión adecuada’ no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales. Lo mismo cabe decir de la garantía de actualización periódica, que no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite, el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socio-económicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones. Esa valoración, con independencia de que se estima más o menos acertada en cada caso, no puede prescindir del deber de solidaridad entre todos los ciudadanos...

En la misma línea de la sentencia anteriormente transcrita insiste el Tribunal Constitucional, cuando, en el fundamento jurídico 5º de la Sentencia 100/1990, de 30 de mayo, señala que “de los artículos 41 y 50 no puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual”.

La contundencia con la que se pronuncia sobre esta materia nuestro más alto tribunal, reflejada en las sentencias precedentes, no deja resquicio en este punto a la posibilidad de atender la, por otra parte, comprensible pretensión del solicitante de recurso.

TERCERO. Alega el interesado que la disposición cuestionada sería inconstitucional porque no está justificado el carácter extraordinario y urgente de la medida que adopta dicha norma, lo que hace suponer que considera que la utilización de un decreto-ley no es el instrumento adecuado para llevar a cabo la suspensión de la revalorización de las pensiones para el año 2011.

A este respecto, cabe traer a colación la nutrida jurisprudencia constitucional en torno a la idoneidad del decreto-ley para regular situaciones económicas.

Así, en el fundamento jurídico 3º de la STC 29/1982, a propósito de la valoración de la situación en que se puede aprobar un decreto-ley, el Tribunal Constitucional sostiene que “sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional, en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma vía decreto-ley”.

Un poco después, en la misma sentencia, señala que la propia naturaleza discrecional de la decisión adoptada permitirá tan solo rechazar la definición de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad “en supuestos de uso abusivo y arbitrario”.

Pues bien, para poder valorar si el Gobierno se encontraba amparado por el presupuesto habilitante que justificase la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, es decir, si dicha norma se dictó en un caso de

extraordinaria y urgente necesidad, es preciso acudir a los factores en su conjunto que aconsejaron al Gobierno promulgar el real decreto-ley de referencia. Tales factores se encuentran reflejados en la exposición de motivos de la norma cuestionada, que textualmente dice:

La extraordinaria y urgente necesidad de las reformas aquí contempladas obliga a hacer uso de la habilitación otorgada al Gobierno por el artículo 86 de la Constitución española. De manera que, aún cuando los ciudadanos no vayan a ver afectados sus derechos concretos de forma inmediata por la adopción de alguna estas medidas, es evidente que la aprobación de todas ellas va a producir unos importantes efectos económicos desde esta fecha, directamente orientados a remediar la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que el presente real decreto-ley responde, pues la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona.

A la anterior fundamentación hay que añadir las constantes referencias que se hacen en la citada exposición de motivos a la actual coyuntura económica española que exige actuaciones inmediatas en materia de control y reducción del déficit público.

Además, y a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha manifestado de forma rotunda -STC 6/1983, F.J.5º- que la utilización del real decreto-ley se estima legítima “en todos aquellos casos en que haya que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta”.

Y, posteriormente, la STC 182/1997, en su fundamento jurídico 3º, ha señalado que el control de la situación por el Tribunal Constitucional de la valoración efectuada por el Gobierno para la adopción de dicho instrumento normativo implica “la definición por el mismo de una

situación de extraordinaria y urgente necesidad que sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan de manera que estas últimas guarden relación directa o de congruencia con la situación que trata de afrontar”

Pues bien, en el presente caso no cabe duda de que se da una relación directa entre el alcance de los objetivos que pretende el real decreto-ley, objeto de reproche constitucional y la necesidad de controlar el déficit público, por lo que sin duda existe esa conexión de sentido entre el presupuesto habilitante –la urgente necesidad de controlar el déficit público- y las medidas adoptadas por el decreto-ley cuestionado.

En la misma línea de exposición que venimos manteniendo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

La necesidad de sanear las cuentas de la Hacienda pública para ajustar la economía española a la nueva situación de crisis parece, pues, ineludible (STC 182/1997, F.J.4º).

Todos estos pronunciamientos jurisprudenciales por parte de nuestro más alto tribunal nos llevan a concluir que la apreciación efectuada por los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado de que existía una situación de extraordinaria necesidad que justificaba la adopción de las medidas urgentes recogidas en la norma objeto de reproche, se ajusta a los estrictos límites que el artículo 86.1 de la Constitución española impone al uso de la potestad normativa excepcional de dictar decretos-ley.

IV

Un ciudadano, compareció ante el Defensor del Pueblo solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, alegando que las medidas adoptadas en la norma cuestionada no entraban en vigor hasta el día 1 de enero de 2011, por lo que no se daba la situación de extraordinaria y urgente necesidad que justificara la utilización de un decreto-ley, y que, asimismo, un decreto ley no constituye el instrumento jurídico adecuado para regular tal materia incumpliendo los requisitos expresados en el artículo 86.1 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El primer argumento sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2010 alude al incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 86.1 de la Constitución, y concretamente, a la exigencia de que el decreto-ley se dicte exclusivamente para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

A este respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido un criterio reiterado de interpretación amplia de las condiciones que contempla el artículo 86.1 de la Constitución para permitir que el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decretos-ley, e incluso ha mantenido explícitamente (STC 6/1983, F.J.5º) que “nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley”.

En el fundamento jurídico 3º de la STC 29/1982, a propósito de la valoración de la situación en que se puede aprobar un decreto-ley, el

Tribunal Constitucional sostiene que “sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional, en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma vía decreto-ley”.

Un poco después, en la misma sentencia, señala que la propia naturaleza discrecional de la decisión adoptada permitirá tan solo rechazar la definición de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad “en supuestos de uso abusivo y arbitrario”.

Pues bien, para poder valorar si el Gobierno se encontraba amparado por el presupuesto habilitante que justificase la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, es decir, si dicha norma se dictó en un caso de extraordinaria y urgente necesidad, es preciso acudir a los factores en su conjunto que aconsejaron al Gobierno promulgar el real decreto-ley de referencia. Tales factores se encuentran reflejados en la exposición de motivos de la norma cuestionada, que textualmente dice:

La extraordinaria y urgente necesidad de las reformas aquí contempladas obliga a hacer uso de la habilitación otorgada al Gobierno por el artículo 86 de la Constitución española. De manera que, aun cuando los ciudadanos no vayan a ver afectados sus derechos concretos de forma inmediata por la adopción de alguna de estas medidas, es evidente que la aprobación de todas ellas va a producir unos importantes efectos económicos desde esta fecha, directamente orientados a remediar la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que el presente real decreto-ley responde, pues la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona”.

A la anterior fundamentación hay que añadir las constantes referencias que se hacen en la citada exposición de motivos a la actual

coyuntura económica española que exige actuaciones inmediatas en materia de control y reducción del déficit público.

Además, y a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha manifestado de forma rotunda -STC 6/1983, F.J.5º- que la utilización del real decreto-ley se estima legítima “en todos aquellos casos en que haya que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta”.

Y, posteriormente, la STC 182/1997, en su fundamento jurídico 3º, ha señalado que el control de la situación por el Tribunal Constitucional de la valoración efectuada por el Gobierno para la adopción de dicho instrumento normativo implica “la definición por el mismo de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan de manera que estas últimas guarden relación directa o de congruencia con la situación que trata de afrontar”.

Pues bien, en el presente caso no cabe duda de que se da una relación directa entre el alcance de los objetivos que pretende el Real decreto-ley, objeto de reproche constitucional y la necesidad de controlar el déficit público, por lo que sin duda existe esa conexión de sentido entre el presupuesto habilitante –la urgente necesidad de controlar el déficit público- y las medidas adoptadas por el decreto-ley cuestionado.

En la misma línea de exposición que venimos manteniendo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

La necesidad de sanear las cuentas de la Hacienda pública para ajustar la economía española a la nueva situación de crisis parece, pues, ineludible (STC 182/1997, F.J.4º).

Todos estos pronunciamientos jurisprudenciales por parte de nuestro más alto tribunal nos llevan a concluir que la apreciación efectuada por los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado de que existía una situación de extraordinaria necesidad que justificaba la adopción de las medidas urgentes recogidas en la norma objeto de reproche, se ajusta a los estrictos límites que el artículo 86.1 de la Constitución española impone al uso de la potestad normativa excepcional de dictar decretos-ley.

SEGUNDO. Alega el interesado que la disposición cuestionada sería inconstitucional porque la utilización de un decreto-ley no es el instrumento adecuado para llevar a cabo la suspensión de la revalorización de las pensiones para el año 2011.

A este respecto, cabe recordar de nuevo la nutrida jurisprudencia constitucional en torno a la idoneidad del Real Decreto-ley para regular situaciones económicas en determinadas coyunturas. Así, la STC 23/1993, en su fundamento jurídico 5º, señala lo siguiente:

El decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, sin que le corresponda al Tribunal Constitucional valorar la oportunidad de las medidas o el coste económico y social del retraso que derivaría de la adopción aislada como ley de esas reformas de la estructura económica.

Por su parte, la Sentencia 111/1983 del alto tribunal, en su fundamento jurídico 8º, se pronuncia inequívocamente en la siguiente forma:

... la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el artículo 86.1 de la CE, se sustenta en una idea tan restrictiva del decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura, y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo 'afectar' de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible *ad absurdum*.

Obviamente una situación económica como la actual requiere una respuesta urgente de los poderes públicos para garantizar la sostenibilidad de la economía. En el logro de este objetivo, el denominador común en todos los países de nuestro entorno es la preocupación por el incremento del gasto y las medidas que han de adoptarse para su control. Y el real decreto-ley objeto de reproche constitucional contribuye a actuar en ese ámbito del gasto, mediante una serie de medidas relevantes que pretenden la reducción del déficit público.

Así pues, en el caso de la norma cuestionada, nos hallamos ante una medida de carácter económico referida al gasto público y a la necesaria reducción del déficit, materias, en principio, no vedadas a la regulación mediante decreto-ley, por no hallarse incluidas en el artículo 86.

De todo ello se deduce, por tanto, que el Real Decreto-ley constituye un instrumento adecuado para abordar la adopción de medidas de contención del gasto.

TERCERO. En cuanto a las dudas que manifiesta el solicitante de recurso respecto a que un decreto-ley pueda o no anular el derecho a la revalorización anual, al que considera un derecho fundamental por estar recogido en el título I de la norma suprema, hay que señalar que, esta

cuestión se sitúa en el núcleo de la polémica en torno a si los denominados principios rectores de la política económica y social, definidos en el capítulo III del título I de la Constitución, se hallan también sometidos a la limitación contenida en el artículo 86.1 de la Constitución.

Las posiciones doctrinales al respecto son diversas pero, a falta de un pronunciamiento definitivo al respecto del Tribunal Constitucional, la opinión mayoritaria sostiene que el ámbito de la prohibición del precepto mencionado no alcanza a tales principios rectores del capítulo III.

Así, en varias ocasiones, se ha utilizado un decreto-ley para regular materias de las comprendidas en el citado capítulo III del título I de la Constitución. Como ejemplo, pueden citarse el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre; el 5/1999, de 9 de abril, y el 5/2000, de 23 de junio, entre otros.

En el presente caso, hay que recordar que el artículo 50 de la Constitución española, que garantiza la actualización de las pensiones, se encuentra comprendido en el capítulo III de su título I “De los principios rectores de la política social y económica”, por lo que la limitación no le alcanzaría, dado que, como ha quedado dicho, solamente afecta a las dos secciones del capítulo II: la Sección primera, “De los derechos fundamentales y libertades públicas”, y la Sección segunda “De los derechos y deberes de los ciudadanos”.

En conclusión, los derechos derivados del capítulo III de la Constitución española, en casos de excepcional urgencia y en atención a los intereses públicos, pueden ser regulados mediante real decreto-ley.

V

Un importante número de ciudadanos solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y contra los decretos-ley y leyes autonómicas que se han dictado en desarrollo del citado real decreto-ley en el ámbito de las comunidades autónomas, por considerar que podrían conculcar los artículos 1, 9, 14, 23.1, 28.1, 31, 33, 37.1, 39.1, 40.1, 53.1, 66.2, 81, 86.1, 96.1, 103.1, 122.1, 134 y 149.1.13.^a de la Constitución española. Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Nos referiremos, en primer lugar, a los argumentos aportados por los reclamantes, que hacen referencia a los límites que el artículo 86.1 de la Constitución española contempla para que se puedan dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decretos-ley, afirmando que no se cumpliría, en el caso del Real Decreto-ley 8/2010, el requisito de que se trate de una "extraordinaria y urgente necesidad".

Se aduce, como se ha expresado, que un decreto-ley no puede modificar una ley de presupuestos generales del Estado y se señala, a estos efectos, que el artículo 66.2 de la Constitución concede a las Cortes Generales la potestad de aprobar los presupuestos del Estado y que ello incluye la modificación de los mismos, por lo que los créditos extraordinarios y los suplementos de créditos deben pasar también por la aprobación de las Cortes Generales.

Se debe tener en cuenta, en relación con los citados argumentos, aportados en apoyo de la declaración de inconstitucionalidad del Real

Decreto-ley 8/2010, que los límites fijados por el artículo 86.1 de la Constitución constituyen un concepto jurídico indeterminado y, por lo tanto, están dotados de una cierta flexibilidad en su apreciación, aunque, como indican los actores, el ejercicio por el Gobierno de esta habilitación puede ser objeto de control por el Tribunal Constitucional, pero, como ha establecido el propio Tribunal, entre otras, en su Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, F.J.3: "Es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de decreto-ley".

Es importante recordar, además, que el control parlamentario de los decretos-ley se realiza por el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto, en el ineludible plazo que dispone el artículo 86.2 de la Constitución y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, lo que no es obstáculo, ciertamente, para que cualquier decreto-ley, a partir de su publicación, pueda ser residenciado ante el Tribunal Constitucional, por quienes se encuentren legitimados al efecto, como afirma el alto tribunal en la misma sentencia.

En este sentido, no puede olvidarse que el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, fue convalidado en el Pleno del Congreso el 27 de mayo siguiente.

Sentadas estas precisiones, conviene recordar que la flexibilidad de la que está dotada la facultad del ejecutivo para dictar decretos-ley debe apreciarse, como se ha visto, en términos políticos y así lo afirma el Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.5, donde se señala que "el Gobierno ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que le es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes al

control jurisdiccional, rechazan -por la propia función que compete al Tribunal- toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso".

Nuestra Constitución limita en un doble sentido la facultad excepcional que atribuye al Gobierno para promulgar, en forma de decreto-ley, normas con fuerza de ley y esta limitación viene dada, de una parte, como se ha expresado, por la exclusión de determinadas materias (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, derechos y libertades de los ciudadanos reguladas en el título I, etc.), que en ningún caso pueden ser objeto de regulación mediante decreto-ley y, de otra, por la conexión establecida entre esta facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante concreto al que nos estamos refiriendo: el caso de extraordinaria y urgente necesidad.

El aseguramiento de estos límites es la garantía de que, en el ejercicio de esta facultad, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, pero, como también ha afirmado el Tribunal Constitucional, en la ya citada Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, F.J.3: "el peso que, en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad, es forzoso conceder al juicio de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución".

Y ello es así, porque, como ha quedado reflejado en el preámbulo de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, se trata de medidas extraordinarias adoptadas teniendo en cuenta la dureza y la profundidad de la crisis económica que nos afecta, para dar cumplimiento al

compromiso de acelerar la reducción del déficit inicialmente prevista y, en este sentido, corregir el grave deterioro que han sufrido las finanzas públicas es un requisito esencial para alcanzar una recuperación económica sólida y duradera, así como para acelerar la senda de la consolidación fiscal, restableciendo la confianza de los mercados en el cumplimiento de las citadas perspectivas de reducción del déficit. A este fin, se recogen una serie de medidas de ajuste que tratan de distribuir el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Se hace alusión, asimismo, en el citado preámbulo al hecho de que la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona.

Pues bien, de todo lo expuesto se deduce que el Gobierno, a la hora de dictar el Real Decreto-ley 8/2010, se encontraba amparado por el presupuesto habilitante de la extraordinaria necesidad, de acuerdo con la valoración, en su conjunto, de todos aquellos factores que le han aconsejado dictar la indicada norma, que han quedado reflejados en el indicado preámbulo y a lo largo del debate parlamentario de convalidación, por lo que, pese a los argumentos en los que se apoyan las solicitudes de recurso, no puede afirmarse, a juicio de esta Defensoría, que, en el caso concreto, no concurra el indicado presupuesto habilitante que determina el artículo 86.1 de la Constitución.

SEGUNDO. Los interesados afirman que el Real Decreto-ley 8/2010 vulnera el artículo 28.1 de la Constitución española sobre la libertad sindical y el artículo 15.b) de la Ley 7/2007, sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, ya que su aplicación supone la quiebra de la eficacia vinculante de los pactos y acuerdos suscritos con los empleados públicos y la pérdida de la vigencia de

convenios colectivos en vigor, en el caso del personal laboral al servicio de las administraciones públicas.

Se señala, también, en las peticiones de recurso que el Real Decreto-ley 8/2010 atentaría contra el derecho fundamental a la libertad sindical, que reconoce el citado artículo 28, puesto que una parte del contenido esencial de este derecho lo constituye el derecho a la negociación colectiva, recordando que el Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por España, señala el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos.

Analizados los argumentos expuestos, cabe matizar, respecto a esta última afirmación, que lo que implica la libertad sindical, en su contenido esencial, es la libertad para el ejercicio de la propia acción sindical y comprende todos los medios de acción que permiten al Sindicato desenvolver la actividad para la que le faculta la Constitución. Y entre tales medios se incluyen la negociación colectiva, la huelga y la incoación de los conflictos colectivos.

Además los sindicatos pueden ostentar otros derechos y facultades adicionales que les sean atribuidos por normas infraconstitucionales, pero, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 30/1992, de 9 de marzo, F.J.5, recogiendo la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos:

Aunque los actos contrarios a los derechos o facultades que integran el contenido adicional de la libertad sindical pueden conceptuarse como vulneración del artículo 28.1 CE, ha de matizarse que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido a aquel contenido adicional, por insignificante que sea, integra el núcleo de la libertad sindical a efectos de la admisión del recurso de amparo, pues como señala la STC 51/1988 «... tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria

ha podido tomar en consideración». Y en el mismo sentido las STC 187/1987 y 235/1988 han declarado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley.

El artículo 37.1 de la Constitución, que también se considera conculcado, contempla que "la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios", pero, como ha señalado la jurisprudencia constitucional respecto a la negociación colectiva, por todas, Sentencia 98/1985, de 29 de julio, F.J.3:

El punto de partida es la comprobación de que el precepto constitucional que la reconoce como derecho (artículo 37.1) no está incluido entre aquellos que deben ser desarrollados mediante ley orgánica, referida por el artículo 81.1 de la CE a los derechos fundamentales y libertades públicas y no a los derechos y deberes de los ciudadanos, entre los que se encuentra aquel.

Resulta cierto que la negociación colectiva, es, como ha declarado en reiteradas ocasiones este Tribunal, un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen, junto a las libertades sindicales individuales y las libertades colectivas de organización, los artículos 7 y 28.1 de la Constitución (baste recordar, entre otras, la Sentencia 73/1984, de 27 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de julio), que recoge en su fundamento jurídico primero toda la jurisprudencia constitucional anterior sobre la materia).

Pero este hecho cierto no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución, y tanto la Sala Primera como la Segunda de este Tribunal, se han pronunciado con claridad al respecto, entre otras, en las sentencias núms. 118/1983, de 13 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de enero) y 45/1984, de 27 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 25 de abril).

En relación con lo anterior, pero en otro orden de cosas, los solicitantes indican que tampoco concurren en la norma cuestionada las circunstancias previstas en el artículo 38.10 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece que “se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”.

En primer lugar, se debe dejar constancia de que esta alegación se refiere a un presunto incumplimiento legal y no a una infracción de preceptos constitucionales y, respecto al fondo del asunto, como se ha expresado en el anterior fundamento, cabe incidir en el hecho de que estamos ante una situación de extraordinaria necesidad, que es la que ha llevado a la adopción de las medidas cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que, una vez constatada esta circunstancia, se puede afirmar, respecto a este razonamiento de los promotores, que, en todo caso, se cumpliría la condición a la que hace alusión el precepto del Estatuto Básico citado, puesto que las circunstancias económicas, no solo en nuestro país, sino a nivel mundial, se están viendo sustancialmente alteradas.

Por último, volviendo a los fundamentos de las solicitudes en los que se hace referencia a una posible conculcación de la libertad sindical, es oportuno acudir a la Sentencia 75/1992, de 14 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 2 podemos leer lo que sigue:

... la libertad sindical garantiza a los sindicatos un área de libertad frente a los poderes públicos, imponiendo que la Administración Pública (o, más ampliamente, los poderes públicos) «no se injiera o interfiera en la actividad

de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por parte de la Administración de modo arbitrario o irrazonable» [STC 23/1983 o 99/1983, entre otras]. Ahora bien, a este enunciado general del principio, pueden hacerse las siguientes observaciones con relación a lo que ahora interesa:

a) En primer lugar, que la libertad sindical, una vez que asegura a cada sindicato un haz de poderes suficiente y específico para cumplir su misión de representación y defensa de los intereses de los trabajadores «no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado» que haya de reconocerles derechos o facultades concretas más allá del núcleo que es contenido esencial de la libertad sindical, como se deduce de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 27 de octubre de 1975, caso del Sindicato Nacional de la Policía belga (párrafo 38), cuyo valor orientativo de la interpretación de los derechos fundamentales no es dudoso, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 de la norma fundamental. De esta suerte -continuando con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-, dicho principio lo que exige es que «la legislación nacional permita a los sindicatos luchar por la defensa de los intereses de sus miembros», pero dejando a cada Estado «la elección de los medios a emplear a este fin» (Sentencias de 27 de octubre de 1975, citado párrafo 39; en el mismo sentido, la de 6 de febrero de 1976, en el caso *Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras*, párrafo 39 y la de la misma fecha dictada en el caso *Schmidt y Dahlstrom*, párrafo 36”).

El alto tribunal ha entendido, al respecto, que los derechos que integran el contenido de la libertad sindical protegible en el recurso de amparo no son solo aquellos que constituyen su contenido esencial, como núcleo mínimo indisponible para el legislador, sino también aquellos otros derechos o facultades adicionales reconocidos por la ley que sobrepasan o se adicionan a ese contenido esencial [Sentencia 30/1992, F.J.3] y que, en lo que se refiere a los límites constitucionales al poder de disposición del legislador, el fundamental es el respeto al contenido esencial del derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, a la vista de la jurisprudencia constitucional examinada, no compartimos el criterio de los solicitantes de recurso de que el Real Decreto-ley 8/2010 haya vulnerado el contenido esencial del Derecho constitucional a la libertad sindical e impedido el ejercicio de la negociación colectiva.

TERCERO. El ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 8/2010 es también objeto de confrontación, como se ha visto, y las determinaciones que se contienen al respecto en la norma cuya constitucionalidad se discute se cuestionan desde posturas no coincidentes, pero en referencia, todas ellas, entre otros argumentos, a una posible vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

Frente a los fundamentos contrarios a la inclusión del personal de las Mutuas de Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en el ámbito de aplicación de la reducción salarial acordada por el expresado real decreto-ley, se debe recordar que la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, incluye, en su artículo 2.d), a las mismas en el Sector Público Estatal.

Ello se debe al hecho de que las expresadas mutuas se financian a través de las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que recauda para ellas la Tesorería General de la Seguridad Social y un porcentaje de la cuota por contingencias comunes, que reciben como contraprestación por la gestión de la incapacidad temporal derivada de las contingencias comunes que realizan.

En cuanto al personal del Banco de España, hay que partir de lo previsto en la Ley 13/1994, de 1 de junio, según la cual es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que, para el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, actúa con autonomía respecto a la

Administración General del Estado y desempeña sus funciones con arreglo a lo previsto en su ley reguladora y en el resto del ordenamiento jurídico.

El Banco de España queda así sometido al ordenamiento jurídico-privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas que le corresponde también ejercer, en cuyo caso le resultará de aplicación lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Consideran los actores que la reducción de las retribuciones del personal del Banco de España, conculcaría el artículo 96.1 de la Constitución española, porque el artículo 130 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea recoge el principio de independencia del Banco Central Europeo y de los bancos centrales nacionales y, en consecuencia, incluir al personal del Banco de España en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 8/2010 no respetaría tratados internacionales válidamente celebrados.

No se puede acoger esta motivación de la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2010, porque las retribuciones del personal del Banco de España no están salvaguardadas por dicha autonomía, puesto que, según la citada Ley 13/1994 y como consta en el preámbulo de la misma, el Tratado de la Unión Europea, que introduce profundas modificaciones en el de la Comunidad Europea para hacer de ella una Unión Económica y Monetaria, lo que exige es que, en el ámbito de la política monetaria, se otorgue al Banco de España la autonomía que el nuevo Tratado contempla para las instituciones monetarias llamadas a integrarse en el Sistema Europeo de Bancos Centrales.

En consecuencia, la autonomía de nuestro Banco Central exige, en primer término, que el Tesoro público no pueda incurrir en descubiertos en su cuenta en el Banco de España, ni siquiera de carácter transitorio,

porque al hacerlo privaría a éste de la iniciativa en el proceso de creación monetaria. Como cautela adicional prevista en el Tratado de la Unión Europea, el Banco de España no podrá adquirir directamente del Tesoro valores emitidos por éste, sin perjuicio de que pueda efectuar operaciones en el Mercado de la Deuda Pública.

La señalada autonomía determina, asimismo, que, en el ámbito de la política monetaria, el Banco, no esté sometido a instrucciones del Gobierno o del ministro de Economía y Hacienda, de forma que pueda orientar dicha política al fin primordial de mantener los precios estables y requiere, finalmente, que el mandato del gobernador sea relativamente largo y no renovable, quedando estrictamente tasadas las causas de su posible cese.

Por ello y por lo dispuesto en el Protocolo por el que se aprueba el Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, la regulación del Banco de España que lleva a cabo la indicada ley se aleja, definitivamente, de la que consagrara en 1962 el decreto-ley de nacionalización, que lo configuraba en todos los órdenes como un apéndice directo del Gobierno, que tenía como principal función la de financiar al Estado.

El nuevo texto legal profundiza, por el contrario, en la tendencia que ya iniciara la Ley 30/1980, de 21 de julio, de órganos rectores del Banco de España, cuando consagró para éste una significativa parcela de autonomía instrumental y limitó las causas de cese del Gobernador.

A tenor de lo expuesto, aunque el personal del Banco de España tenga una vinculación laboral con esta Entidad y sus retribuciones se ajusten al convenio colectivo de aplicación, no parece que las razones para su inclusión en el ámbito del real decreto-ley sean muy diferentes de las que han llevado a extender la reducción salarial al personal laboral al servicio de las administraciones públicas, cuyos salarios también acogen

los respectivos convenios colectivos y, en cualquier caso, no se puede compartir que el hecho de que se vean afectados por las medidas de reducción previstas para el conjunto de los empleados al servicio de las administraciones públicas o -con las excepciones contempladas en la norma- para el personal de entidades empresariales incluidas en el sector público, atente contra la autonomía del Banco de España.

Una vez abordadas las cuestiones precedentes se deben analizar las razones que aportan los reclamantes, en uno u otro sentido, para discutir el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 8/2010, que confluyen al estimar que la inclusión, o no, de determinados colectivos en el marco de aplicación del citado Real Decreto-ley 8/2010 conculcaría el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución o bien porque la reducción salarial afecta a los empleados públicos, con carácter general, y no a los trabajadores del sector privado, o bien porque los trabajadores de determinadas entidades del sector público consideran que resulta discriminatorio que se les apliquen a ellos estas medidas.

Al efecto, procede recordar que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que ésta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la citada jurisprudencia, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, repetidamente, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se

encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, solo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta.

A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones dispares que resulte procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su decisión no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad:

En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la

delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa que, a la luz de estos argumentos, los recurrentes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta comparecencia no se ajusta a las condiciones descritas y afirman que se crean desigualdades carentes de justificación hacia los destinatarios del Real Decreto-ley 8/2010, en el sentido expresado.

En relación con esta premisa, procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo, que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del artículo 14.

En el Auto 113/1996, de 29 de abril, en referencia a un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios, el Tribunal finaliza su argumentación con un planteamiento que resulta particularmente significativo para el problema al que se refieren las solicitudes de recurso que se están examinando, que, en definitiva, lleva a la propia libertad de opción del legislador, así como al imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, sobre lo que se pronuncia en los siguientes términos:

Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su

configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el estatus del personal a su servicio (STC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Por las razones expresadas y con independencia de valoraciones subjetivas en las que, obviamente, no procede entrar en este momento, no podemos compartir el criterio de los solicitantes de recurso de que nos encontramos ante un tratamiento discriminatorio, que supone una violación del principio de igualdad, porque, además, como se ha señalado, una parte de los recurrentes cuestiona, en sus solicitudes, precisamente, que no se aplique la reducción salarial que contempla el Real Decreto-ley 8/2010 a los trabajadores de determinadas entidades incluidas en el sector público estatal.

En resumen, en los términos expresados, y en palabras ya referidas del Tribunal Constitucional, estaríamos, en el supuesto examinado, ante un trato diferenciado que resuelve situaciones diferenciadas fácticamente “con mayor o suficiente intensidad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983, de 3 de agosto, F.J.2).

Dicho de otra forma, se debe concluir que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley no impide que se valoren dos situaciones diferentes para regularlas de distinta forma, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual.

En el caso que nos ocupa, las diferencias establecidas, en cuanto a la inclusión en el ámbito de aplicación del real decreto-ley de unos y otros trabajadores, derivan de la vinculación de los salarios del personal afectado con los presupuestos generales del Estado, por lo que, de acuerdo con lo expresado, no se observa que el Real Decreto-ley 8/2010 conculque el principio de igualdad que contempla el artículo 14 de la Constitución española.

CUARTO. Las numerosas solicitudes recibidas, que hacen referencia a la reducción de las retribuciones de jueces y magistrados, se fundamentan en dos tipos de argumentaciones, en primer lugar, como se ha visto en los antecedentes de la presente resolución, los reclamantes afirman que no se han cumplido los requisitos formales de que estas medidas se regulen por ley orgánica; se establezcan en la Comisión regulada en la disposición adicional primera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal y se cuente para ello con el informe previo del Consejo General del Poder Judicial, al que se refiere la disposición final primera de la anterior norma.

Por esta razón, el Real Decreto-ley 8/2010 no cumpliría con el principio de estabilidad. Igualmente, se conculcaría el principio de transparencia, al no haber consultado a la citada Comisión.

Se recuerda, en segundo lugar, que la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, contempla que “las cuantías fijadas en los anexos de esta ley se actualizarán de acuerdo con los incrementos retributivos anuales que proceda aplicar a los miembros de las carreras judicial y fiscal de acuerdo con lo establecido en los Presupuestos Generales del Estado”. Y estas precisiones se interpretan por los solicitantes en el sentido de que solo podrían modificarse las retribuciones de los jueces y magistrados, a efectos de su incremento, en los términos indicados, pero no para proceder a una reducción salarial.

Por ello se considera que las medidas adoptadas alcanzan el carácter “confiscatorio”, al que se refiere el ya citado artículo 31.1 de la Constitución española, incumpliendo también lo previsto en el artículo 122.1 de la Constitución.

Analizadas con todo detenimiento las alegaciones formuladas sobre el hecho de que la reducción salarial de las retribuciones de los funcionarios se haya adoptado, en el caso concreto de los jueces y magistrados, sin los informes y trámites aludidos, se debe señalar al respecto que ello se explicaría, en primer término, por las razones de urgencia y extraordinaria necesidad de que se hicieran efectivas en el plazo más inmediato posible las medidas acordadas, por lo que se ha recurrido a la habilitación que otorga al ejecutivo el artículo 86 de la Constitución.

No obstante, es oportuno recordar, en relación con el procedimiento seguido para la aprobación de la modificación, cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma, que podría plantearse -y esto es lo que parece que subyace en el razonamiento de los solicitantes de recurso- si la omisión de estos trámites podría viciar la validez de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda, o bien la convalidación del real decreto-ley por parte del poder legislativo.

A este respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en una línea jurisprudencial constante y clara, según la cual la omisión de trámites, informes o dictámenes, incluso preceptivos, que deban acompañar a una ley sólo tendrá trascendencia, desde el punto de vista constitucional, “si se hubiese privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión” o si de cualquier otro modo “se menoscaban los derechos de los Diputados o Grupos Parlamentarios” (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, F.J.4).

En el caso que examinamos, puede aducirse que el contenido de la modificación salarial que recoge la norma cuestionada es tan evidente que no se puede pensar que los parlamentarios hubieran precisado de otros elementos de juicio para resolver sobre la oportunidad, o no, de su convalidación, por lo que no se considera que este razonamiento justifique la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma.

En cuanto al carácter confiscatorio de las medidas que contempla el Real Decreto-ley 8/2010, argumento que se repite en la gran mayoría de las solicitudes recibidas, no solo en las que conciernen a la reducción salarial de los jueces y magistrados, al considerar conculcado, en este sentido, el artículo 33 de la Constitución, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, como son, por ejemplo, el derecho a la jubilación o a acceder a determinadas situaciones administrativas, sin que pueda esperar que los derechos inherentes a su situación estatutaria o, en su caso, los derechos pasivos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso, o que se mantenga la misma situación que se venía disfrutando.

Sobre este asunto existe numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero acudiremos, por todas, a la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, en cuyo fundamento jurídico 6 podemos leer lo siguiente:

El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en

atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Esto no impide añadir -como se dijo en la STC 108/1986, de 29 de julio), referida al anticipo de la edad de jubilación de jueces y magistrados- que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación.

Y más adelante, en el mismo fundamento, se añade lo siguiente:

Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo.

Por eso se ha dicho que la doctrina -y la práctica- de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esa

perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico - STC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras-, y de ahí la prudencia que la doctrina del TC ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» -STC 42/1986, de 10 de abril-. Y añade la STC 108/1986, que se refiere a jueces y magistrados en tanto que funcionarios, que, «aun en la hipótesis de la existencia de un derecho subjetivo a la edad de jubilación, esta doctrina conduce a rechazar la supuesta vulneración del principio de irretroactividad, pues las disposiciones impugnadas (art. 386 LOPJ) para nada alteran situaciones ya agotadas o perfectas, sino que se limitan a establecer para el futuro la consecuencia jurídica (la jubilación) de un supuesto genérico (cumplir determinadas edades) que aún no ha tenido lugar respecto a los sujetos afectados (F.J.17).

Y es en la Sentencia citada, 108/1986, en la que, refiriéndose a la supuesta privación de derechos y vulneración del art. 33.3 de la Constitución, se añade, a propósito de la jubilación anticipada de jueces y magistrados, que el legislador tuvo en cuenta el concepto de expropiación forzosa de la ley vigente, que lo definía o define como «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos», que no se compadece con la disposición impugnada, carente de los elementos propios de una medida expropiatoria, uno de ellos, que se trate de derechos, no de expectativas

jurídicas, y otro que, aun en el supuesto de existencia de un derecho subjetivo a mantenerse el funcionario, en este caso, en el servicio activo (con un contenido patrimonial del que se le priva), que se diera la privación singular propia de toda expropiación, que implica una sustracción o ablación de un derecho, como “sacrificio especial” impuesto a uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o de interés social, pero no -como en la jubilación anticipada- una limitación, delimitación o regulación -general- del contenido de un derecho, que no les priva del mismo, sino que lo configura *ex novo* o modificando una situación normativa general anterior.

Esta doctrina jurisprudencial se debe tener muy en cuenta, en relación con la fundamentación en la que se apoya la solicitud de recurso, ya que, en palabras del Tribunal Constitucional, como se puede leer en el F.J. 20 de la Sentencia, más arriba comentada, 108/1986:

Los recurrentes concluyen la fundamentación de este motivo de impugnación alegando que los preceptos atacados conculcan lo dispuesto en los arts. 33.3 y 35 de la Constitución. El primero dispone que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública, o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». No define la Constitución qué deba entenderse exactamente por expropiación de «bienes y derechos», pero dado que el precepto se remite a «lo dispuesto por las leyes», parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación. Pues bien, de acuerdo con esa legislación falta en el artículo 386 de la LOPJ un elemento indispensable para que pueda calificarse la reducción de la jubilación de medida expropiatoria, cual es que sólo son expropiables y, por tanto indemnizables la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Mas aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros. En la medida en que, como se ha dicho reiteradas

veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado a jueces y magistrados es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria.

Por tanto, de la jurisprudencia examinada, puesta en relación con las medidas acordadas mediante el real decreto-ley, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, y con independencia del acierto o de la oportunidad de las mismas, no se puede concluir que tengan el carácter expropiatorio que las haría irreconciliables con los principios que consagra el artículo 33 de la Constitución española.

Los recurrentes afirman, por otra parte, que la reducción salarial que prevé el Real Decreto-ley 8/2010 incumpliría también lo previsto en el artículo 122.1 de la Constitución.

A estos efectos, en la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, F.J.26, se recoge una posición interesante y muy matizada sobre lo que supone la independencia judicial y sus consecuencias, en cuanto a las normas por las que es posible regular las situaciones que afectan al estatus de jueces y magistrados:

Aun siendo cierto que este Tribunal ha declarado que la reserva de ley orgánica no excluye la posibilidad de desarrollos reglamentarios -STC núm. 77/1985, de 27 de junio-, en el caso de la reserva específica del estatuto de los jueces y magistrados previsto en el artículo 122.1 de la Constitución se da una característica peculiar, cual es la independencia que a los jueces y magistrados, como integrantes del poder judicial, es decir, como titulares de la potestad jurisdiccional, les reconoce la misma Constitución.

Esa independencia supone que los jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la ley y, muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su

propio estatus, pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional.

Ya, en ese sentido, la vieja Ley Provisional de Organización del Poder Judicial de 1870, disponía, en su art. 6, que las «disposiciones reglamentarias que el Poder Ejecutivo adopte, en uso de sus atribuciones, nunca alcanzarán a derogar ni a modificar la organización de los Juzgados y Tribunales, ni las condiciones que para el ingreso y ascenso en la carrera judicial señalen las leyes».

Ese principio ha de considerarse reforzado por nuestra vigente Constitución. El estatus de los jueces y magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales jueces y magistrados, ha de venir determinado por ley y más precisamente por Ley Orgánica (art. 122.1 de la Constitución).

Ello no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese estatus. Exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario y auxiliar pueden ser dispuestas por vía reglamentaria.

Pero en el bien entendido que tal tipo de disposiciones no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces y sí sólo regular, como se ha dicho, condiciones accesorias para su ejercicio. El tipo de reglamento que contenga esas condiciones podrá entrar en el ámbito de aquellos cuya aprobación es facultad del Consejo según el citado artículo 110 de la LOPJ, que debe ser interpretado en forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial. También es posible, en ciertos casos, que la potestad reglamentaria corresponda al Gobierno, aunque siempre dentro de los límites indicados. No es posible ni necesario señalar a priori en qué casos corresponderá al Consejo o al Gobierno esa potestad. Basta recordar que en caso de uso indebido de la misma existen cauces legales para resolver las discrepancias que surjan.

Al hilo del contenido de esta sentencia, no es posible compartir el criterio manifestado por los solicitantes de que las previsiones de reducción salarial de los jueces y magistrados que contempla el Real Decreto-ley 8/2010 resulten contrarias a la Constitución, por atentar contra el principio de independencia judicial, porque, como se ha señalado y se desprende de la jurisprudencia constitucional examinada, la independencia judicial, como concepto jurídico, supone la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica del juez respecto de algo o alguien y, paralelamente, su sometimiento al imperio de la ley y solo a ésta, en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero la misma no constituye un privilegio personal del juez, sino que se configura como una auténtica garantía de los ciudadanos, cuyos derechos y libertades deben ser tutelados por aquél en aplicación de la ley, y constituye un presupuesto ineludible de la imparcialidad del juez.

Partiendo de lo anterior, el artículo 402 de la Ley Orgánica 19/2003, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, encomienda al Estado la garantía de la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional. Independencia económica que aparece como un concepto diferenciado de la independencia judicial.

En este sentido, de la jurisprudencia constitucional se desprende que las cuestiones económicas, en cuanto medios materiales excluidos del ejercicio jurisdiccional, “que sirven de ayuda o auxilio para el ejercicio de la función jurisdiccional, no forman parte del núcleo irreducible de dicha función” (F.J.6 de la Sentencia 56/1990, de 20 de marzo).

Finalmente, es oportuno recordar que el Tribunal Constitucional siempre ha venido considerando que las cuestiones retributivas deben encuadrarse no en la Administración de Justicia sino en la “administración de la Administración de Justicia” (F.J. 2 de la Sentencia

105/2000, de 13 de abril y FF.JJ.5 y 11 de la Sentencia 253/2005, de 11 de octubre).

De todo lo expresado se debe concluir que no se encuentra fundamentación suficiente para considerar que el Real Decreto-ley 8/2010 pudiera vulnerar el artículo 122 de la Constitución.

QUINTO. En muchas de las solicitudes de recurso recibidas y, en especial, en los escritos formulados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que coinciden en su literalidad, se alude al carácter expropiatorio de la reducción salarial de los funcionarios, que se ha examinado en el fundamento anterior, pero con el matiz de que, según los recurrentes, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreta referencia a la Sentencia de 29 de mayo de 1995, contemplaría que, al ser la relación de los funcionarios con la Administración de naturaleza estatutaria, la misma puede ser modificada por el legislador, por el Gobierno o por la propia Administración, según sus respectivas competencias, pero que esta facultad de modificación no es absoluta, sino que tiene como límite en nuestro derecho el obligado respeto a los derechos adquiridos, como prescriben las exigencias constitucionales de que se respete el principio de seguridad jurídica y de garantía de sus derechos económicos.

Entre los derechos adquiridos que los interesados entienden que, como consecuencia de este fallo, se deberían considerar intangibles para el legislador estaría el mantenimiento del montante consolidado de las mismas.

Examinado el contenido de la citada Sentencia del Tribunal Supremo, se observa que en la misma se afirma lo siguiente, F.J.4:

Por otra parte, en la Sentencia de 12 julio de 1991 decíamos que dentro del amplio campo que la noción estatutaria del régimen jurídico de los

funcionarios ofrece a los poderes públicos para introducir innovaciones en dicho régimen, sin que frente a las mismas resulte eficaz invocar la intangibilidad característica de los derechos adquiridos, la jurisprudencia, acompañada en su doctrina por una usual práctica normativa, ha delimitado aquel campo al sostener que aunque no puede incluirse entre los derechos adquiridos el mantenimiento de una determinada estructura de las retribuciones, sin embargo sí merece aquella calificación el montante consolidado de las mismas, al que normalmente suele atenderse, en caso de que el nuevo régimen lo disminuya, mediante la técnica de los complementos personales y transitorios, absorbibles por futuros aumentos (Sentencias de 17 de febrero y 11 de julio de 1988).

Es decir, que sobre lo que, a nuestro juicio, se pronuncia el Tribunal Supremo en esta Sentencia es sobre una cuestión retributiva puntual, referida, como indica, a la técnica de congelar los llamados complementos personales y transitorios y, al respecto, no se considera aceptable que los mismos se absorban con ocasión de futuros aumentos salariales.

SEXTO. Otras alegaciones formuladas se refieren a la presunta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto que las previsiones salariales para los empleados públicos contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, para los funcionarios y el personal laboral, han resultado modificadas por el Real Decreto-ley 8/2010, lo que supone, a juicio de los afectados que la norma cuya inconstitucionalidad se predica sería contraria a los principios de irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica.

A estos efectos conviene acudir, de nuevo, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en la ya citada Sentencia 108/1986, de 29 de julio, ha afirmado, F.J.17, que no se pueden limitar derechos que no existen, para, a continuación, señalar que «según la doctrina de este Tribunal, la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del

ordenamiento jurídico -STC 27/1981, de 20 de julio; STC 6/1983, de 4 de febrero), entre otras-».

Y continúa expresando que:

De aquí la prudencia que esa doctrina ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta «a situaciones agotadas» -Sentencia 27/1981-; y una reciente Sentencia -núm. 42/1986, de 10 de abril-, afirma que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad».

Como se ha expuesto al respecto en el anterior fundamento, el derecho a recibir las retribuciones correspondientes va anudado a la condición de funcionario público, pero ese derecho es modificable en su contenido concreto, pues el funcionario se encuentra en una situación objetiva definida legal y reglamentariamente, que puede ser alterada por esas mismas vías.

Esta doctrina resulta aplicable al Real Decreto-ley 8/2010, por cuanto el mismo no prevé su aplicación retroactiva a las situaciones que regula y la afectación a situaciones jurídicas preexistentes no incide en los efectos jurídicos ya producidos, sino en el ejercicio futuro de los derechos. Y éste, como afirma el Tribunal, no sería el campo estricto de la irretroactividad.

En cuanto a la imposibilidad legal de que una ley de presupuestos generales del Estado sea modificada por un decreto-ley, argumento que se repite en muchas de las solicitudes recibidas, por entender que ello conculcaría, también, el principio de seguridad jurídica, hay que recordar que, desde sus primeros pronunciamientos, el alto tribunal ha afirmado el carácter de auténtica ley de la norma que aprueba los presupuestos y de los propios presupuestos en su sentido estricto de habilitación de gastos y previsión de

ingresos, lo que implica, entre otras cosas, que los presupuestos y el articulado de la ley que los aprueba integran un todo “cuyo contenido adquiere fuerza de ley y es objeto idóneo de control de constitucionalidad (Sentencia 76/1992, de 14 de mayo, F.J.4).

La peculiaridad de las leyes de presupuestos radica, según se advierte en la citada Sentencia, en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (artículo 134, apartados 1, 6 y 7 de la Constitución española) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades que derivan del carácter propio de este tipo de leyes y de su función específica, definida en el artículo 134.2 de nuestra norma suprema.

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 propio del presupuesto como instrumento de la política económica del Gobierno, que ha dado lugar a que el supremo intérprete de nuestra Constitución 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, de 21 de mayo, F.J.4), no sólo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también le corresponde establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la 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.

A estos efectos, la única excepción explícita que aparece en el texto constitucional es la prohibición de crear tributos, que contempla el

apartado 7 del artículo 134, pero no se contiene en el mismo ninguna referencia a que una ley de presupuestos no pueda ser modificada o tenga que ser modificada, en su caso, siguiendo los mismos trámites que se exigen para su aprobación, por lo que no se observa la conculcación del artículo 134 de la Constitución que defienden los promotores.

Todo ello con independencia de que los actos concretos de aplicación de las previsiones del Real Decreto-ley 8/2010 pudieran ser examinados, en su caso, por la jurisdicción ordinaria.

SÉPTIMO. En la solicitud de recurso presentada contra la Ley 3/2010, de 24 de junio, de modificación de la Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se cuestiona que la misma establezca una reducción de los componentes de los módulos de sostenimiento de los centros educativos concertados, en proporción análoga a la prevista para las retribuciones del personal funcionario de los centros educativos públicos, por entender que se trata de establecimientos privados, que no deben incluirse en el ámbito de una norma dirigida al sector público.

Aunque las objeciones planteadas por los promotores, que hacen referencia a una supuesta conculcación del artículo 9.3 de la Constitución y al hecho de que las medidas que se contemplan contradicen lo dispuesto en los convenios colectivos de aplicación, ya han sido analizadas extensamente, en los fundamentos precedentes, conviene precisar, respecto al fondo de la cuestión, que es la extensión al personal de la escuela concertada de los recortes acordados para las retribuciones de los funcionarios docentes, que se trata de personal que recibe sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales del Estado, por lo que, a juicio de esta Defensoría, como en el caso del personal laboral al servicio de las administraciones públicas o del personal de las empresas del sector público a los que ya se ha hecho alusión, no se observa que la inclusión del personal de los centros concertados en la norma autonómica

dictada en desarrollo de lo previsto en el Real Decreto-ley 8/2010, conculque ningún precepto constitucional.

OCTAVO. Una vez analizadas en los fundamentos precedentes las objeciones, que constituyen el meollo de los argumentos aportados por los solicitantes de recurso contra el Real Decreto-ley 8/2010, procede hacer mención a las restantes alegaciones que los peticionarios formulan, sobre las consecuencias jurídicas de la norma cuestionada, en alusión a presuntas conculcaciones de principios generales contenidos en nuestra Constitución, sin que en las solicitudes presentadas se aporten las razones por las que se verían, en su criterio, alterados tales principios.

Así cabe mencionar la afirmación de que el citado real decreto-ley resultaría contrario a los principios del artículo 1 de nuestra Norma suprema, en cuanto que la reducción salarial de los empleados públicos atentaría contra la definición que este precepto hace de España, al proclamar que se configura como un Estado social y democrático de derecho; la previsión del artículo 23.1 de que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, que tampoco se motiva, pero que, por el contexto, podría estar en conexión con las alegaciones ya comentadas, que se refieren a la supuesta conculcación del artículo 134 de la Constitución; el artículo 31.1, por el carácter confiscatorio de las medidas adoptadas y el 31.2, en cuanto que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, que parece que podría remitirse a la ya comentada presunta oposición del real decreto-ley a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución; el artículo 39: Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, sin que los actores expliquen tampoco en qué medida o por qué motivo se considera quebrantado el citado principio; el artículo 40: Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en

el marco de una política de estabilidad económica; el artículo 53: Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos y solo por ley podrá regularse su ejercicio, sin que se aporte tampoco ningún argumento al respecto.

Se alega, también, conculcación de artículos de los títulos III y IV de la Constitución: del artículo 66.2, las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado y aprueban sus presupuestos... Esta alegación se podría asimilar a la tacha de inconstitucionalidad ya examinada, por conculcación del artículo 134; del artículo 81, sobre la elaboración de las leyes orgánicas. Se alude, asimismo, al artículo 96.1, sobre los tratados internacionales, que tampoco se fundamenta, aunque se puede deducir que iría en la misma línea de las alusiones, a las que se ha hecho mención en los antecedentes, al Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por España, sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, que ya se ha estudiado en el fundamento segundo de la presente Resolución y del artículo 103.1, que dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, por lo que no parece clara la relación de este precepto constitucional con un decreto-ley, una iniciativa legislativa competencia del ejecutivo, si no, en su caso, con la aplicación por la Administración de las medidas contenidas en la citada norma, lo que, si de eso se trata, no resultaría residenciable en sede constitucional, aunque los reclamantes explican que su rechazo a la norma y la pretendida conculcación del citado artículo 103.1 de la Constitución se referiría a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que provoca el Real Decreto-ley 8/2010.

Por último, se hace referencia a la supuesta vulneración del artículo 149.1.13.^a, bases y coordinación de la planificación económica, como competencia exclusiva del Estado, por entender que la extensión de la aplicación de esta norma a las comunidades autónomas podría suponer una intromisión en las competencias de estos entes territoriales.

No se observa tampoco atisbo de inconstitucionalidad al respecto, porque las comunidades autónomas están promulgando las correspondientes normas autonómicas, leyes o decretos-ley, como se ha visto en los antecedentes, por lo que no se deduce una alteración en el orden de distribución de competencias que haga presuponer que se ha producido una conculcación de lo dispuesto al respecto en nuestra norma suprema.

A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta, respecto a las alegaciones precedentes formuladas por los solicitantes de recurso, que la tutela de los derechos de carácter individual que se reconocen en el artículo 14 y en la Sección primera del capítulo II del título I de la Constitución puede recabarse directamente de los tribunales y, contra posteriores leyes que los restrinjan, podrá formularse, si corresponde, recurso de inconstitucionalidad, pero los preceptos que se contienen en el capítulo III del propio título I, que son los que configuran el Estado social y democrático de Derecho que define la Constitución española, contienen, sin embargo, solo un mandato al legislador.

Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

Dos ciudadanos solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad del Real Decreto-ley por entender que se conculcan los artículos 9.3, 14, 23, 24, 35, 37, 38, 53.1, 86.1 y 137 de la Constitución española. lo que motivó la resolución cuyo fundamento único se transcribe a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar se abordan las deficiencias formales de la norma alegadas en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad.

A) El primer argumento sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, se refiere a la inexistencia del presupuesto de hecho habilitante de “extraordinaria y urgente necesidad” requerido por el artículo 86.1 CE. En este sentido la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (STC 29/1982, F.J.3; 111/1983, F.J.5; 182/1997, F.J.3; 11/2002, F.J.4; 137/2003, F.J.4; y 189/2005, F.J.3; y la STC 332/2005) en este sentido y para valorar la legitimidad del uso por el Gobierno del decreto-ley, siempre desde una perspectiva estrictamente constitucional, exige la concurrencia de dos presupuestos:

a) La presencia de una concreta situación de urgencia o necesidad que el Gobierno pretenda afrontar con el decreto-ley y que la misma sea explicitada de forma razonada.

Para efectuar dicho control el Tribunal Constitucional acude al preámbulo del decreto-ley impugnado, al debate de convalidación y al propio expediente de elaboración (STC 29/1982, F.J.4; y 182/1997, F.J.4).

Pero, además de la existencia de unos motivos explícitos y concretos para que el Gobierno pueda hacer uso de la facultad prevista en el artículo 86.1 CE, la doctrina constitucional impone que los reales decretos-ley hagan frente a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 6/1983, F.J.5, y 189/2005, F.J.3).

El control del Tribunal Constitucional sobre tales extremos es limitado y de carácter externo pues no puede interferir en el juicio puramente político para la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que efectúen los órganos a los que incumbe la dirección del Estado (STC 29/1982, 182/1997, 11/2002, 189/2005).

También, resulta preciso poner énfasis en la decisiva importancia que tiene la convalidación del decreto-ley por el Congreso de los Diputados, conforme a lo previsto en el artículo 86.2 de la Constitución, a efectos del control de la existencia del presupuesto habilitante, no siendo ajeno a esta circunstancia el carácter predominantemente político de la apreciación del carácter extraordinario y urgente de una necesidad determinada. En este sentido, ha declarado el Tribunal Constitucional que “lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama ‘convalidación’ es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino” (STC 6/1983).

b) La existencia de una conexión de sentido entre las medidas adoptadas y tal estado de urgencia, una relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, F.J.3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, F.J.3).

Para poder valorar si el Gobierno se encontraba amparado por presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley 11/2010, es decir, si se dictó en un caso de extraordinaria y urgente necesidad es preciso acudir a los factores en su conjunto que le hayan aconsejado dictar dicha norma, tales factores se encuentran reflejados en el preámbulo de la norma, donde textualmente se dice:

No obstante, la persistencia de la crisis financiera junto a la consiguiente grave crisis económica ha supuesto para el sistema bancario español un entorno intensamente adverso que se ha traducido en menores niveles de actividad, recortes de márgenes, dificultades para obtener financiación en los mercados mayoristas y aumento de la morosidad, con especial incidencia en los préstamos concedidos a los sectores inmobiliario y construcción en los que el sistema bancario español tiene una exposición relevante.

Las entidades españolas han reaccionado a este entorno de dificultad conteniendo los costes operativos, intensificando la captación de depósitos e intentando reforzar los recursos propios de máxima calidad. No obstante, por lo que a las Cajas de Ahorros se refiere, la crisis ha puesto de manifiesto, por una parte, un exceso de capacidad y, por otra, la necesidad de una mayor flexibilidad para captar recursos básicos de capital y para ajustar sus estructuras operativas.

En este contexto, las Cajas de Ahorros han emprendido un proceso de reestructuración que afecta ya a tres cuartas partes del sector y que derivará en una sustancial reducción del número de entidades en el sector en beneficio de la eficiencia del mismo y su solidez para el futuro. Una buena parte de estos procesos ha contado con apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y se han materializado a través de la creación de Sistemas Institucionales de Protección (SIP). Es pues de urgente necesidad fijar aspectos de la regulación de estos SIP, y, en especial, su régimen fiscal, una vez que en el proceso de reestructuración se ha utilizado preferentemente esta vía.

Al margen de este proceso de reestructuración, las entidades de crédito españolas deben estar preparadas para afrontar los retos que se avecinan con la reforma del sistema financiero internacional que requerirá más y mejor capital de las instituciones financieras.

Las entidades de crédito españolas pueden necesitar en el futuro acudir a los mercados privados de capital para reforzar sus niveles de capital. Para ello, es preciso llevar a cabo con urgencia una reforma del marco jurídico de las Cajas de Ahorros, de modo que se les faciliten diferentes alternativas de

organización institucional, todas ellas con acceso a los mercados en las mejores condiciones posibles, y tratando de impulsar, especialmente, su capacidad para atraer capital exterior.

En definitiva, resulta imprescindible reformar el modelo de Cajas para garantizar su permanencia y las considerables ventajas que aporta a nuestro sistema financiero. Se trata de introducir las modificaciones imprescindibles para fortalecer a las Cajas de Ahorros, al conjunto del sector financiero español y al conjunto de la economía productiva facilitando el flujo de crédito. Como en otros países de nuestro entorno europeo en los que el modelo de Cajas se ha flexibilizado, la reforma aumentará la solidez y competitividad de nuestro sistema financiero y generará una mayor contribución al conjunto de la sociedad.

Con ese objetivo reformista el Gobierno ha optado por fortalecer el sector financiero español a través de dos líneas básicas: la capitalización de las Cajas, facilitando su acceso a recursos de máxima categoría en iguales condiciones que otras entidades de crédito; y la profesionalización de sus órganos de gobierno.

A la anterior fundamentación hay que añadir las constantes referencias que se hacen en el mismo preámbulo a la actual coyuntura económica española y a la necesidad de fortalecer a las cajas y los actuales sistemas de protección.

Pues bien, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, los argumentos alegados por el solicitante son insuficientes para sustentar una acción de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley ante el Tribunal Constitucional por falta de presupuesto habilitante, pues, constatada la correspondencia de aquellas medidas con la situación que se trata de solucionar, el Tribunal Constitucional no puede llegar más allá en el enjuiciamiento o control de tal presupuesto, pues no le corresponde determinar la “bondad técnica, la oportunidad o la eficacia de las medidas” (STC 182/1997, F.J.4 y 332/2005, F.J.7).

Además en la sesión parlamentaria de convalidación del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, celebrada el miércoles 21 de julio de 2010, la vicepresidenta Segunda del Gobierno y ministra de Economía y Hacienda dio razón de la motivación de esta reforma:

Entendemos que concurren en este caso las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que fundamentan la utilización de este instrumento normativo. Conviene repasar —y así lo voy a hacer— lo que considero los principales objetivos de este real decreto-ley que someto a su convalidación. En primer lugar, con la reforma se trata de facilitar el acceso de las Cajas de Ahorros al capital de máxima categoría en condiciones iguales que otras entidades de crédito, tanto desde el lado de la ampliación de los instrumentos de que disponen para ello como del lado del aumento de su atractivo y confianza para los potenciales inversores. Resulta imprescindible, por tanto, dotar a las Cajas de Ahorros de una serie de opciones flexibles y variadas para responder a las preferencias y necesidades financieras de cada una de las entidades. Como he tenido ocasión de explicar, entre las medidas previstas en el real decreto-ley para responder en este sentido a la situación económica excepcional destacan la profunda reforma de las cuotas participativas, incorporando la posibilidad de contar con derechos políticos, la posibilidad de ejercicio indirecto de la actividad financiera a través de un banco, el fortalecimiento de los sistemas institucionales de protección, y finalmente la posibilidad de que una caja pudiera transformarse en una fundación tenedora de participaciones bancarias.

El segundo de los objetivos principales del real decreto-ley se encuentra profundamente vinculado con la necesidad de una mayor eficiencia. Esta mejora en la eficiencia creemos que puede producirse a través de una mayor profesionalización de su Gobierno. Las exigencias de competencias profesionales mínimas para el desempeño de cargos dentro de los órganos de gobierno o la eliminación de la presencia de cargos electos, y la ligera reducción de la presencia de las administraciones públicas son ejemplos de medidas dirigidas a la consecución de entidades mejor adaptadas a un sistema financiero altamente competitivo y eficiente.

Finalmente, y con carácter general para el conjunto de las entidades de crédito, el tercer objetivo de la reforma ha sido aumentar los instrumentos de refuerzo de la solvencia a través de previsión de mayores exigencias de liquidez, y de un mecanismo de adecuación de los riesgos asumidos por las entidades por parte del supervisor, el Banco de España.

En resumen, el Tribunal Constitucional, en su doctrina, si bien exige, para la apreciación de la existencia del presupuesto habilitante, que los decretos-ley estén suficientemente motivados, también pone de relieve la amplia discrecionalidad, la importancia de los criterios de oportunidad política, la limitación del control del Tribunal Constitucional y el papel fundamental de la convalidación del Congreso de los Diputados. Así, en el caso que nos ocupa, puede apreciarse por la lectura del preámbulo las razones que el Gobierno argumenta para considerar que se dan las circunstancias de urgencia y necesidad precisas para hacer uso del instrumento legislativo en cuestión. A mayor abundamiento, tales circunstancias pudieron ser luego conocidas y consideradas por el Congreso de los Diputados, que, en su sesión de 21 de julio de 2010, convalidó el citado real decreto-ley.

De todo ello, se desprende que las razones recogidas en la doctrina constitucional que justificarían la utilización del decreto-ley podrían darse en el supuesto que se examina.

B) Otro aspecto formal infringido, según la solicitud de recurso, por el real decreto-ley es el principio de reserva de ley del artículo 53.1 de la Constitución, sin que se especifique en la solicitud de recurso cuáles son los motivos para tal consideración.

En este sentido hay que tener presente que la reserva de ley ordinaria para la regulación de algunas materias no excluye la utilización extraordinaria del decreto-ley y así lo ha entendido el Tribunal

Constitucional, entre otras, en STC 245/2004, fundamento jurídico 4, que textualmente dice:

En efecto, en primer lugar, el Auto de planteamiento parece fundamentar la vulneración del art. 31.3 CE en la mera circunstancia de que el decreto-ley cuestionado regula materia reservada a la ley, concretamente, el establecimiento de «prestaciones patrimoniales». Desde luego esta afirmación resultaría suficiente si este Tribunal hubiera negado a la citada disposición legislativa cualquier posibilidad de intervención en el ámbito reservado a la ley. Lo cierto es, sin embargo, que desde la STC 182/1997, de 28 de octubre, venimos señalando con rotundidad que el hecho de que «una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante decreto-ley, porque, como ya hemos dicho en la STC 111/1983 “la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de ley en sentido formal”. Para comprobar si tal disposición legislativa provisional se ajusta a la norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el art. 86 CE y si no invade ninguno de los límites en él enumerados o los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del Texto constitucional, como, por ejemplo, las materias reservadas a la ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea *expressis verbis* la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de ley. No hay aquí, por tanto -concluíamos-, un problema de reserva de ley, sino de vulneración o no de los requisitos y de los límites que para la emanación de decretos-ley por el Gobierno establece la Constitución» (F.8).

Por tanto, no se puede considerar infringido el artículo 53.1 CE en lo que a la reserva de ley se refiere.

C) También se estiman vulnerados los preceptos constitucionales relativos a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, afectando incluso a la autonomía local.

Pues bien, tratándose de un problema que afecta a las competencias de las comunidades autónomas y entes locales, es menester señalar que

es criterio reiterado de esta Institución no hacer uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad cuando se trata de asuntos relativos a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, por entender que resulta más conveniente que sean los titulares de las competencias supuestamente sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas, desenvolviéndose, de otro lado, el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le viene conferida por el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el ámbito más idóneo de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución.

D) La última deficiencia formal aludida respecto a la constitucionalidad del real decreto-ley hace referencia al artículo 23 CE, ya que al aprobarse la modificación del régimen de las Cajas de Ahorros mediante decreto-ley se sustrae a los representantes de los ciudadanos del derecho de participación en los asuntos públicos.

Sin embargo ello no es así por dos razones, una porque como ha señalado el Tribunal Constitucional «la participación en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución» (F.J.2º). Asimismo, hemos venido reiterando que dicho precepto garantiza el derecho a que los representantes elegidos permanezcan en su cargo y puedan ejercer las funciones previstas en la ley. Hay por tanto, una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular (STC 32/1985, 149/1988 entre otras). (F.J.4.)

Otra, porque lo que el artículo 23.1 CE garantiza es el derecho a que los representantes permanezcan en su cargo y puedan ejercer las funciones previstas en la ley. En este caso concreto la función de los parlamentarios se limita a la convalidación del real decreto-ley, lo que como ya se ha indicado se efectuó tras un debate en sesión del día 21 de julio de 2010, acuerdo que fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 28 de julio del mismo año.

SEGUNDO. En cuanto al contenido material del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros se alega el incumplimiento de diversos preceptos constitucionales sin precisar la regulación concreta contraria a la Constitución.

A) En primer lugar, se considera que dicho precepto incurre en arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución española.

Cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta arbitrariedad, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto engendra desigualdad en el sentido del artículo 9.2 o establece una discriminación o bien aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Para poder apreciar la presencia de arbitrariedad ha de existir falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados que implique un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución española garantiza.

Esta doctrina jurisprudencial se encuentra recogida en la STC 65/1990, fundamento jurídico 6º, cuando dice:

En el reproche de arbitrariedad (artículo 9.3 CE) debe incluirse asimismo el relativo a la lesión del valor «justicia», que consagra el artículo 1 de la norma fundamental, porque este último concepto se utiliza por el órgano judicial en el sentido de regulación arbitraria carente de justificación

razonable. Sin embargo, ninguna de esas dos supuestas vulneraciones puede ser admitida. Como se indicó en STC 108/1986 (F.J.18), cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional.

El real decreto-ley cuya constitucionalidad se cuestiona hay que enmarcarlo en el contexto recogido en el fundamento primero de esta resolución, en concreto en el preámbulo del mismo cuando afirma: “En definitiva, resulta imprescindible reformar el modelo de Cajas para garantizar su permanencia y las considerables ventajas que aporta a nuestro sistema financiero. Se trata de introducir las modificaciones imprescindibles para fortalecer a las Cajas de Ahorros, al conjunto del sector financiero español y al conjunto de la economía productiva facilitando el flujo de crédito. Como en otros países de nuestro entorno europeo en los que el modelo de Cajas se ha flexibilizado, la reforma aumentará la solidez y competitividad de nuestro sistema financiero y generará una mayor contribución al conjunto de la sociedad”.

Se justifica la medida plasmando la igualdad promocional del artículo 9.2 para que la finalidad perseguida pueda ser real y efectiva, anulando así cualquier vicio de arbitrariedad en que hubiera podido incurrir, el objetivo no es irracional ni caprichoso, estamos ante una flexibilización del sistema equiparándolo al de otros países europeos y el logro de la pervivencia de las Cajas de Ahorros en el sistema financiero para lo cual es necesario, ante los nuevos retos de la crisis económica el cambio del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

No se puede tachar de arbitraria una norma por la adopción de medidas para la adaptación de un sector a la realidad socio económica a que han de enfrentarse cuando existe un motivo lícito que lo justifica y éstas suponen un medio idóneo y proporcionado al fin. Así lo ha entendido

el Tribunal Constitucional, en Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5°:

Tampoco vulnera el mismo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6° apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [F.J.4.a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable.

En consecuencia, estamos en presencia de una norma que, ante la persistencia de la crisis económica, introduce unas medidas en el sistema financiero no de forma caprichosa e irracional sino motivadas por la pervivencia de las propias Cajas de Ahorros.

Todo ello lleva a rechazar la arbitrariedad de la norma por irracional, discriminatoria o carente de fundamento, no vulnerando por tanto el artículo 9.3 de la Constitución española.

B) Se alega la vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española al estimar el solicitante que se produce un trato discriminatorio entre el régimen de la banca privada y el de las Cajas de Ahorros.

Sobre el alcance del principio de igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, STC 76/1990, F.J.9.A); y 214/1994, F.J.8.B).

e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación

(STC 3/1983, F.J.3º; 75/1983, F.J.2º; 6/1984, F.J.2º; 209/1988, F.J.6º; 76/1990, F.J.9º; 214/1994, F.J.8º; 9/1995, F.J.2º; 164/1995, F.J.7º; 134/1996, F.J.5º; 117/1998, F.J.8º; y 46/1999, F.J.2º, por todas).

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento normativo igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica.

La STC 62/1987, fundamento jurídico 2º, hace un recordatorio de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en los siguientes términos:

Esta doctrina general, declarada, entre otras, en las STC 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 60/1984, de 16 de mayo; 63/1984, de 21 de mayo, y 49/1985, de 28 de marzo, distingue entre el principio de igualdad en la ley, de carácter material dirigido a garantizar la identidad de trato de los iguales, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley, de carácter predominante formal, cuya finalidad no es que la ley reciba siempre la misma interpretación, sino impedir que se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada de cambio de criterio que pueda reconocerse como tal; conforme a esta concepción, la igualdad ante la ley no constituye un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de supuestos iguales, pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica, una de cuyas manifestaciones es la razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad que impide conferir a los precedentes un efecto de vinculación perpetua y autoriza a un mismo órgano, administrativo o judicial, el modificar criterios anteriores, siempre que ofrezca una fundamentación suficiente y no arbitraria, obtenida a través de razonamientos objetivos y generales.

De acuerdo con dicha doctrina, la vulneración del principio de igualdad ante la ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: La aportación de un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos y

un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria. (STC 62/1987, F.J.2º.)

En el presente caso no se dan los presupuestos que la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido para considerar una posible infracción del artículo 14 de la Constitución española.

C) Según el escrito de solicitud de recurso de inconstitucionalidad el real decreto-ley no establece vías procedimentales para la supervisión de los sistemas institucionales de control por lo que no respeta el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española. Esta afirmación se efectúa sin tener en cuenta el papel asignado al Banco de España en todo el proceso y los procedimientos generales no excluidos que existen en el ordenamiento jurídico español.

Además, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho de prestación, que sólo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece (STC 46/1982). Que los ciudadanos carecen de acción judicial para combatir directamente los preceptos contenidos en las normas con rango de ley es una consecuencia del sistema constitucional de protección de los derechos en el cual no existe tutela judicial efectiva frente a las leyes (STC 166/1986).

Ello no quiere decir que el real decreto-ley no esté sometido a control jurisdiccional alguno pues los actos de aplicación del mismo si se encuentran sujetos al control jurisdiccional, e incluso puede llegar por otras vías al Tribunal Constitucional.

D) Se alega la infracción de los artículos 35 y 37 de la Constitución española al considerar que la nueva regulación va a afectar a los derechos

de los trabajadores de las Cajas provocando el despido de muchos de ellos.

La Constitución española combina en el artículo 35 dos derechos distintos: la libertad de elegir profesión y oficio y el derecho al trabajo.

El derecho al trabajo de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en STC 22/1981, se concreta en:

El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.

Continúa el Tribunal Constitucional:

Esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitucionalmente en el artículo 35, pero esa 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 a 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).

Por otra parte, dicha limitación puede quedar también justificada por su contribución al bienestar general -otro de los límites reconocidos en la

Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, si se tienen en cuenta las consecuencias sociales de carácter negativo que pueden ir unidas al paro juvenil.

Entre el derecho del trabajo en su dimensión individual y su dimensión colectiva existe relación pero no identidad. El derecho del trabajo no supone que todos y cada uno de los ciudadanos tengan un derecho jurídicamente exigible a un puesto de trabajo, cosa, por lo demás jurídicamente imposible en un sistema basado en la propiedad privada como principio de constitución económica y en la libertad de empresa y la economía de mercado como marco del desarrollo de la actividad productiva (art. 33 y 38 CE).

En este marco de libertad y autonomía de las relaciones laborales se inserta el derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo del artículo 37 de la Constitución española. La alusión que se hace en el escrito de solicitud de recurso a los derechos de los trabajadores se refiere únicamente a la posible pérdida de puestos de trabajo sin tener en consideración que el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, precisamente tiene como objetivo la pervivencia de las Cajas de Ahorros con lo que ello conlleva.

E) El último argumento aportado sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 11/2010, se refiere al derecho a la libertad de empresa recogido en el art. 38 de la Constitución española.

Dos son los aspectos a tratar: de una parte la limitación del contenido esencial de la libertad de empresa y la posible afección a las normas de competencia al permitir procesos de concentración bancaria sin existir informe de las autoridades de competencia.

En cuanto al primero hay que tener en cuenta que el artículo 38 de la Constitución española establece el derecho a la libertad de empresa, pero no de manera absoluta, sino condicionado a unos límites en el marco de la economía de mercado y de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación.

Pero estos límites siempre han de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa. Como paso previo, conviene concretar qué se entiende por contenido esencial de un derecho. La respuesta la encontramos en la jurisprudencia constitucional, concretamente en la ya clásica STC 11/1981, fundamento jurídico 8, que señala dos caminos a seguir, que no son alternativos, sino complementarios:

El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar el derecho. Según esta idea (...) constituye el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido de derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Aplicando esta doctrina a la libertad de empresa, se ha delimitado en la STC 225/1993, fundamento jurídico 3º:

... el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.

De la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden, por tanto, desglosar los elementos o facultades concretas inherentes a la libertad de empresa que conforman lo que se ha denominado su núcleo duro: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio y la libertad de cesación en el mercado. Por lo que, en un principio, podría parecer que sería contraria a la Constitución cualquier norma que afectara a alguno de estos elementos. Circunstancias que no se dan en el precepto analizado, toda vez que establece un sistema para ayudar a las Cajas a permanecer en el mercado, pero que no afecta a los elementos esenciales de la libertad de empresa entendida en el sentido constitucional de acceso al mercado, ejercicio y cese, máxime teniendo en cuenta el objetivo reiterado que la norma pretende.

Por lo que respecta a la posible afección de las normas de competencia hay que plantearse, en primer término, el marco de referencia de la norma que no es otro que el sistema financiero y la situación socio económica en que se va a aplicar, y que en ningún caso el real decreto-ley excluye la aplicación de las mismas a los sistemas

institucionales de protección tal y como sucede hasta el presente, es más en estos supuestos existe el informe del Banco de España.

Al igual que acontece en otros sectores de actividad, nuestro sistema financiero presenta también problemas similares a los de los países de nuestro entorno, que exigen un esfuerzo de transformación y actualización permanente, en orden a garantizar su viabilidad. En efecto, según ya se ha mencionado, todos los países de nuestro entorno económico y cultural han flexibilizado su modelo de Cajas para obtener solidez y competitividad.

En este sentido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 225/1986, fundamento jurídico 3º, dice:

La finalidad de las normas sobre defensa de la competencia es la de «evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como en la concurrencia entre empresas» y, de este modo, la de «prevenir y, en su caso, corregir, situaciones que afecten a la estructura del mismo» (STC 88/1986).

Pero todo ello está supeditado a la protección de los intereses generales. La finalidad específica de la Ley de Defensa de la Competencia es "«garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla contra todo ataque contrario al interés público». Agregando a continuación que este objetivo es «compatible con las demás leyes que regulan el mercado». Lo que pone de relieve que la normativa de defensa de la competencia, de un lado, está dirigida a salvaguardar un interés general, la ordenación o el buen funcionamiento del mercado. Y lo lleva a cabo mediante ciertas reglas y el establecimiento de procedimientos de control por entidades públicas que permiten que los agentes económicos que concurren en el mismo lo hagan en condiciones que garanticen su libertad de participación; excluyendo, correlativamente, aquellas conductas que puedan interferir ese marco de libertad de los concurrentes y, de este modo, afectar al mencionado interés general. De otro lado, que esta finalidad específica es

la que caracteriza a la disposición legal aquí examinada, ya que en la ordenación del mercado también concurren otros sectores normativos con un contenido propio y al servicio asimismo de intereses generales, extremo sobre el que se volverá más adelante". (STC 208/1999, F.J.3º.)

De todo ello se puede concluir que, efectivamente, el artículo 38 de la Constitución española garantiza la libertad de empresa dentro de los límites establecidos para el mercado y que las normas de competencia son compatibles con el resto de normas que regulan el mercado, la aceptación constitucional de unas nuevas reglas, supeditadas al interés general como es el caso, expulsa cualquier duda de inconstitucionalidad alegada.

Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte.

El presidente de una formación política, demandó la interposición de recurso de inconstitucionalidad alegando que afectaba al núcleo esencial de un derecho fundamental, como es el derecho a la vida (artículo 15 de la CE), cuya regulación está reservada en exclusiva a leyes orgánicas, en virtud de lo establecido en el artículo 81 de la norma suprema.

Sostenía también el interesado que en la tramitación del proyecto de ley de la norma cuestionada no se hizo efectivo el derecho de audiencia de todas y cada una de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

Y finalmente, el compareciente señalaba que la exposición de motivos de la norma tachada de inconstitucional llevaba a cabo una

inadecuada interpretación del Dictamen 90/2007, de 27 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Antes de entrar en el examen de la presunta inconstitucionalidad alegada por el compareciente, resulta preciso analizar las referencias normativas más importantes que deben ser objeto de consideración en la resolución del presente recurso.

En el ámbito internacional, especial mención merece el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997 y vigente en España desde el 1 de enero de 2000.

De la regulación del convenio importa destacar, a los efectos que aquí interesan, el contenido del capítulo II, cuyo artículo 5 sienta como regla general el consentimiento libre e informado del paciente para la práctica de una intervención en el ámbito de la sanidad, que puede ser revocado libremente en cualquier momento; las previsiones del artículo 6 con relación al consentimiento por representación, cuando se trate de personas que no tengan capacidad para expresarlo, ya sea por razón de la menor edad, disfunciones mentales u otras enfermedades que lo impidan; la prescripción contenida en el artículo 8 respecto a los supuestos de urgencia, en el sentido de que sólo cuando no pueda obtenerse el consentimiento adecuado podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada; y la declaración del artículo 9, según el cual serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con

respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.

En el ámbito estatal, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estableció con carácter básico determinados derechos en orden a asegurar una información completa y continuada sobre la asistencia sanitaria y preservar la autonomía de los pacientes de manera que éstos pudiesen ejercer la libre elección entre las opciones presentadas por el responsable médico de su caso y emitir su necesario consentimiento.

Por su parte, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, tras declarar que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere el previo consentimiento de los pacientes, prestado después de recibir información adecuada, realiza una regulación exhaustiva de todo lo concerniente al consentimiento informado, como componente principal del principio de autonomía.

En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, (cuya condición básica se afirma sobre el artículo 149.1.1.^a y 149.1.16.^a de la Constitución) comienza su exposición de motivos subrayando la importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales, así como el valor capital que en este ámbito tiene el Convenio de Oviedo, como primer instrumento internacional que se ocupa de la materia con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscriben, estableciendo un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina.

Con carácter general se puede afirmar que la manifestación libre de voluntad y el previo consentimiento de pacientes y usuarios se constituyen en la clave de bóveda de cualquier actuación en el ámbito de la sanidad. Así se desprende con claridad del artículo 2.2 de la Ley

41/2002, de 14 de noviembre, y de otra serie de preceptos de este texto legal, que parten de una misma orientación, destinada a salvaguardar ese principio fundamental. La relevancia de la manifestación de voluntad indicada se concreta, expresamente, en diferentes facultades del paciente que participan de esa base común: la posibilidad de consentir o no las actuaciones clínicas sobre su salud (art. 8.1), consentimiento que podrá revocarse libremente en cualquier momento (art. 8.5); la facultad de decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles (art. 2.3); y la negativa misma al tratamiento, salvo en los casos determinados por la ley (art. 2.4).

Por otra parte, la regulación de las denominadas “instrucciones previas”, no hace sino confirmar la relevancia de la autonomía del paciente, aunque en este caso se proyecta sobre actuaciones futuras. En efecto, el artículo 11.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, dispone que, mediante el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad -con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente- sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 20 del Estatuto de Autonomía reconoce, en su apartado 1, el derecho a declarar la voluntad anticipada que deberá respetarse, en los términos que establezca la ley, y, en su apartado 2, que todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte. Este Estatuto, en su artículo 22.2, garantiza también el derecho de los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud a ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamientos médicos.

Finalmente, es preciso tener presente, en este apartado, que un buen número de comunidades autónomas han aprobado leyes en el ámbito al que se viene haciendo referencia. Así, puede citarse la Ley de la Comunidad Foral de Navarra 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica (modificada por la Ley 29/2003, de 4 de abril), en cuyo artículo 9.1 se establece que en las voluntades anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, se evite el sufrimiento con medidas paliativas aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte.

En esta línea de ejemplo, cabe traer a colación igualmente la ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad. Esta ley, al regular el contenido del documento de instrucciones previas, determina que el mismo podrá contener previsiones referidas a objetivos vitales, calidad de vida y expectativas personales, así como las opciones en cuanto a valores éticos, morales, culturales, sociales, filosóficos o religiosos, concretando, entre otras facultades, las siguientes: agotar los tratamientos indicados sobre dolencias, siempre que no sean desproporcionados en su aplicación o en relación a su previsible resultado; la voluntad contraria a recibir tratamiento de soporte vital o favorable a interrumpir el ya iniciado, cuando éste sea inefectivo para la satisfacción de determinados valores o para mantener una adecuada calidad de vida; la voluntad adversa a que se prolongue temporal y artificialmente la vida si no se acompaña de ningún resultado aceptable para los objetivos del otorgante; y el deseo de que se utilicen los procedimientos de sedación y analgesia necesarios para evitar el dolor y el sufrimiento.

SEGUNDO. En la solicitud recibida se reprocha, en primer término, que la Comunidad Autónoma de Andalucía, a través de la Ley 2/2010, de 8 de abril, ha violado la reserva de ley orgánica que impone la Constitución, en su artículo 81.1, al realizar legislativamente un desarrollo del derecho fundamental a la vida, contemplado en el artículo 15 de la norma suprema.

En relación con ello, conviene recordar, a modo preliminar y antes de examinar la argumentación expuesta, que el artículo 149.1.16.^a de la Constitución española atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y que la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto para Andalucía, asigna a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento, evaluación, inspección y control de centros y servicios sanitarios (artículo 55.1); establece que la comunidad autónoma tiene competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, sobre la ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos (artículo 55.2); y reconoce el derecho a declarar la voluntad anticipada y que todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte (artículo 20).

También es preciso recordar, en línea con lo expuesto en el fundamento I de esta resolución, que el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humano y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, subraya que una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Igualmente, la Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005, determina, en su artículo 5, que se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones.

En el marco del ejercicio del referido derecho y en el ámbito del Estado, tanto la Ley 14/1986, de 24 de abril, General de Sanidad, como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, han reconocido y regulado el derecho de la autonomía individual de los pacientes con respecto a su estado de salud.

En este contexto, es importante tener presente que la Ley 2/2010, de 8 de abril, se promulga en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 20 y 22 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, tal y como se refleja en su exposición de motivos, y tiene como finalidad, según establece su artículo 2, proteger la dignidad de la persona en el proceso de su muerte y asegurar la autonomía de los pacientes y el respeto a su voluntad en dicho proceso, incluyendo la manifestada de forma anticipada mediante el testamento vital.

Sentado lo anterior, se procede seguidamente a analizar, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, la delimitación del alcance material de la reserva de ley orgánica y la determinación de en qué medida esta delimitación debe hacerse o no a partir del sistema de distribución de competencias.

En este sentido, puede traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que seguidamente se reproduce:

(...) el Tribunal Constitucional, desde la STC 5/1981, ha ido estableciendo una serie de criterios o pautas con los que llevar a cabo esta tarea delimitadora. Así, ha destacado, en primer lugar y de forma ininterrumpida, la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar”, como a “la materia” objeto de reserva. Se trata de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (STC 5/1991, F.J.21º).

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

(...) requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que “desarrolle” la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental. Precizando un poco más esta definición, en la STC 132/1989, F.J.16, se afirma que lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es “la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas” (STC 101/1991, F.J.2º, 88/1995, F.J.4º y 173/1998 F.J.7º).

Con un enfoque similar, y también acerca del contenido y alcance del ámbito de la reserva de ley orgánica, el referido Tribunal ha puntualizado que:

(...) mayores problemas presenta, por último, la cuestión relativa a la fijación del ámbito de la reserva de ley orgánica en función o no de los títulos competenciales atribuidos al Estado por el artículo 149.1 y 3 de la Constitución española. Del conjunto de la jurisprudencia sentada en esta cuestión pueden extraerse dos criterios de interpretación fundamentales: de un lado que el ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado y, de otro, que, en aplicación de un elemental criterio de interpretación sistemática, al fijar el alcance de la reserva de ley orgánica debe cohererse con el contenido de los preceptos del llamado bloque de la constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Pues bien, uno de los criterios fundamentales que ha orientado la realización de esta tarea de definición sistemática ha sido la de reservar al Estado ex artículo 81.1 CE la regulación de los aspectos esenciales, el desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o “en cuanto tal”, en tanto que se atribuye la regulación de la “materia” sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario, estatal o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma (STC 173/1998, de 23 de julio F.J.7º).

Todo ello lleva a concluir que no resulta posible sostener de forma indubitada que la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante la Ley 2/2010, de 8 de abril, haya desarrollado la Constitución de manera directa y en aspectos esenciales para la definición de un derecho fundamental, ni, por tanto, que este texto legal vulnere el artículo 81.1 de la norma suprema.

TERCERO. Por lo que concierne a la segunda de las alegaciones formuladas por el solicitante, en el sentido de que, en la tramitación del proyecto de ley de la norma cuestionada, no se hizo efectivo el derecho de audiencia de todas las organizaciones y asociaciones cuyos fines guarden relación con el objeto de la disposición, es preciso poner de relieve que, de la documentación aportada a la solicitud de recurso, se infiere que, tras la apertura del trámite de audiencia, se remitió el texto del anteproyecto de ley a un elevado número de organismos y entidades, para, en su caso, formular observaciones.

Teniendo presente que el solicitante se limita a realizar una apreciación metajurídica sobre la referida audiencia, sin concretar el precepto constitucional que considera presuntamente violado, no resulta posible entrar en el análisis de este aspecto de la solicitud recibida.

CUARTO. En cuanto a la tercera de las alegaciones del compareciente, relativa a que la exposición de motivos de la norma objeto de reproche hace referencia a que el Dictamen 90/2007, de 27 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía, se pronunció en el sentido de que era ajustada a derecho la suspensión de un tratamiento a un paciente, cuando, en realidad, concluyó que la referida suspensión era contraria al ordenamiento jurídico, únicamente cabe señalar que, tras un pormenorizado análisis de dicho dictamen y con independencia del valor y efectos jurídicos de las exposiciones de motivos de los textos legales, no es correcta la afirmación del interesado, que, al parecer, ha confundido la

decisión reflejada en un voto particular y discrepante con la emitida por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, cuyo pronunciamiento es el realmente reflejado en dicha exposición de motivos.

QUINTO. Por lo que se refiere a la cuarta de las alegaciones del compareciente, que se traduce en una remisión general a los razonamientos jurídicos reflejados en un voto particular disidente al Dictamen 236/2009, de 2 de abril, de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía sobre el anteproyecto de ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte, es menester reiterar que tales razonamientos lo son respecto a un anteproyecto de ley objeto de profundas modificaciones en su tramitación y cuyo articulado no se corresponde, ni en la numeración ni en su tenor literal, con los preceptos del texto legal finalmente aprobado y publicado.

No obstante lo anterior, y teniendo presente que las consideraciones generales detalladas en el mencionado voto particular concluyen haciendo referencia, por una parte, a que, en determinados supuestos, el derecho a la vida consagrado en el artículo 15 de la Constitución española es incompatible con el derecho de los pacientes a rechazar el tratamiento y con el respeto a su autonomía de la voluntad y, por otra, a que el texto legal cuestionado debería regular la objeción de conciencia de los profesionales implicados en la atención de pacientes que rechazan el tratamiento propuesto o exigen limitaciones del esfuerzo terapéutico, esta Institución entiende que la solución a las cuestiones planteadas requiere del examen de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la vida y la objeción de conciencia.

En relación con el derecho a la vida, la amplia casuística abordada por la jurisprudencia constitucional en esta materia, sobre todo en el proceso de amparo, ha llevado a interpretar este derecho conjuntamente con otros valores y derechos constitucionales, dando respuesta a los conflictos alegados por los recurrentes en cada caso. En este sentido se

deja apuntada la relevancia que en diversos supuestos se ha atribuido a la consideración de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1) y como derecho fundamental (art. 17.1 CE); a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE); al derecho a la intimidad (art. 18) y al derecho a la protección de la salud que ha de ser garantizado por los poderes públicos (art. 43 CE). En casos concernientes a personas que cumplen condena en instituciones penitenciarias, se ha ponderado también la significación de la existencia de una relación especial de sujeción, como se verá después, a la luz del artículo 25.2 de la Constitución.

En congruencia con el significado del derecho a la vida en nuestra carta magna, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado que la vida protegida por el artículo 15 de la Constitución, en su doble significación física y moral, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y “constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Derecho a la vida que el Tribunal concibe como indisolublemente relacionado con el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 de la Constitución como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”.

La relevancia y la significación superior de ambos se deduce, como subraya el Tribunal Constitucional, de la ubicación dentro de la Constitución, que viene a demostrar que “dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos” (STC 53/1985, de 11 de abril, F.J.3, 120/1990, de 28 de junio, F.J.10, y 154/2002, de 18 de julio).

Por su mayor conexión con las cuestiones planteadas en la solicitud de recurso, pueden identificarse un conjunto de sentencias que aportan

elementos de juicio valiosos sobre la asistencia sanitaria y el consentimiento de los afectados a la luz del artículo 15 de la Constitución. Así, en primer lugar, hay que recordar la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 28 de junio, en relación con el amparo formulado por reclusos pertenecientes a la organización, GRAPO, en huelga de hambre, que impugnaron la resolución judicial que reconocía el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrarles la asistencia médica necesaria, conforme a criterios de la ciencia médica, aun en contra de su voluntad, siempre que su vida corriera peligro y así lo hubieren determinado los informes médicos.

La Sentencia 120/1990 introduce importantes consideraciones que, *mutatis mutandis*, han de ser tenidas en cuenta, por cuanto suponen precisiones muy relevantes en relación a lo que el artículo 15 de la Constitución representa con referencia a las posiciones contrapuestas de las partes en relación con la asistencia médica coactiva y la disponibilidad del paciente sobre la propia vida. En efecto, la relevancia de la Sentencia 120/1990 para la presente resolución estriba en que el objeto del recurso de amparo que resuelve examina la compatibilidad de la resolución judicial que ordena la asistencia médica forzosa en las circunstancias referidas con los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la Constitución.

Antes de abordar el conflicto que los recurrentes aducen entre tales derechos y la asistencia médica coactiva, el Tribunal establece que "... no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de

carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”. En esta línea, concluye el Tribunal Constitucional que “no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente” (STC 120/1990, de 28 de junio, F.J.7).

En el mismo fundamento jurídico, y reafirmando que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho sino simplemente una manifestación de libertad genérica, la Sentencia 120/1990 precisa lo siguiente:

(...) es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

La sentencia subraya, como se ve, la relevancia de la existencia de una relación especial de sujeción y encuentra justificado que el Estado y, en concreto la Administración penitenciaria, cumpla un papel activo de protección de la vida de los reclusos, en la medida en que se trata de “personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado

a preservar y proteger”. Dando respuesta a la alegada colisión de la asistencia médica forzosa con el derecho a la integridad física y moral, también reconocido por el artículo 15 de la Constitución, el Tribunal Constitucional precisa que esta dimensión del artículo 15 protege “la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”. Por ello, sigue manifestando el Tribunal, “este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional” (STC 120/1990, de 28 de junio, F.J.8).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1991, de 17 de enero, también referida a una huelga de hambre de un recluso del GRAPO, el Tribunal analiza una pretensión de signo inverso a la que sostenían los demandantes en los recursos de amparo resueltos por la sentencia 120/1990. Es el fiscal, desde un planteamiento que entiende amparado en la doctrina sentada en dicha sentencia, el que solicita la nulidad de una resolución judicial, al estimar que ésta resulta insuficiente desde la perspectiva del deber positivo de protección del derecho a la vida, al haber denegado la alimentación forzosa defendida por la Administración penitenciaria en los siguientes términos: “1º Respetar la libre y consciente voluntad del interno... de no ser asistido médicamente ni alimentado forzosamente hasta que, perdida su consciencia o por tomar una decisión contraria a la actual, precise que se le presten los auxilios médicos necesarios para la salvaguarda de su integridad física y moral...” (F.J.4).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1991 declara no haber lugar al amparo solicitado, al considerar que “establecer el momento y la forma en que haya de procederse de manera coactiva para evitar riesgos intolerables para la vida del interno no es algo que corresponda hacer a

este Tribunal, dado que ello supondría una clara injerencia en la competencia propia de la Administración Penitenciaria...” En el sentido indicado, la sentencia argumenta que en la resolución judicial impugnada sólo existen algunos matices sobre el momento en que se permite la alimentación forzosa y la asistencia médica de los ayunantes. Por ello, se establece la siguiente conclusión:

“(...) si se declaró compatible con la Constitución y con los derechos fundamentales entonces invocados que la alimentación forzosa tuviera lugar una vez que la vida de los reclusos en huelga de hambre corriera grave peligro, lo que se determinaría previos los oportunos informes médicos y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estableciera, no puede extraerse de esta declaración que la fijación del momento a partir del cual se permita la alimentación forzosa, haya de sujetarse necesariamente al mismo momento en todos los casos en que resulte aplicable el art. 3.4 LOGP. Y no es lo mismo, naturalmente, reconocer, como se hizo en las STC 120/1990 y 137/1990, que no es incompatible con la Constitución el derecho-deber que, con base en el art. 3.4 LOGP, ejerció en aquellos casos la Administración penitenciaria, que, elevando a rango constitucional las atribuciones que el citado precepto otorga a la Administración, convertirlos en derechos susceptibles de amparo constitucional.” (F.J.4)

Resulta, asimismo, de interés, por cuanto está relacionada con la problemática jurídica que pueden suscitar el rechazo de tratamiento o medidas terapéuticas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996, de 25 de marzo, en un supuesto en el que se cuestiona la resolución judicial denegatoria de la excarcelación del recluso recurrente por una dolencia coronaria grave e incurable. En esta sentencia, las consideraciones de mayor interés en relación con la presente resolución son las que se realizan al dar respuesta a una de las alegaciones que habían sido utilizadas para denegar la libertad condicional: “En la mano del interno –afirmó la resolución judicial combatida- está aliviar su

enfermedad, optando por someterse a una intervención quirúrgica, la cual podrá ser realizada por un médico de la confianza del propio interno o de sus familiares, con la adopción de las correspondientes medidas cautelares personales”. Frente a ella, el Tribunal Constitucional opone que “el derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa...”. En esta dirección, subraya el Tribunal que “la decisión de permitir una agresión de esa envergadura aunque con finalidad curativa es personalísima y libérrima, formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida” (F.J.3).

Completan el conjunto de sentencias cuyo análisis se ha considerado de interés en la presente resolución las sentencias 166/1996, de 28 de octubre y 154/2002, de 18 de julio, sobre transfusiones de sangre a testigos de Jehová. En la primera de ellas, lo que se plantea en realidad es si existe lesión de derechos fundamentales por la denegación de reintegro de los gastos producidos para el recurrente, que tuvo que acudir a la medicina privada al no serle garantizado por los servicios de la Seguridad Social un tratamiento, conforme a sus creencias religiosas, que excluyera en todo caso la transfusión de sangre en la intervención quirúrgica que se le tenía que practicar. En su segundo fundamento jurídico recuerda el Tribunal que anteriormente “ha declarado que la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales”. Y ha declarado también en relación con un problema similar al aquí planteado, que “una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tuviera justificación constitucional”.

También la Sentencia 154/2002 presenta un especial interés, al tratarse de un supuesto en que un menor se niega, como también sus padres (aunque éstos acabaran conformándose con la intervención judicial) a la realización de una transfusión de sangre, aduciendo motivos religiosos. Los recurrentes basan sus alegaciones en la afirmación contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 en relación con la asistencia médica coactiva, al considerarla “limitación vulneradora del derecho fundamental a no ser que tenga justificación constitucional”, apoyándose en una cita doctrinal en la que se sostiene que sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional.

Al abordar el conflicto que pudiera existir entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa, el Tribunal Constitucional precisa lo siguiente: “(...) la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, F.J.9), la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, y asimismo, junto a esta dimensión interna, esta libertad [...] incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (STC 19/1985, F.J.2; 120/1990, F.J.10, y 137/1990, F.J.8). Pero además, esa esfera de *agere licere*, dice el Tribunal, lo es “con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales” (STC 46/2001, F.J.4, 288/2001 y, en el mismo sentido, las STC 24/1982 y 166/1996).

Afirmado que el menor puede ser titular del derecho a la libertad religiosa, la sentencia 154/2002 se pronuncia sobre el significado constitucional de la oposición del menor al tratamiento médico y lo hace en los siguientes términos: “... Más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial

trascendencia (en cuanto asentadas en una libertad pública reconocida por la Constitución), cobra especial interés el hecho de que, al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal -como distinto del derecho a la salud o a la vida- y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE).” (F.J.9.)

En suma, a la luz de la jurisprudencia examinada, cabe afirmar que, desde la perspectiva propia de la Constitución española, no existe un derecho a morir que forme parte del derecho a la vida y a la integridad física y moral. La autodeterminación proyectada sobre la propia vida o la aceptación de la muerte incumbe, como señala el Tribunal Constitucional, a la libertad del individuo y por ello es manifestación del *agere licere*, que la ley no prohíbe, pero no propiamente un derecho a morir que demande la ayuda de los poderes públicos, como también expresa la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Respecto al segundo de los aspectos contemplados en el repetido voto particular y disidente al Dictamen 236/2009, de 2 de abril, de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, es decir, sobre la falta de regulación de la objeción de conciencia de los profesionales implicados en la atención de pacientes que rechazan el tratamiento, es importante tener presente que la Constitución española proclama el derecho a la objeción de conciencia, si bien en relación con el servicio militar. Además, la defensa de este derecho tiene un trato privilegiado con respecto a otros derechos, pues se le aplica el régimen de protección previsto para la salvaguardia de los derechos fundamentales. De esta forma, la Constitución permite a cualquier ciudadano que sienta vulnerado su derecho a la objeción de conciencia, recabar la tutela del mismo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De otra parte, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la objeción de conciencia supone una concreción del derecho fundamental a la libertad ideológica, recogido igualmente en la carta magna. En efecto, este tribunal ha señalado que:

(...) Nuestra Constitución declara literalmente, en su artículo 53.2, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30... y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión “la ley regulará”, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia (STC 15/1982, de 23 de abril, F.J.6).

Más adelante, y en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

(...) De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris* no significa que sea exigible tan solo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una

confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata (STC 1/1982, de 23 de abril, F.J.8).

Esta tesis ha sido refrendada por el mencionado Tribunal, en Sentencia de 11 de abril de 1985, al señalar respecto al derecho a la objeción de conciencia que “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.

Posteriormente, el propio Tribunal Constitucional matiza su doctrina, aunque con referencia a la objeción de conciencia al servicio militar (STC 160 y 161/1987, de 27 de octubre, y 321/1994, de 28 de noviembre), en el sentido de que se trata de un derecho constitucional, aunque no de carácter fundamental, que no puede ser entendido al amparo de la libertad ideológica o de conciencia, de forma tal que no cabe reconocer un derecho general a la objeción de conciencia, lo que ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, en la que se afirma que “es indiscutible que la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, relativa a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, afirma que el personal sanitario puede oponer razones de conciencia para abstenerse de participar en intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo. Pero a partir de ahí sería muy difícil extraer un principio general por constituir claramente un supuesto límite”.

Consecuencia de lo anterior, tal y como sostiene la doctrina científica en la materia que nos ocupa, es que en principio debe ser el legislador, mediante la promulgación de la norma de desarrollo correspondiente, quien reconozca la aplicación de la objeción de conciencia en casos concretos, y quien armonice en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objetor con la salvaguardia del

objeto o fines constitucionalmente reconocidos (por ejemplo, el derecho a la protección de la salud) que justifican un deber concreto, estableciendo condiciones razonables y proporcionadas a la protección de todos los intereses afectados. Ello con independencia de la exigibilidad del derecho en los términos antes mencionados y establecidos por el Tribunal Constitucional.

Ley de de la Comunidad Autónoma de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

Una federación andaluza de entidades locales municipales solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad con menos de veinticuatro horas antes de finalizar el plazo de presentación ante el Tribunal Constitucional. Dada la imposibilidad material de examinar esta iniciativa y de concluir sobre ella en tiempo hábil, no se consideró apropiado entrar a hacerlo fuera de plazo, lo que motivó la resolución cuyo fundamento único se transcribe a continuación.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, está referida a la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, que fue publicada en el *BOJA* número 122, del día 23 de junio.

El ejercicio de la legitimación activa conferida por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, sólo es posible, conforme al artículo 33.1 de la segunda de las disposiciones dictadas, en el plazo de 3 meses desde la publicación de la ley objeto de impugnación. En el presente caso el plazo terminaba el pasado 23 de septiembre de 2010, es decir el mismo día en que fue recibida la solicitud objeto de la presente resolución.

De lo anterior se deduce que a esta Institución le fue presentada la solicitud con menos de 24 horas de antelación al fin del plazo. Ciertamente la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo no establece plazo alguno de antelación en que haya de ser presentada una solicitud de formulación de recurso de inconstitucionalidad, pero es cierto también que el plazo de 3 meses rige para todos, de modo que los ciudadanos solicitantes no pueden dejar de tenerlo en cuenta. A su vez, las normas jurídicas han de ser siempre interpretadas (artículo 3.1 del Código Civil) en relación con el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Es decir, que nuestro ordenamiento no está tan formalizado como para impedir referir las normas jurídicas a la realidad, al mundo de los hechos.

De lo cual se deduce a su vez, sin necesidad de regla alguna que expresa y explícitamente lo determine, que esta Defensoría necesita de un tiempo razonable para estudiar, dictaminar, redactar y resolver las solicitudes, y eventualmente para redactar la correspondiente demanda ante el Tribunal Constitucional. Ese tiempo razonable es indeterminado, pero resulta determinable en cuanto concepto jurídico de esa clase atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Pues bien, a juicio de esta Institución menos de 24 horas no constituye en el presente supuesto tiempo bastante para las labores materiales correspondientes a la solicitud de que tratamos. Si tenemos en cuenta que no es trivial el estudio de la solicitud y la elaboración de la correspondiente resolución en un caso como el de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, entonces la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad material de estimar la solicitud para, eventualmente, dirigir un recurso ante el Tribunal Constitucional.

Finalmente, lo anterior justifica que no proceda entrar ahora en el fondo del asunto. El Defensor del Pueblo puede interponer recurso de oficio, es decir independientemente de si recibe o no solicitudes de los ciudadanos al respecto.

Pero ello no es óbice para que la Institución, si recibe una solicitud, dicte siempre una resolución sobre el fondo dando por sentado que dispone de un mínimo de tiempo material para evaluar la posibilidad de impugnación de una ley. En este caso, la Institución ha hecho un seguimiento del caso y dispone de unas conclusiones propias, resultando de ello la decisión de impugnar o no la Ley 5/2010; pero esto es independiente, aunque indudablemente esté relacionado, con los argumentos plasmados en la solicitud. Por ello, y dada la imposibilidad material de examinar ésta y de concluir sobre ella en tiempo hábil, no se considera apropiado entrar a hacerlo fuera de plazo. Con todo, esta Defensoría valorará la posibilidad de informar sobre el presente caso a las Cortes Generales en la próxima Memoria Anual.

En tales términos ha de desestimarse la solicitud de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

Decreto-ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público.

Los comparecientes solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional cuarta, por considerar que podría conculcar lo previsto en los artículos 9.1 y 9.3, 10, 14, 15, 18, 23,2, 24, 28.1, en relación con el artículo 37, 86.1, 103, 105, 106.1 y

149.1.7.^a y 149.1.18.^a de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los comparecientes consideran, como se ha expresado en los antecedentes, que el Decreto-ley 5/2010 del Parlamento de Andalucía conculca lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución, que exige como requisito del Decreto-ley la existencia de una extraordinaria necesidad, lo que no se da, a su juicio, en la expresada norma, por lo que estiman que, al no concurrir este requisito, se ha abusado de la figura del Decreto-ley.

En relación con este argumento, se debe tener en cuenta que los límites fijados por el artículo 86.1 de la Constitución constituyen un concepto jurídico indeterminado y, por lo tanto, están dotados de una cierta flexibilidad en su apreciación, aunque, como indican los actores, el ejercicio por el Gobierno de esta habilitación puede ser objeto de control por el Tribunal Constitucional, pero, como ha establecido el propio Tribunal, entre otras, en su Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, F.J.3: "es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de decreto-ley".

Es importante recordar, además, que el control parlamentario de los decretos-ley se realiza según el procedimiento establecido al efecto, en el ineludible plazo que dispone el artículo 86.2 de la Constitución y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, en el presente caso ante la Cámara autonómica correspondiente, lo que no es obstáculo, ciertamente, para que cualquier decreto-ley, a partir de su publicación, pueda ser residenciado ante el Tribunal Constitucional, por quienes se encuentren legitimados al efecto, como afirma el alto tribunal en la misma Sentencia.

En este sentido, no puede olvidarse que el Decreto-ley 5/2010, de 27 de julio, fue convalidado por el Parlamento de Andalucía el 29 de julio de 2010.

Sentadas estas precisiones, conviene recordar que la flexibilidad de la que está dotada la facultad del ejecutivo para dictar decretos-ley debe apreciarse, como se ha visto, en términos políticos y así lo afirma el Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, F.J.5, donde se señala: "El Gobierno ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que le es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan -por la propia función que compete al Tribunal- toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso".

Nuestra Constitución limita en un doble sentido la facultad excepcional que atribuye al Gobierno para promulgar, en forma de decreto-ley, normas con fuerza de ley y esta limitación viene dada, de una parte, por la exclusión de determinadas materias (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, derechos y libertades de los ciudadanos reguladas en el título I, etc.), que en ningún caso pueden ser objeto de regulación mediante decreto-ley y, de otra, por la conexión establecida entre esta facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante concreto al que nos estamos refiriendo: el caso de extraordinaria y urgente necesidad.

El aseguramiento de estos límites es la garantía de que, en el ejercicio de esta facultad, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, pero, como también ha afirmado el

Tribunal Constitucional, en la ya citada Sentencia 29/1982, de 31 de mayo, fundamento jurídico 3: “el peso que, en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad, es forzoso conceder al juicio de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución”.

Y ello es así, porque, como ha quedado reflejado en la exposición de motivos de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, se trata de medidas extraordinarias de racionalización y reestructuración del sector público andaluz, que, teniendo en cuenta la situación de inestabilidad financiera observada en los mercados en los últimos meses, pretenden restaurar el nivel de confianza y reforzar el compromiso del conjunto del Estado con la reconducción de los desequilibrios fiscales.

A este fin, en el Decreto-ley 5/2010 se contemplan, como se ha explicado, una serie de medidas de ajuste que, mediante la indicada reordenación del sector público, tratan de distribuir el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Pues bien, en nuestro criterio, de todo lo expuesto se deduce que el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a la hora de dictar el Decreto-ley 5/2010, se encontraba amparado por el presupuesto habilitante de la extraordinaria necesidad, de acuerdo con la valoración, en su conjunto, de todos aquellos factores que le han aconsejado dictar la indicada norma, que han quedado reflejados en la indicada exposición de motivos y a lo largo del debate parlamentario de convalidación, por lo que, pese a los argumentos en los que se apoyan las solicitudes de recurso, puede afirmarse, a juicio de esta Defensoría, que, en el caso concreto,

concorre el indicado presupuesto habilitante que determina el artículo 86.1 de la Constitución.

SEGUNDO. Se consideran lesionados los artículos 28 y 37.1 de la Constitución, por entender que el Ejecutivo andaluz se ha desligado, unilateralmente, de los procedimientos legales vigentes para la fijación, modificación o alteración de las condiciones de trabajo establecidas para los servidores públicos que trabajan para ella.

Los recurrentes afirman a este respecto que el Decreto-Ley 5/2010 deja sin contenido el derecho de libertad sindical (artículo 28 de la Constitución) e, indirectamente, los de negociación colectiva (artículo 37.1) y el derecho reconocido en el artículo 105 de participación de los ciudadanos en sus condiciones de trabajo y en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, carrera administrativa y progresión profesional.

Analizados los argumentos expuestos, es oportuno recordar que lo que implica la libertad sindical, en su contenido esencial, es la libertad para el ejercicio de la propia acción sindical y comprende todos los medios de acción que permiten al sindicato desenvolver la actividad para la que le faculta la Constitución. Y entre tales medios se incluyen la negociación colectiva, la huelga y la incoación de los conflictos colectivos.

Además los sindicatos pueden ostentar otros derechos y facultades adicionales que les sean atribuidos por normas infraconstitucionales, pero, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 30/1992, de 9 de marzo, fundamento jurídico 5, recogiendo la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos:

Aunque los actos contrarios a los derechos o facultades que integran el contenido adicional de la libertad sindical pueden conceptuarse como vulneración del artículo 28.1 CE, ha de matizarse que no todo

incumplimiento de cualquier precepto referido a aquel contenido adicional, por insignificante que sea, integra el núcleo de la libertad sindical a efectos de la admisión del recurso de amparo, pues como señala la STC 51/1988 «... tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración». Y en el mismo sentido las STC 187/1987 y 235/1988 han declarado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley.

El artículo 37.1 de la Constitución, que se considera conculcado, contempla: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”, pero, como ha señalado la jurisprudencia constitucional respecto a la negociación colectiva, por todas, Sentencia 98/1985, de 29 de julio, F.J.3:

El punto de partida es la comprobación de que el precepto constitucional que la reconoce como derecho (artículo 37.1) no está incluido entre aquellos que deben ser desarrollados mediante ley orgánica, referida por el artículo 81.1 de la CE a los derechos fundamentales y libertades públicas y no a los derechos y deberes de los ciudadanos, entre los que se encuentra aquél.

Resulta cierto que la negociación colectiva, es, como ha declarado en reiteradas ocasiones este Tribunal, un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen, junto a las libertades sindicales individuales y las libertades colectivas de organización, los artículos 7 y 28.1 de la Constitución (baste recordar, entre otras, la Sentencia 73/1984, de 27 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de julio), que recoge en su fundamento jurídico primero toda la jurisprudencia constitucional anterior sobre la materia).

Pero este hecho cierto no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución, y tanto la Sala Primera como la Segunda de este Tribunal, se han pronunciado con claridad al respecto, entre otras, en las sentencias núms. 118/1983, de 13 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de enero) y 45/1984, de 27 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 25 de abril).

Respecto al fondo del asunto, cabe incidir en el hecho de que, en criterio de esta Institución, estamos ante una situación de extraordinaria necesidad, que ha llevado a la adopción de las medidas cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que, una vez constatada esta circunstancia, se puede acudir, respecto a una posible conculcación de la libertad sindical, a la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1992, de 14 de mayo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 440/1986, promovido por el Defensor del Pueblo contra los arts. 3 y 5.2 de la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, en cuyo fundamento jurídico 2 podemos leer lo que sigue:

... la libertad sindical garantiza a los sindicatos un área de libertad frente a los poderes públicos, imponiendo que la Administración Pública (o, más ampliamente, los poderes públicos) «no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por parte de la Administración de modo arbitrario o irrazonable» (STC 23/1983 o 99/1983, entre otras). Ahora bien, a este enunciado general del principio, pueden hacerse las siguientes observaciones con relación a lo que ahora interesa:

a) En primer lugar, que la libertad sindical, una vez que asegura a cada sindicato un haz de poderes suficiente y específico para cumplir su misión de representación y defensa de los intereses de los trabajadores «no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado» que haya de reconocerles derechos o facultades concretas más allá del núcleo que es contenido esencial de la libertad sindical, como se

deduce de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 27 de octubre de 1975, caso del Sindicato Nacional de la Policía belga (párrafo 38), cuyo valor orientativo de la interpretación de los derechos fundamentales no es dudoso, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 de la norma fundamental. De esta suerte -continuando con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-, dicho principio lo que exige es que «la legislación nacional permita a los sindicatos luchar por la defensa de los intereses de sus miembros», pero dejando a cada Estado «la elección de los medios a emplear a este fin» (Sentencias de 27 de octubre de 1975, citado párrafo 39; en el mismo sentido, la de 6 de febrero de 1976, en el caso del Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras, párrafo 39 y la de la misma fecha dictada en el *caso Schmidt y Dahlstrom*, párrafo 36”).

El alto tribunal ha entendido, al respecto, que los derechos que integran el contenido de la libertad sindical protegible en el recurso de amparo no son solo aquellos que constituyen su contenido esencial, como núcleo mínimo indisponible para el legislador, sino también aquellos otros derechos o facultades adicionales reconocidos por la ley que sobrepasan o se adicionan a ese contenido esencial (Sentencia 30/1992, F.J.3) y que, en lo que se refiere a los límites constitucionales al poder de disposición del legislador, el fundamental es el respeto al contenido esencial del derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución.

Por otra parte, las previsiones del Decreto-ley 5/2010 no solo no irían en contra de lo que, en su caso, se hubiera negociado, sino que lo que dice la disposición adicional cuarta, precisamente, en su apartado d), es que "los convenios colectivos aplicables a las entidades extinguidas o transformadas y a la Administración General de la Junta seguirán rigiendo los derechos y obligaciones del personal laboral procedente de dichas entidades o de la citada Administración, en tanto se apruebe un nuevo convenio aplicable al mismo".

Luego, si se afirma, taxativamente, en la citada disposición que los convenios colectivos suscritos seguirán rigiendo, no se ve en qué forma puede quedar afectada la facultad negociadora.

Igualmente, en el apartado f) de la misma, se prevé que el protocolo de integración "se aprobará previa consulta y negociación con los órganos de representación del personal y se someterá a informe de los órganos correspondientes de la Consejería competente en materia de Hacienda".

Por todo lo expuesto, a la vista de la jurisprudencia constitucional examinada, no compartimos el criterio de los solicitantes de recurso de que el Decreto-ley 5/2010 vulnere el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad sindical e impida el ejercicio de la negociación colectiva.

TERCERO. Se sostiene que la norma impugnada vulnera el artículo 14 de la Constitución, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a empleos públicos del artículo 23.2 y el principio de capacidad del artículo 103.3, que también se vería quebrantado por estos sistemas de selección, ya que el trasvase de personal que establece la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 5/2010 supone un grave quebranto al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos, fundamentalmente, porque el personal externo de las empresas y fundaciones públicas que hoy se quiere legalizar mediante el decreto-ley, no accedió a sus puestos de trabajo mediante procedimientos abiertos de libre concurrencia.

En criterio de esta Defensoría, no se trataría, como afirman los recurrentes, de "legalizar" al personal laboral que, en su caso, prestase servicios en entes públicos ya constituidos en el momento de la publicación del decreto-ley objeto de estas comparecencias, sino que lo que la disposición adicional segunda contempla es cómo se va a integrar el personal funcionario y el personal laboral que preste servicios en

centros directivos de la Administración autonómica o en entes instrumentales, que, como consecuencia de la reordenación del sector público que prevé la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, queden suprimidos o extinguidos.

Por otra parte, cualquier objeción respecto a procedimientos selectivos realizados en el pasado para el acceso a determinados organismos públicos andaluces estaría fuera de lugar en el análisis de las presentes solicitudes, referidas al Decreto-ley 5/2010, cuya constitucionalidad se pone en duda por los comparecientes, ya que lo que procede, y en ello estamos, es examinar si las previsiones que se contienen en la expresada norma se ajustan, o no, a la Constitución española.

Otros procesos selectivos llevados a cabo, en su momento, por la Junta de Andalucía pudieron ser recurridos, en los plazos y a través de las vías previstas en las bases de las convocatorias o en las normas procedimentales de aplicación.

Hechas estas precisiones, procede recordar que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que ésta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la citada jurisprudencia, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, repetidamente, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar

privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, solo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta.

A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y esta exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, con una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones dispares que resulte procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su decisión no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad:

En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre

ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa que, a la luz de estos argumentos, los recurrentes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta comparecencia no se ajusta a las condiciones descritas y afirman que se crean desigualdades carentes de justificación hacia los destinatarios del Decreto-ley 5/2010, en el sentido expresado.

En relación con esta premisa, procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo, que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del artículo 14, en referencia, en concreto al contenido de los artículos 23.2 y 103 de la Constitución.

En el Auto 113/1996, de 29 de abril, en referencia a un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios, el Tribunal finaliza su argumentación con un planteamiento que resulta particularmente significativo para el problema al que se refieren las solicitudes de recurso que se están examinando, que, en definitiva, lleva a la propia libertad de opción del legislador, así como al imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, sobre lo que se pronuncia en los siguientes términos:

Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los

cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el estatus del personal a su servicio (STC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Por las razones expresadas y con independencia de valoraciones subjetivas, en las que, obviamente, no procede entrar en este momento, no podemos compartir el criterio de los solicitantes de recurso de que nos encontramos ante un tratamiento discriminatorio, que supone una violación del principio de igualdad.

En resumen, en los términos indicados y en palabras ya citadas del Tribunal Constitucional, estaríamos, en el supuesto examinado, ante un trato diferenciado que resuelve situaciones diferenciadas fácticamente “con mayor o suficiente intensidad”, en referencia al personal laboral y a los funcionarios, dependiendo del régimen jurídico de aplicación (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983, de 3 de agosto, F.J.2).

Dicho de otra forma, se debe concluir que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley no impide que se valoren dos situaciones diferentes para regularlas de distinta forma, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual.

En referencia a las previsiones de la citada disposición adicional cuarta, no se observa tampoco la conculcación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público que se alega.

Los solicitantes entienden que la norma que nos ocupa es contraria a lo previsto en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, pero es oportuno traer a colación, cuando se utilizan como término de comparación los sistemas selectivos aplicados a la selección de funcionarios y de personal laboral, respectivamente, que, además de lo expresado, se han de tener en cuenta las diferencias existentes entre ambos grupos, los funcionarios y el personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos, que han sido reflejadas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En la Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, fundamento jurídico 2, se deja muy claro este criterio:

El derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución del que el art. 23.2 CE no es sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos.

Y, a mayor abundamiento, entre otras, en la Sentencia 57/1982, de 27 de julio, fundamento jurídico 4, se afirma lo siguiente:

La distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente constituida: por la Ley de funcionarios civiles del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, artículos 1 a 7; por el Estatuto del Personal al Servicio de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio, artículo 3, y

muy especialmente por el texto articulado parcial de la Ley 41/1975 de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, cuyo artículo 23.1 dispone que «son funcionarios de la Administración Local las personas vinculadas a ella por una relación de servicios profesionales y retribuidos regulados por el Derecho administrativo».

El artículo 23.2 determina que «el contenido de dicha relación se regirá por los preceptos de este título y las normas reglamentarias que lo desarrollen». Y el artículo 25.2, que «podrán contratar, con carácter temporal, para la realización de funciones manuales concretas, con sujeción a la legislación laboral y sin perjuicio de las normas específicas de adaptación que pueda dictar el Gobierno».

Del contenido de dichos preceptos claramente se deduce la distinción entre el personal funcionario o asimilado -los contratados- sometidos al régimen del Derecho administrativo y el personal laboral contratado temporalmente sujeto al régimen correspondiente al ordenamiento jurídico laboral. Y también resulta evidente que aquel personal se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa, con las consecuencias que correctamente señala el abogado del Estado y que se recogen en el punto 5.B de los antecedentes. Siendo distinta la situación del personal laboral al servicio de las diferentes administraciones públicas, cuyas condiciones de trabajo vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos y en parte también por convenios colectivos y/o por contratos individuales entre el trabajador y el ente público, al igual que ocurre entre particulares.

Promulgada la Constitución, hasta el presente se mantiene la distinción acabada de exponer como básica de la legislación vigente, demostrándolo la exclusión que del ámbito regulado por la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo, hace el artículo 1.3.a) a «la relación de servicios de los funcionarios públicos, así como de la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas,

cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias», como sucede precisamente por la efectividad de las leyes anteriormente citadas, que atraen al campo del Derecho administrativo el régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Por todo ello es preciso asegurar que de la legislación vigente no es posible racionalmente inducir un principio básico que no sea el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral...”.

Por todo lo expuesto no se puede compartir el criterio de los recurrentes, cuando afirman que lo dispuesto en el Decreto-ley 5/2010, se opone a lo previsto en los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución española.

CUARTO. Los promotores sostienen que la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende vulneraría también lo dispuesto en los artículos 9, 10, 24 y 106.1 de la Constitución española, sin que se aporten argumentos al respecto.

No obstante, del propio enunciado de los citados principios constitucionales, así como del contenido de los anteriores fundamentos jurídicos, en los que ha quedado descartado cualquier atisbo de inconstitucionalidad, se desprende que difícilmente se puede acoger, como fundamento para la interposición de un posible recurso, la exclusiva mención a una supuesta contravención de los citados artículos de nuestra norma suprema.

En efecto, estos motivos de inconstitucionalidad irían referidos, en primer lugar, a una supuesta conculcación de la seguridad jurídica, del artículo 9, como base ineludible de la actuación legislativa, que, según el criterio del Tribunal Constitucional, es suma de certeza, legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de la no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad.

Por otra parte, con independencia de que el control de las leyes por el alto tribunal se deba ejercer de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo, en el sentido ya apuntado, se debe tener en cuenta que el análisis de una supuesta arbitrariedad se ha de centrar en si el precepto en cuestión engendra desigualdad, o de si, estableciéndola, la misma carece de toda explicación racional (Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1981, de 20 de julio, 99/1987, de 11 de junio, 65/1990, de 5 de abril o 150/1990, de 4 de octubre, entre otras muchas).

En cuanto al artículo 10, como es bien sabido, este precepto postula en abstracto los derechos fundamentales que considera elementos esenciales del orden político y de la paz social, siendo su tutela de esencial interés público (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981, de 14 de julio).

En coherencia con lo expresado y eliminados los anteriores presuntos motivos de inconstitucionalidad, no resulta posible suponer, en modo alguno, que el Decreto-ley 5/2010 pueda contrariar lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Constitución.

Se afirma también, como se ha expuesto, la presunta conculcación de los artículos 24 y 106.1 de nuestra norma suprema, el derecho a la tutela judicial efectiva y el control por los tribunales de la legalidad de la actuación administrativa, pero, a falta de argumentos de los promotores que sustenten estas afirmaciones, no podemos suponer de qué forma la Norma que analizamos contravendría estos principios, cuando es obvio que la disconformidad con los actos de aplicación del Decreto-ley 5/2010, puede ser, sin duda, planteada, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales, sin que ninguna ley pueda afirmar lo contrario y la que nos ocupa, por supuesto, no lo hace.

QUINTO. Se alude asimismo en las solicitudes de recurso a la supuesta vulneración del artículo 149.1.7.^a y 149.1.18.^a, es decir, a la conculcación por parte de la legislación autonómica, cuya tacha de inconstitucionalidad se sostiene, de la normativa estatal de carácter básico, en lo que se refiere a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas y a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.

A este respecto cabe señalar que no se ha aportado, tampoco, por los recurrentes, una fundamentación que sustente estas afirmaciones, por lo que no podemos deducir cómo se podría producir esta contravención de las competencias exclusivas del Estado, puesto que el decreto-ley cuya constitucionalidad se cuestiona no dicta normas laborales, ni se opone a las de carácter básico vigentes, ni modifica las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, ni el régimen estatutario de sus funcionarios, sino que, como ya se ha indicado, reordena el sector público andaluz, en el ejercicio de las propias facultades y competencias del Ejecutivo andaluz, y dispone de qué forma el personal de los organismos públicos o centros directivos extinguidos o suprimidos, respectivamente, se integrará en las agencias públicas empresariales o de régimen especial que asuman el objeto y fines de aquéllos.

No obstante y, por si quedara alguna duda al respecto, se puede significar que, tal y como ha quedado plasmado en los informes que anualmente ha presentado el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, donde se ha dejado constancia de las resoluciones que se han ido adoptando con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, ha sido criterio de esta Institución que, si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, resulta procedente que quienes ejerciten las acciones oportunas sean, en su caso, los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, reservando el

Defensor del Pueblo su posible intervención al ámbito de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución, ya que es éste el marco idóneo para el ejercicio de la legitimación prevista en el artículo 162.1.a) de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Lo anterior no implica que de los preceptos citados pueda inferirse una restricción o limitación al ejercicio de la facultad impugnatoria que se reconoce al Defensor del Pueblo -cuestión ya aclarada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 150/1990, de 4 de octubre-, y no existiría óbice alguno para iniciar el recurso, aun fundándolo en motivaciones estrictamente competenciales, si del análisis de la norma sometida a su consideración se desprendieran circunstancias que así lo aconsejasen, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, por los motivos explicados.

Sin embargo, y a salvo de lo que resulte del análisis de los restantes motivos de inconstitucionalidad alegados, lo anterior se expone aquí a los efectos exclusivos de ratificar el criterio hasta ahora sostenido de que, normalmente, deben ser los sujetos legitimados titulares de las competencias sustraídas los que ejerciten las pertinentes acciones de defensa, reservando el Defensor del Pueblo su intervención para las vulneraciones de los derechos y libertades del título I.

SEXTO. Una vez analizadas en los fundamentos precedentes las objeciones, que constituyen el eje central de los argumentos aportados por los solicitantes de recurso contra el Decreto-ley 5/2010, procede hacer mención a las restantes alegaciones que los peticionarios formulan, sobre las consecuencias jurídicas de la norma cuestionada, en alusión a presuntas conculcaciones de principios generales contenidos en nuestra Constitución, como es el caso del artículo 10 que ya se ha analizado en el fundamento cuarto de la presente resolución, sin que en las solicitudes

presentadas se aporten tampoco las razones por las que se verían, en su criterio, alterados tales principios.

Así, se hace mención a los artículos 15, 18 y 105 de la Constitución.

Se debe tener en cuenta, respecto a las alegaciones precedentes formuladas por los solicitantes de recurso, que la tutela de los derechos de carácter individual que se reconocen en el artículo 14 y en la Sección primera del capítulo II del título I de la Constitución puede recabarse directamente de los tribunales y, contra posteriores leyes que los restrinjan, podrá formularse, si corresponde, recurso de inconstitucionalidad.

Ese sería el caso del artículo 15, que, como es bien sabido, garantiza el derecho a la vida y a la integridad física, afirma que nadie puede ser sometido a tortura, ni a penas o tratos inhumanos o degradantes y declara abolida la pena de muerte. Y el del artículo 18, que garantiza, entre otros, el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, etcétera.

Ciertamente, de su mera lectura, se puede concluir que el contenido de la norma cuestionada no resulta contrario a ninguno de estos derechos garantizados por nuestra norma suprema.

El artículo 105 contiene, sin embargo, solo un mandato al legislador, para que regule la audiencia a los ciudadanos, el acceso a los archivos y el procedimiento, a través del cual deben producirse los actos administrativos, mandato que se ha cumplido debidamente, ya que han sido dictadas todas las normas reguladoras de estos derechos.

Examinado el enunciado de los principios constitucionales que se dicen conculcados, queda descartado cualquier atisbo de

inconstitucionalidad, puesto que ninguna relación tiene su contenido con el de los artículos del Decreto-ley 5/2010 cuestionados, pero, además, se debe dejar constancia de que, difícilmente, se podría acoger, como fundamento en el que basar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, la exclusiva mención a una supuesta contravención de determinados preceptos de nuestra norma suprema.

SÉPTIMO. Se afirma por los peticionarios que el Decreto-ley 5/2010 incumpliría lo previsto en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y en el 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.

En relación con estas aseveraciones, es oportuno recordar que cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley que se base en su oposición a otro precepto legal, como ocurre en las presentes solicitudes, es inoperante y no puede ser tomada en consideración, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no puede ser nunca otra ley, sino la Constitución, aunque no está de más dejar constancia de que, en el caso que nos ocupa, esta Institución no ha observado la contradicción que se denuncia, entre lo dispuesto en el Decreto-ley 5/2010 y el Estatuto de Andalucía, el Estatuto Básico del Empleado Público o el Estatuto de los Trabajadores, porque, como ya se ha señalado, no se observa que la Norma cuya inconstitucionalidad se afirma se oponga a ningún precepto básico de función pública o del régimen estatutario de los funcionarios.

Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

Diversas entidades solicitaron a la Defensora del Pueblo (e. f.) que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la ley, por considerar la posible incompetencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para regular las materias de Derecho civil y que sea contraria al artículo 39.2 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. El análisis de las alegaciones de las comparecientes permite constatar dos grandes motivos de impugnación.

Por una parte, la posible incompetencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para regular las materias de derecho civil establecidas en la Ley 2/2010, de [la Comunidad Autónoma de] Aragón. De esta incompetencia se derivarían los diferentes reproches de inconstitucionalidad mencionados en los antecedentes, también en materia procesal. De contrario, si la Comunidad Autónoma fuera competente para regular las cuestiones de Derecho civil que se impugnan, caerían por su peso los reproches formulados, que son consecuencia directa de la incompetencia. Dicho de otra manera, si hay competencia no hay desigualdad en sentido jurídico, aunque las cuestiones se regulen –en todo o en parte– de manera diferente a la del Código Civil o a la de otras comunidades con Derecho foral.

Por otra parte, se cuestiona la legitimidad constitucional del carácter “preferente” de la custodia compartida, que podría afectar negativamente al “interés superior del menor” o a la “protección integral de los hijos” (artículo 39.2 de la Constitución).

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 16 de julio), a propósito de la impugnación del artículo 129 del Estatuto de autonomía de Cataluña, confirma la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre las competencias autonómicas en materia de Derecho civil. Dice el Tribunal Constitucional (F.J.76): “Es doctrina reiterada y asumida por todas las partes que el artículo 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la «legislación civil», también «introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» (STC 88/1993, de 12 de marzo, F.J.1) que no consiste en la «intangibilidad o supralegalidad de los derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”» (*loc. cit.*). Conceptos éstos «que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables» (*loc. cit.*). Por su parte, la reserva al Estado «por el mismo artículo 149.1.8.^a, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas comunidades autónomas, pues a aquel... la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la ‘conservación, modificación y desarrollo’ autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8.^a se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.» (*loc. cit.*).

En cuanto al concepto constitucional de «desarrollo del propio Derecho civil, especial o foral», hemos dicho también que «debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil» establecida por el artículo 149.1.8.^a CE, de manera que «la Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de ‘conservación’ y ‘modificación’, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales» (STC 88/1993, F.J.3). Ahora bien, «ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos», si bien no cabe duda de «que la noción constitucional de ‘desarrollo’ permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral» (STC 88/1993, F.J.3). En el bien entendido de que ello «no significa, claro está, (...) una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar» (loc. cit.).”

La doctrina del Tribunal Constitucional, pues, establece que las Comunidades Autónomas son competentes para el “desarrollo” del derecho civil foral, y entiende que el concepto de “desarrollo” permite “una

ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho”, siempre que se trate de “instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta”. Añadamos que la reserva competencial del Estado comprende las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, ex artículo 149.1.8.^a, lo que comprende la forma de celebración y disolución, pero no otras cuestiones jurídicas conexas.

El enunciado de esta doctrina permite comprender que la Comunidad [Autónoma] de Aragón es competente para regular las cuestiones a que se refiere la Ley 2/2010. En efecto, estaba dotada de Derecho civil foral o especial en el momento de aprobarse la Constitución, y aquél regulaba cuestiones propias del derecho matrimonial. Este derecho puede sin duda ser desarrollado, y el concepto de “desarrollo” permite regular materias nuevas (no reguladas en 1978), siempre que exista “conexión” con las entonces reguladas. No existía el divorcio en 1978 como causa de disolución del matrimonio, pero establecido éste en 1981, es posible que el derecho civil foral regule ahora las consecuencias del divorcio en el ámbito personal, patrimonial y con respecto a los hijos. La Ley de [la Comunidad Autónoma de] Aragón, de 12 de febrero de 2003, sobre régimen económico matrimonial, la Ley de la Persona de Aragón de 27 de diciembre de 2006, y la que ahora nos ocupa, constituyen ejercicio de competencias forales en este ámbito.

En suma, resulta difícil negar que hay una “conexión” *ratione materiae* entre el antiguo derecho foral y el desarrollo que esta ley significa y que, en consecuencia, está configurada constitucionalmente una competencia suficiente, en las comunidades autónomas que tenían derecho foral en 1978 y sólo en ellas, para regular las cuestiones a que se refiere la Ley aragonesa 2/2010.

En consecuencia, no pueden ser atendidos los motivos de impugnación relacionados con la presunta falta de competencia de la

Comunidad Autónoma de Aragón para dictar la Ley 2/2010, de 26 de mayo.

SEGUNDO. Como se ha dicho anteriormente, se cuestiona la legitimidad constitucional del carácter “preferente” de la custodia compartida, que podría afectar negativamente al “interés superior del menor” o a la “protección integral de los hijos” (artículo 39.2 de la Constitución).

La custodia compartida tiene partidarios y detractores. Hay razones sólidas a favor y en contra. Si por una parte, es una idea que resulta a priori atractiva -que, de igual modo que los padres generalmente conservan la patria potestad compartida tras una crisis de pareja, conserven también la custodia, el “día a día” con los hijos mediante un reparto de tiempos más equitativo que el que se deriva de la custodia de un solo progenitor y el régimen de visitas del otro- no es menos cierto que puede dar lugar a problemas psicológicos y operativos para el menor (piénsese por ejemplo en el “nomadismo” domiciliario y sus consecuencias), como también problemas de todo tipo para los progenitores. En muchos casos la custodia compartida es una opción claramente peor que la custodia de un solo progenitor, tesis que ha sido brillantemente defendida por las solicitantes de interposición de recurso; piénsese en el estrés para los hijos de cambios continuos de domicilio -y para los padres-, como se ha dicho; piénsese en situaciones psicológicas en las que, por el bien de todos, ha de reducirse al mínimo o aun suprimirse todo contacto entre los progenitores; piénsese, incluso, en estrategias de varones maltratadores, autores potenciales o reales de delitos de violencia de género, que lo que desean es la proximidad física de su ex mujer para causarle sufrimiento, lo que se ve favorecido en la custodia compartida, etcétera. En suma, toda prudencia y toda cautela en este tema son pocas.

En los últimos tiempos parece haber una corriente legislativa y de iniciativa política proclive a la custodia compartida. Por las razones apuntadas, sería preocupante que, con el loable propósito de favorecer la igualdad y la convivencia de los hijos con sus dos progenitores, se llegase sin embargo a situaciones de hecho de mayor sufrimiento, mayor injusticia, mayor desigualdad, para los hijos y para las mujeres. En esta cuestión, el sentido común, el análisis caso por caso y con el máximo rigor de qué es “lo mejor”, y la defensa del interés superior del menor, deben ser el norte de las iniciativas y las actuaciones. Por el contrario, el dogmatismo y las ideas preconcebidas sólo pueden conducir a errores de gravísimas consecuencias.

Sentados estos principios, lo que procede analizar ahora es si la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Aragón, pudiera ser inconstitucional por establecer un régimen de custodia determinado o si, por el contrario, y con independencia de que la Ley agrade más o menos, la regulación se encuentra dentro del marco de las posibilidades constitucionales por no verse afectados los derechos en juego, en particular lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución.

El artículo 6 de la ley dice lo siguiente:

1. Cada uno de los progenitores por separado, o ambos de común acuerdo, podrán solicitar al Juez que la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados sea ejercida de forma compartida por ambos o por uno solo de ellos.

En los casos de custodia compartida, se fijará un régimen de convivencia de cada uno de los padres con los hijos adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad.

En los casos de custodia individual, se fijará un régimen de comunicación, estancias o visitas con el otro progenitor que le garantice el ejercicio de las funciones propias de la autoridad familiar.

2. El Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores:

- a) La edad de los hijos.
- b) El arraigo social y familiar de los hijos.
- c) La opinión de los hijos siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años.
- d) La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos.
- e) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres.
- f) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.

3. Antes de adoptar su decisión, el Juez podrá, de oficio o a instancia de parte, recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores.

4. Salvo circunstancias que lo justifiquen específicamente, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos.

5. La objeción a la custodia compartida de uno de los progenitores que trate de obtener la custodia individual, no será base suficiente para considerar que la custodia compartida no coincide con el mejor interés del menor.

6. No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la

integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando el juez advierta de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

Al propio tiempo, el artículo 2.2 de la ley establece: “Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptarán en atención al beneficio e interés de los mismos”.

La lectura de estos preceptos permite constatar que la “preferencia” de la custodia compartida, entendiendo el término “preferencia” en el sentido corriente de que se aplicará siempre o casi siempre, tiene tales contrapesos jurídicos que sólo puede tener un sentido muy preciso, al que nos referiremos inmediatamente. La frase “el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente” es suficientemente significativa: en realidad, el Juez fijará el régimen de custodia que considere oportuno, teniendo en cuenta el beneficio e interés del menor, y tomando en consideración “la aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos”, entre otros elementos.

La “preferencia”, pues, lo que hace en realidad es introducir la custodia compartida en el debate judicial de Aragón de los casos concretos, haciendo contrapeso al tradicional carácter predominante en términos estadísticos de la custodia individual. “Preferencia” significará de facto que el juez deberá examinar primero las posibilidades de custodia compartida. Pero, si existe alguno de los óbices indicados en el artículo 6, que no son pocos (por ejemplo, la voluntad del padre y de la madre es tenida en cuenta ex artículo 6.2. d), pese a lo dispuesto en el artículo 6.5), la custodia será individual.

En fin, la promoción de la custodia compartida que, pese a todo, sin duda supone esta ley, puede ser aplaudida o combatida. Pero el ejercicio de la legitimación del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional exige a la Institución tener serias dudas sobre la adecuación a la Constitución de algún precepto de la ley de referencia. Por el contrario si, como es el caso, consideramos que la Ley 2/2010, de 26 de mayo, respeta el marco competencial de la Comunidad Autónoma de Aragón en Derecho civil foral, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, y establece el beneficio e interés de los menores como norte de toda decisión, subordinando el régimen de custodia a dicho interés y a otros relevantes factores concurrentes, ha de concluirse que no se dan las condiciones para el ejercicio de dicha legitimación presentando un recurso de inconstitucionalidad.

Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de evaluación de la función docente y sus incentivos.

Más de 400 comparecientes solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones transitorias de la ley, por entender que son contrarias a lo dispuesto en los artículos 9.3, 10.2, 13.1, 14, 24.1 y 117 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar, se debe dejar constancia de que no se puede entrar, por razones obvias, en el análisis de las conjeturas que se plantean, en la argumentación aportada por el compareciente, sobre una supuesta intencionalidad del legislador autonómico de dejar, presuntamente, sin objeto la ejecución de determinadas sentencias

dictadas sobre la anterior regulación de la carrera docente y sus objetivos, para el ámbito competencial de Asturias.

Tampoco puede compartir esta Institución que el artículo 10. 2 de la Constitución tenga alguna relación con lo previsto en las disposiciones transitorias de la Ley 6/2009, cuya inconstitucionalidad se afirma, puesto que lo que el citado precepto constitucional determina, de forma clara y precisa, es: “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”. Y ni la evaluación de los funcionarios docentes, ni los incentivos que regula la Ley 6/2009 tienen que ver con las libertades públicas, ni con los derechos fundamentales.

La Constitución española, en su artículo 10, ha elevado a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona y de ello puede deducirse que la misma constituye un valor espiritual y moral, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás.

Sin perjuicio de los derechos inherentes a la dignidad de la persona, cabe recordar que ésta se encuentra en íntima relación con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10), los derechos a la integridad física y moral (artículo 15), la libertad de ideas y creencias (artículo 16), al honor, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18.1), tal como ha declarado el Tribunal Constitucional en una extensa jurisprudencia (entre otras, en las Sentencias 53/1985, de 11 de abril; 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 214/1991, de 14 de noviembre).

En el mismo orden de cosas, quedaría fuera de lugar la alusión que hace el actor a una posible conculcación de lo previsto en el artículo 13.1,

que contempla que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el título I de la Constitución, en los términos que establezcan los tratados y la ley.

SEGUNDO. En cuanto a las alegaciones que el reclamante efectúa sobre una presunta conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva y al ejercicio de la potestad jurisdiccional, mencionando los artículos 24.1 y 117 de la Constitución, no se entiende, tampoco, qué relación pueden tener dichos preceptos constitucionales con el contenido de las disposiciones transitorias de la Ley 6/2009, si no se enmarcan en el juicio de intenciones, al que se ha aludido en el fundamento primero de la resolución, sobre la supuesta finalidad que habría buscado el legislador en relación con la ejecución de las sentencias que se citan, por lo que se debe reiterar que no procede por nuestra parte ningún pronunciamiento al respecto.

No obstante, es oportuno dejar constancia de que “la titularidad de la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales” (Sentencias del Tribunal Constitucional 167/1987, de 27 de octubre y 148/1989, de 21 de septiembre, entre otras) y que los interesados deben dirigirse al órgano judicial competente para solicitar la ejecución de la sentencia en sus propios términos, pues es éste el que debe garantizarles el derecho a la ejecución de lo resuelto (Sentencia del Tribunal Constitucional 156/1990, de 18 de octubre).

Aunque, como se ha dicho, el derecho protegido por el artículo 24.1 de la Constitución se configura, en principio, como un derecho a la ejecución “en sus propios términos”, el citado precepto y la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva “no alcanzan, sin embargo, a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia”, pues la norma constitucional se cumple tanto si la sentencia es efectiva, como si, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (Sentencias del

Tribunal Constitucional 58/1983, de 29 de junio; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; 205/1987, de 21 de diciembre; 149/1989, de 22 de septiembre y 194/1991, de 17 de octubre).

Y en cuanto al contenido del artículo 117, en efecto y en relación con lo expresado, los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones estarán sometidos ante todo al imperio de la ley, sujeción que garantiza el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los tribunales, así como la prohibición de la arbitrariedad (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1989, de 25 de septiembre).

Y así, con imparcialidad, objetividad e independencia dictarán y motivarán sus sentencias y velarán por su cumplimiento, por lo que es ante el órgano juzgador ante el que correspondería plantear, en su caso, cualquier duda sobre la ejecución de una sentencia.

TERCERO. El promotor considera, como se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución, que las disposiciones transitorias de la Ley 6/2009, de 29 de diciembre, del Principado de Asturias, vulneran el principio constitucional de igualdad, al instaurar dos tipos de funcionarios docentes: los que en su día firmaron su adhesión a una carrera profesional y los que no lo hicieron, con las consiguientes diferencias retributivas.

La citada infracción del principio constitucional de igualdad constituye, a juicio del solicitante, una discriminación carente de ningún tipo de fundamento.

En relación con esta alegación, se debe hacer mención, en primer lugar, a que no estamos ante dos situaciones iguales, como se desprende de la mera lectura de los preceptos cuestionados, puesto que, como el propio compareciente afirma respecto a los dos colectivos de profesores a

los [que] nos estamos refiriendo, unos firmaron, en su día, la adhesión a la carrera profesional y otros no.

En cualquier caso, como se desprende de la extensa jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre el artículo 14 de nuestra norma suprema, dicho precepto, no excluye un posible trato desigual de situaciones iguales, siempre que existan razones objetivas para dar ese tratamiento legal diferenciado, cuya existencia debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida de que se trate.

En este sentido, queda claro que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que ésta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la citada jurisprudencia, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, repetidamente, el principio de igualdad ante la ley es un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual.

En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, sólo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta.

A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones dispares que resulte procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su decisión no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad:

En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o, expresado de otro modo, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa que, a

la luz de estos argumentos, los recurrentes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta comparecencia no se ajusta a las condiciones descritas y afirman que se crean desigualdades entre los docentes afectados por la misma contrarias a lo previsto en el artículo 14.

En relación con esta premisa, procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo, que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del principio de igualdad.

A estos efectos, tiene especial interés para el caso que nos ocupa el Auto del Tribunal Constitucional 113/1996, de 29 de abril, porque hace referencia a la existencia de un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios, según que se haya producido el pase a la situación funcional de la que se trata antes o después de la publicación de la norma que ha dado lugar a este pronunciamiento, en cuyos fundamentos jurídicos 2, 3 y 4 podemos leer lo que sigue:

De conformidad con la disposición transitoria cuestionada, a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que hubieran pasado a la situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994 les será aplicable el régimen retributivo establecido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, mientras que a los que pasen a dicha situación tras la entrada en vigor de la Ley 26/1994 les será aplicable el previsto en sus arts. 9 y 10.

La diferencia retributiva entre quienes han accedido a la situación de segunda actividad sin destino, en la que se encuentra el demandante en el proceso a quo, no estriba en las retribuciones básicas, pues en uno y otro caso perciben las que correspondan a su antigüedad y categoría, sino en las complementarias. En tanto los que han pasado a situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994, reciben

un complemento de disponibilidad cuya cuantía es la determinada en razón de la categoría en el anexo IV del Real Decreto 311/1988, quienes han pasado a dicha situación tras la entrada en vigor de la Ley 26/1994 perciben un complemento de cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general que corresponden a la categoría a la que pertenecen.

En opinión de la Sala proponente, tal diferencia retributiva en perjuicio de quienes han accedido a la situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994 podría vulnerar el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la CE. Se argumenta al respecto en el auto de planteamiento que la Sala no sabe, ni puede adivinar, cuál ha podido ser el fin perseguido por el legislador al establecer esa diferencia entre unos y otros funcionarios en situación de segunda actividad, ni apreciar si el mismo es constitucionalmente válido, si las medidas discriminatorias son coherentes con ese fin y si las consecuencias jurídicas son proporcionadas.

Ante todo es necesario señalar que la Ley 26/1994, como se indica en su exposición de motivos, ha venido a regular, en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la situación de segunda actividad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía creada por el art. 16.4 de la mencionada ley orgánica, sustituyendo, así, al régimen provisional preexistente y homogeneizando los distintos criterios seguidos hasta entonces para que accedieran a la situación de segunda actividad los funcionarios procedentes del Cuerpo Superior de Policía y de la Policía Nacional, integrados en el Cuerpo Nacional de Policía por obra de la Ley Orgánica 2/1986 (Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero, por el que se crea la situación de segunda actividad en el Cuerpo de la Policía Nacional; disposición adicional vigésima de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989).

Ha habido, pues, un evidente cambio normativo en la regulación de la segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Este cambio normativo ha supuesto no sólo una diferencia retributiva entre

funcionarios que han accedido a dicha situación antes o después de la entrada en vigor de la Ley 26/1994, sino también una modificación de las condiciones y requisitos para el acceso a dicha situación. Sin embargo, no puede decirse que con ello se haya lesionado el principio de igualdad ante la ley o se haya discriminado a quienes han accedido a la situación de segunda actividad antes de la entrada en vigor de la Ley 26/1994 al continuar rigiéndose por el régimen retributivo que les venía siendo de aplicación, pues el art. 14 de la CE ampara la igualdad ante la ley, pero no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo. El principio de igualdad ante la ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidirá en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico (STC 119/1987, F.J.3; 88/1991, F.J.2; 38/1995, F.J.4).

En otras palabras, existe un trato retributivo distinto, pero que es resultado, según se evidencia, de una modificación normativa que, conforme tiene declarado este Tribunal, no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal, pues no es el transcurso del tiempo el que origina aquella diferencia, sino una sucesión de normas que responden a principios y condiciones diversas (ATC 226/1987).

El Tribunal finaliza su argumentación con un planteamiento que resulta particularmente significativo para el estudio del problema al que se refieren las solicitudes que estamos examinando:

Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de

actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el estatus del personal a su servicio (STC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, de la lectura de las disposiciones de la Ley 6/2009 cuya inconstitucionalidad se afirma, no se deriva que se contemple la coexistencia de dos grupos de funcionarios a los que se adjudican derechos distintos, sino que lo que, a nuestro juicio, se produce es una regulación que diferencia a los que optaron, en su momento, por suscribir la carrera docente que se les ofreció y a los que, habiendo podido formalizar esa opción, resolvieron no hacerlo.

Por las razones expresadas y con independencia de valoraciones subjetivas en las que, obviamente, no procede entrar en este momento, no podemos compartir el criterio de los solicitantes de recurso de que nos encontramos ante un tratamiento discriminatorio que supone una violación del principio de igualdad.

En resumen, en los términos expresados y en palabras ya referidas del Tribunal Constitucional, estaríamos, en el supuesto examinado, ante un trato diferenciado que resuelve situaciones diferenciadas fácticamente “con mayor o suficiente intensidad” (STC 75/1983, de 3 de agosto, F.J.2).

Dicho de otra forma, se debe concluir que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley no impide al legislador valorar dos situaciones de forma diferente, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual.

CUARTO. En cuanto a la alegada conculcación del principio constitucional de seguridad jurídica, que contempla el artículo 9.3 de la Constitución española, es oportuno recordar que el intérprete supremo de la Constitución ha delimitado la competencia del legislador en materia de

estatuto funcional estableciendo 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. Como ya dijimos en una de nuestras primeras sentencias (STC 11/1981, F.J.7.º), 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 de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas (STC 194/1989, de 16 de noviembre, F.J.2).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, recaída en el recurso interpuesto contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, consolida la doctrina emanada del alto tribunal sobre las opciones de reordenación de las estructuras funcionariales y establece una reserva para la regulación por ley de distintos ámbitos de la función pública, concretando qué medidas como la unificación o extinción de cuerpos y escalas requieren para su posible adopción por el gobierno de una predeterminación legislativa suficiente, para evitar que resida en el ejecutivo, sin límites o con límites imprecisos, una potestad incondicionada para alterar la estructura en cuerpos o escalas de la Administración Pública.

En el fundamento jurídico 6 de la citada sentencia el Tribunal declara, sobre los cambios producidos por la entonces vigente Ley de Medidas respecto a situaciones administrativas preexistentes, que “el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su

ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE). Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la función pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y, por tanto, habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible.

Y, a continuación, en el mismo fundamento jurídico, el Tribunal expresa que los principios consignados en el artículo 9.3 de la Constitución “no son compartimentos estancos, sino intercomunicables, cobrando cada uno de ellos valor en función de los demás y de ahí que pueda predicarse que la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad». Pero eso no quiere decir que no tenga valor por sí mismo y que su alegación y consideración sea superflua. Por ello, y a su respecto, cabe decir que ninguna de esas normas presuntamente vulneradas de ese principio incurren en el vicio

alegado. En efecto, aparte de indicar que las mismas son normas claramente formuladas y formalmente publicadas, no merecedoras del atributo de inciertas o ser causa de incertidumbre (como se alega), no puede olvidarse que las modificaciones operadas por los preceptos en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones, jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la norma suprema”.

En coherencia con los razonamientos precedentes y a la luz de la jurisprudencia examinada, no se observa tacha de inconstitucionalidad en las previsiones que se contienen en las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 6/2009, del Principado de Asturias.

Decreto-ley del Parlamento de las Illes Balears 5/2009, de 27 de noviembre, de medidas relativas al servicio público regular de viajeros por carretera de las Illes Balears y de determinadas disposiciones en materia urbanística.

Un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9, por la posible vulneración de los artículos 9, 14, 24, 118 de la Constitución española. Lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad viene fundamentada en la posible vulneración por el Decreto-ley 5/2009 de varios preceptos de la Constitución: artículos 14 (principio de igualdad), 24 (derecho a una tutela judicial efectiva), 118 (obligación de todos de cumplir las sentencias firmes de los jueces y tribunales, y de prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto) y 9 (interdicción de la arbitrariedad y principio de seguridad jurídica).

El fondo de la cuestión se sintetiza en que el Gobierno de las Illes Balears habría dictado un decreto-ley ad hoc con que el Consejo Insular de Formentera queda habilitado para realizar una redelimitación de conjuntos históricos de Formentera con motivo de una modificación de las NNSS, y poder así, en suma, no ejecutar la sentencia del TSJIB, que obliga a la demolición de varios locales en un solar donde se emplazaba antiguamente una casa payesa; esta modificación se aprueba en dos meses, justamente -según el solicitante- el plazo que tenía el Consell para ejecutar la sentencia. Por tanto, según el solicitante se habría utilizado el decreto-ley contra derecho, porque no hay urgente necesidad, se pretende obstaculizar y eludir el cumplimiento de una sentencia firme y se genera inseguridad jurídica ya que se intenta, mediante un Decreto Ley, modificar la Ley de Patrimonio de Histórico de las Illes Balears (LPHIB) al permitir redefinir los BIC de las iglesias de Formentera prescindiendo del procedimiento previsto en la propia ley.

Aunque la solicitud cita sólo el artículo 86 de la Constitución para referirse a la disciplina del decreto-ley, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que menciona tiene ese precepto como marco, lo cierto es que ha de ser tenido en consideración el artículo 49.1 del Estatuto de las Illes Balears, que es el título jurídico por el cual el Gobierno autonómico puede dictar legislación de urgencia. No obstante, el propio legislador balear reconoce que la redacción del Estatuto adopta una configuración similar a la definida en artículo 86.1 de la Constitución, de modo que la

jurisprudencia constitucional debe considerarse plenamente aplicable a la disciplina de la legislación de urgencia que dicta el Gobierno de las islas. Es decir, la utilización del decreto-ley es lícita cuando vale para alcanzar los objetivos de la gobernación del país en circunstancias difíciles o imposibles de prever, que requieren una acción normativa inmediata o cuando la coyuntura exige una rápida respuesta.

Ha de deducirse inmediata y directamente que no hay en nuestro caso desajuste del Decreto-ley 5/2009 con la relación de materias excluidas de su ámbito; y de hecho la solicitud objeto de la presente Resolución únicamente se sustenta en la posible inobservancia o desajuste entre la respuesta normativa dada a la situación que la motivó, de un lado, y la urgencia con que el Ejecutivo balear la justificó, de otro. Además, y conforme a esa misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional -la solicitud no la cita expresamente pero es obvio que proviene sobre todo de las sentencias 29/1982, 6/1983 y 29/1986-, para desestimar aquélla no puede servir la validación parlamentaria posterior, pues esa validación no alcanzaría nunca a la congruencia entre la respuesta normativa de urgencia y la situación de necesidad alegada como título habilitante para producir Derecho.

Así, centradas las cuestiones que han de ser examinadas a continuación, faltaría aún ordenarlas, dado que se encuentran muy engarzadas. Pero la argumentación del solicitante no hace depender todas las posibles vulneraciones de la Constitución (presentadas por este orden: de los artículos 14, 24, 118 y 9) del uso espurio que el Gobierno autonómico habría hecho de su potestad legislativa de urgencia. De la solicitud puede deducirse que el decreto-ley podría también vulnerar directamente la tutela judicial efectiva, la obligación de cumplir una sentencia firme y el deber de prestar la colaboración requerida en el curso de un proceso o en la ejecución de lo resuelto; así como también podría vulnerar la seguridad jurídica y la igualdad.

Es decir, las posibles vulneraciones a estas reglas generales y fundamentales de nuestro ordenamiento provendrían, directa e indirectamente, de haberse promulgado un acto legislativo con o sin los requisitos esenciales exigibles, en nuestro caso la presencia de una situación de necesidad extraordinaria y urgente.

Por tanto, el orden de análisis no requiere comenzar por el supuesto habilitante, la constatación de que la necesidad era extraordinaria y urgente. Aun si esto no pudiera verificarse, es decir si el Defensor del Pueblo llegara al convencimiento de que no había tal necesidad, cabría aun analizar la vulneración de los cuatro preceptos constitucionales que acaban de ser citados. Dejaremos pues el examen de la presencia (o no) de una situación de necesidad extraordinaria y urgente para el final.

Una última consideración preliminar ha de hacerse respecto del canon de constitucionalidad. Como en todo juicio de constitucionalidad que afecte a legislación autonómica, el canon no se reduce a la Constitución misma sino que abarca el bloque constituido por la norma fundamental y el Estatuto de las Illes Balears, bloque que la solicitud no menciona pero que el Defensor del Pueblo ha de tener en consideración, ante todo por la razón, ya expuesta, de que el título habilitante utilizado por el legislador de urgencia no está propiamente en la Constitución sino en la norma institucional básica de las Illes Balears, concretamente el apartado 1 del artículo 49 de su Estatuto de Autonomía.

SEGUNDO. Aunque el fondo del asunto ha sido sintetizado en el fundamento primero, parece necesario describir los aspectos que resultan al Defensor del Pueblo relevantes y que requieren ser reseñados con más detalle. Una relación cronológica es la apropiada en este caso:

- 29 de marzo y 10 de mayo de 1996: acuerdos del Consell Insular de Eivissa y Formentera, declara BIC con categoría de conjunto histórico-artístico la iglesia de Sant Ferran de ses Roques (Formentera) y otras

edificaciones en el radio de 250 m con centro en la iglesia; lo mismo para las iglesias de Sant Francesc Xavier y La Mola, y todas las iglesias de Eivissa.

- 6 de septiembre de 1999: la Comisión Insular de Patrimonio Histórico del Consell Insular deniega la autorización de demolición de una casa payesa, denominada Ca ses Castellones, en un solar ubicado dentro de los 250 metros desde el centro de Sant Ferran; y deniega igualmente la construcción de locales comerciales. La Comisión Insular motiva la denegación de la autorización en que se demolerían elementos arquitectónicos del conjunto tenidos en cuenta para la declaración como BIC, bienes que sirven de muestras tipológicas de una época determinada.

- 29 de julio de 2002: el Ayuntamiento de Formentera aprueba inicialmente el Plan Especial de Protección (PEP) de Sant Ferran; prevé conservar ses Castellones (solar próximo a Sant Ferran dentro de los 250 m); pero no continua la tramitación del PEP.

- 16 de noviembre de 2004: el Ayuntamiento desiste y archiva el PEP; poco después se presenta nueva solicitud de licencias de demolición y de construcción de locales comerciales.

- 17 de febrero de 2005: la Comisión Insular autoriza los proyectos de demolición.

- 27 de abril siguiente: el Ayuntamiento de Formentera otorga las licencias de demolición y de construcción; son formulados recursos de reposición por varias instituciones y particulares, entre estos el ahora solicitante (acción popular en interés de la conservación del patrimonio histórico); el ayuntamiento no resuelve ninguno de los recursos; el ahora solicitante formula recurso contencioso-administrativo contra las licencias de demolición y construcción; otras dos personas formulan también

recursos contenciosos; no fueron acumulados (Juzgados números uno y dos de Palma de Mallorca).

- Hay sentencia firme respecto de la licencia de demolición (Juzgado Uno de Palma de Mallorca), la licencia no ha sido anulada; pero también hay sentencia firme anulatoria de la licencia de construcción (TSJIB, 4 de abril de 2009), lleva aparejada la demolición de los locales construidos; sigue pendiente de sentencia el recurso del ahora solicitante contra la licencia de demolición.

- El Consell Insular de Formentera ha buscado la no ejecución procesal de la sentencia del TSJIB, sin éxito.

Es aquí cuando el 27 de noviembre de 2009 aprueba el Consell de Govern el Decreto-ley 5/2009, de medidas relativas al servicio público regular de viajeros por carretera de las Islas Baleares y de determinadas disposiciones en materia urbanística. El artículo 9 dice:

Artículo 9. Redelimitación por el planeamiento general de Formentera del ámbito de los tres conjuntos históricos de la isla y de sus entornos de protección.

1. Excepcionalmente se faculta al planeamiento general de Formentera para que, previo informe favorable de la Comisión de Patrimonio, efectúe una nueva delimitación de los tres conjuntos históricos de la isla declarados Bien de Interés Cultural por el Consejo de Eivissa y Formentera el 29 de marzo de 1996, que sustituirá a la actualmente vigente. Dicha delimitación deberá en todo caso incluir las iglesias de Mare de Deu del Pilar, Sant Francesc y Sant Ferran así como los elementos adyacentes a las mismas que, conforme al artículo 6.2 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, sean merecedores de protección. La ordenación que respecto de

dichos conjuntos se establezca, deberá ajustarse a lo señalado en los artículos 39 y 41.2 de la citada ley.

2. El planeamiento general deberá definir, además, para cada uno de los tres conjuntos delimitados, sus respectivos entornos de protección y establecer la ordenación de los mismos, conservando su carácter arquitectónico y paisajístico, previendo espacios libres contiguos a las iglesias que permiten su adecuada contemplación y ordenándolos por medio de tipologías edificatorias conformes con dicho carácter que, salvo consolidación mayoritaria en alguna isla de otra superior, no podrán superar la altura de planta baja y planta piso.

3. La ordenación que se establezca respecto de los tejidos urbanos no incluidos en el ámbito de los conjuntos ni en el de sus respectivos entornos de protección, así como respecto de los terrenos rústicos colindantes con ellos, deberá mantener la silueta paisajística del conjunto y de su entorno de protección.

4. En todo caso, deberán catalogarse y protegerse los bienes inmuebles de valor patrimonial existentes en la totalidad de la zona objeto de ordenación.

Pues bien, esta Defensoría no encuentra que haya en el artículo 9 del decreto-ley la vulneración de la Constitución, ni tampoco del Estatuto de las Illes Balears, que el solicitante deduce de la confrontación de los hechos relacionados antes con el precepto que acaba de transcribirse. Es obvio que la habilitación a la Administración urbanística, que también es Administración urbanística de los conjuntos históricos de la isla declarados BIC, puede proceder a una redelimitación del planeamiento general de Formentera del ámbito de los conjuntos históricos de la isla y de su entorno de protección tanto en más como en menos, es decir en beneficio como en perjuicio de la protección; o dicho de otro modo, tanto

ampliando como reduciendo el radio, con centro (en nuestro caso) en Sant Ferran.

A continuación se razona con más detalle esta deducción, que supone la inexactitud de la deducción del solicitante. Adelantemos no obstante que el solicitante encuentra irregularidad en el Decreto Ley cuando en realidad la irregularidad es posible, pero sólo posible y no necesaria, en la aplicación de la disposición legislativa de urgencia. Y retengamos que aún no ha sido examinada la presencia de una situación de necesidad extraordinaria y urgente.

TERCERO. Efectivamente, el pasado 12 de diciembre de 2009 se publica la aprobación inicial de la modificación de las Normas Subsidiarias de Formentera, y es entonces cuando se aprovecha la modificación para llevar a cabo la redelimitación de los ámbitos de los conjuntos históricos de la isla y de su entorno. El solicitante describe la operación, en forma veraz y que no ha sido posible comprobar, como “la reducción a la mínima expresión de los conjuntos históricos de las tres iglesias de Formentera”, y además dice que se deja fuera del ámbito de protección y de la delimitación del conjunto histórico el solar de Ca ses Castellones. Esta operación puede considerarse censurable, puede atentar incluso contra pronunciamientos judiciales firmes, pero no es achacable al decreto-ley. Tampoco hay nada irregular en el decreto-ley, pese a la apariencia de “connivencia” entre el Gobierno balear y el Consell de Formentera que el solicitante percibe, en la coincidencia de que el 17 de diciembre sea convalidado parlamentariamente el Decreto-ley 5/2009 y se celebre el pleno que aprueba la solicitud de inejecución de la sentencia del TSJIB. Podría haber concertación política indeseable, desaconsejable, incluso prohibida, pero la invalidez que derivara de ello no se extendería al decreto-ley como tal. Éste habilita a la Administración urbanística para realizar operaciones de redelimitación, y la Administración urbanística y la de patrimonio histórico pueden concertarse para evitar el cumplimiento de una sentencia firme, pero también pueden no hacerlo, no sería el decreto-

ley la causa de esa concertación inválida, sería a lo sumo el instrumento o medio.

El 18 de diciembre presenta el Consell Insular de Formentera ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número dos, encargado de ejecutar la del TSJIB, un incidente de inejecución de esa sentencia firme del TSJ, y aduce como causa de inejecución la aprobación inicial de las nuevas NNSS de Formentera (acuerdo del Pleno del Consell Insular de 10 de diciembre, *BOIB* de 12 de diciembre). Es manifiesto que este incidente procesal tiene carácter inherentemente contradictorio (o sea con audiencia de las partes), está bajo el amparo y tutela del poder judicial, por tanto no cabe deducir del decreto-ley que éste introduzca en el proceso elementos nuevos que desnaturalicen el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que generen inseguridad jurídica ni directamente menoscaben el deber de colaboración con la justicia, ni tampoco la protección del patrimonio histórico.

El propio solicitante se refiere a partir de ese momento a actuaciones administrativas, no del legislador de urgencia. El conjunto histórico de la iglesia de Sant Ferran puede haberse visto modificado, puede que ya no formen parte de él las tres edificaciones realizadas por una mercantil (centro comercial en el solar de Ca ses Castellones). De hecho el Consell de Formentera parece haber manifestado que se “abre la puerta, ya no solo a una posible legalización de las obras sino que las edificaciones ya no forman parte del Conjunto Histórico Artístico, la razón en que se basó la sentencia para anular la licencia”. Pero si ha habido algún atentado a la ley, al planeamiento, a la debida protección del patrimonio histórico, ello no ha sido propiciado por el decreto-ley sino, a lo sumo, por un uso torcido o desviado del decreto-ley.

Ahora bien, la posibilidad de que la actuación de la Administración (no del legislador de urgencia) esté actuando irregularmente, es razonada por el solicitante en forma clara y consistente, independientemente de que

le asista o no la razón. Le cabe pues impugnarla, sea en vía procesal ordinaria o en vía administrativa, no estamos ante actos administrativos inatacables o que vayan a ser adoptados definitivamente sin publicidad y participación ciudadana; de hecho, el propio solicitante indica que la revisión de las NNSS se encuentra en fase de exposición pública y de presentación de alegaciones. No hay pues posibilidad de indefensión.

CUARTO. Resta por examinar el aspecto, ciertamente decisivo en la presente resolución, del supuesto habilitante del decreto-ley, es decir la presencia cuando fue promulgado de una situación de necesidad, que ha de ser extraordinaria y urgente.

Repárese en que el supuesto es de una necesidad doblemente cualificada. No basta que en la apreciación de la situación de necesidad haya ésta de atenderse con urgencia, sino que además (no alternativamente) la necesidad ha de ser extraordinaria, no basta la mera necesidad, que habría de ser atendida con instrumentos de rango legal distintos de un decreto-ley. Ha de ser una necesidad extraordinaria y urgente, ambas circunstancias simultáneamente.

El solicitante aduce al respecto lo siguiente. El escrito presentado por el Consell de Formentera planteando el incidente de inejecución por causa legal se presenta en el mismo momento en que, pasados los dos meses desde la firmeza de la sentencia, cualquiera de las partes y personas afectadas puede instar su ejecución forzosa (artículo 104.2 de la LJCA). Este plazo le parece muy ilustrativo porque contiene la única explicación posible de la urgencia pretendida por el Govern balear al autorizar -por la vía del decreto-ley- al Consell de Formentera para que redelimita los conjuntos históricos de la Isla. Es decir, como el Decreto Ley se dicta el 27 de noviembre y el acuerdo de aprobación inicial de la revisión de las NNSS es del 10 de diciembre, entonces la urgencia existiría sólo respecto del cumplimiento del plazo del artículo 104.2 LJCA. Es más, un informe de los servicios jurídicos del Consell de Formentera, adjunto al

escrito planteando el incidente, advierte reiterada y razonadamente de que la aprobación inicial de la revisión del planeamiento no es bastante para que concurra la causa de inejecución legal, sino que se habría de contar con un planeamiento definitivamente aprobado. E incluso no habiendo aprobación definitiva de la revisión, tenemos un segundo requisito consistente en acreditar la administración que la modificación (en cuanto a los BIC de Formentera) no se está llevando a cabo sólo para evitar el cumplimiento de la sentencia firme dictada por el TSJB, porque en tal caso se estaría incurriendo en el supuesto de nulidad del artículo 103.4 de la LJCA. Dicho de otro modo, el solicitante considera a la Administración urbanística enfrentada a una contradicción.

Esta argumentación del solicitante no puede ser aceptada en tales términos. Desechado ya que el decreto-ley contenga, como disposición legal, elementos que lleven directamente a inejecutar una sentencia o a autorizar no colaborar con el poder judicial, se trata ahora de comprobar que el artículo 9 se dicta por una situación de necesidad, necesidad extraordinaria y urgente, consistente en que está ya entonces corriendo el plazo de ejecución de una sentencia, que el Consell de Formentera busca no ejecutar y que se trata de un plazo breve (dos meses). Pues bien, no parece que ello sea así.

Es cierto que el artículo 104.2 LJCA abre la posibilidad a que cualquiera de las partes y personas afectadas puede instar la ejecución forzosa de las sentencias firmes, pero el hecho es que una sentencia firme es ejecutable desde su firmeza, sea o no solicitada la ejecución forzosa; es decir, la ejecutividad es independiente de la necesidad de tener que pedir que sea ejecutada forzosamente. Es más bien el apartado 1 del artículo 104 el que determina el plazo en que es ejecutiva: luego que es firme una sentencia, se comunica dentro de los diez días siguientes al órgano administrativo para que, acusado recibo de la comunicación dentro de otros diez días, la lleve a puro y debido efecto. Es decir, una sentencia no siempre necesita ser ejecutada con carácter forzoso, puede serlo, y es el

modo natural o propio, de grado o sin necesidad de compulsión. De otro lado, el decreto-ley no podría nunca enervar la facultad de instar la ejecución forzosa. Así pues, a juicio del Defensor del Pueblo la percepción del solicitante en este aspecto no es correcta, es decir no puede estar la extraordinaria y urgente necesidad en que la LJCA prevea un plazo de dos meses desde la firmeza de la sentencia para que cualquiera de las partes y personas afectadas pueda instar la ejecución forzosa.

La exposición de motivos del decreto-ley dice, acerca de su artículo 9 (incluido dentro del título segundo) que es una de las “determinaciones legales mínimas que deben permitir resolver problemas muy concretos pero que resultan necesarios para dar una respuesta rápida, en el marco de la actual coyuntura, coadyuvando a un impulso de la actividad económica en diferentes zonas de nuestra Comunidad Autónoma, sin dejar de lado los criterios de sostenibilidad y de preservación del patrimonio histórico”. Pero como preliminar sobre los motivos del legislador, el preámbulo no dice nada más, ya que el resto es sólo una mera descripción del contenido del precepto, esto es “El tercer artículo [se refiere al 9º] fija unas aclaraciones de carácter técnico derivadas de la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears”. Sobre las disposiciones adicionales y la disposición transitoria la exposición de motivos no dice nada relevante, sólo las menciona.

Sin duda que, como dice el solicitante, en la exposición de motivos del Decreto-ley 5/2009 no existe justificación alguna, explicación de las causas o descripción de la situación de urgencia, interés social u objetivos marcados para la gobernación de la Comunidad Autónoma que permita dictar las disposiciones contenidas en el artículo 9 del decreto-ley. Sin embargo esto no lo hace inconstitucional. Ciertamente una disposición de este tipo requeriría una explicación o motivación si la extraordinaria y urgente necesidad no fuera manifiesta, pero la realidad descrita en términos generales en otros lugares de la exposición de motivos, y la

realidad a que de hecho el decreto-ley se refiere no dejan lugar a dudas de que el presupuesto habilitante se da. No deja de ser opinable o valorable, pero no es irrazonable ni arbitrario admitir que el decreto-ley en su título II, y concretamente en su artículo 9, va referido a problemas “muy concretos” cuyo tratamiento requiere “una respuesta rápida, en el marco de la actual coyuntura, coadyuvando a un impulso de la actividad económica... sin dejar de lado los criterios de sostenibilidad y de preservación del patrimonio histórico”. Nada encontramos, dejando de lado la utilización indebida de los mecanismos que implanta para esa respuesta rápida, que el decreto-ley haya sido dictado ante una situación de necesidad no urgente y/o no extraordinaria. Habilitar excepcionalmente al Consell de Formentera para que haga una nueva delimitación de unos conjuntos históricos puede razonablemente ser una respuesta inmediata a una cuestión inaplazable y necesaria. De otro lado, la razón objetiva para una tal habilitación no es ni puede ser evitar la ejecución de una sentencia, lo que no significa que haciéndose un uso indebido de la habilitación, la administración la aproveche para tal fin, asunto que queda fuera del juicio de constitucionalidad. Además, y no menos importante, la preservación y protección del patrimonio histórico artístico requiere medios económicos y financieros, es decir requiere y supone impulsar la actividad económica.

Tampoco encuentra el Defensor del Pueblo que el decreto-ley atente contra la igualdad porque autoriza a Formentera la modificación excepcional de su planeamiento general para la modificación de sus BIC y no de igual forma a favor de Ibiza a hacer lo mismo con los suyos. El solicitante da por supuesto que la situación de los BIC y sus entornos respectivos en ambas islas es igual y por tanto las respuestas a los problemas existentes ha de ser asimismo igual, lo que no queda demostrado. En realidad, el solicitante da por supuesto que el decreto-ley es dictado con la finalidad expresa de ser aplicado en un único sentido, el de inexecutar una sentencia y atentar contra el patrimonio histórico de

Formentera, algo que cabe en la aplicación del decreto-ley pero que no es un defecto atribuible al decreto-ley mismo.

Por tanto, esta Institución no encuentra razones aptas, ni considera que las aducidas por el solicitante lo sean, para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9 del decreto-ley.

QUINTO. Sentado lo cual, la presente resolución no quedaría completa con el enjuiciamiento anterior. Ya se ha adelantado la posibilidad, más que patente, de que la habilitación a la Administración urbanística contenida en el artículo 9 del decreto-ley sea utilizada por ésta en forma atentatoria contra los conjuntos históricos de la isla declarados BIC, en forma arbitraria, a favor de unas personas concretas y en perjuicio de la legalidad y por tanto de la generalidad de la ciudadanía. Es decir, puede estar procediéndose a una redelimitación en menos del planeamiento general de Formentera del ámbito de los conjuntos históricos, o sea en perjuicio de la protección debida a estos bienes; en suma, reduciendo el radio de protección con centro en Sant Ferran.

La exposición del solicitante no parece, en este sentido, inveraz ni carente de fundamento. Cabe que esté en curso un proceso, mediante una interpretación tendenciosa de la legalidad, legalidad que incluye el decreto-ley, favorable a la construcción de edificios en los BIC de Formentera, a la legalización de construcciones amparadas en licencias declaradas nulas; en fin, con destrucción del patrimonio histórico artístico de la isla. El patrimonio ahora existente, que debe ser protegido, puede ser objeto, con actuaciones como las del Consell de Formentera con la modificación de las NNSs que está en curso, de menoscabo irreparable. Habiéndose dictado por el Govern balear un decreto-ley que es aprovechado por el Consell de Formentera para realizar una redelimitación de los conjuntos históricos con motivo de una modificación de las NNSs que busca no ejecutar una sentencia firme, que obliga a la demolición de unos locales en el solar donde se ubicaba antes Ca ses

Castellones, entonces se habría utilizado el decreto-ley de forma contraria a Derecho.

El Defensor del Pueblo no puede dejar de tomar nota de tales alegaciones para, en una investigación ordinaria dentro de su función de velar por los derechos fundamentales supervisando la actividad de las administraciones, esclarecer qué fundamento puede haber en el relato del solicitante. Sin embargo el fondo del asunto se encuentra sub iudice y no sería por el momento posible practicar tal investigación, conforme al artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Al mismo tiempo, cabe obtener confirmación oficial de la situación judicial de estas cuestiones, estudiar y en su caso hacer las indagaciones precisas. De haber una secuencia de actuaciones de la Administración Pública dirigidas a la destrucción del patrimonio histórico de Formentera, de no enmendar situaciones urbanísticas irregulares, de favorecer injustamente situaciones ilegales, el Defensor del Pueblo actuaría, con arreglo a sus funciones y potestades. Pero ello no es el objeto de la presente resolución.

Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010

Los comparecientes solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones adicionales vigesimosegunda, vigesimotercera, vigesimoquinta y vigesimoséptima, por entender que podrían conculcar los artículos 9.3, 14, 28.1, 37.1 y 134.2 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los promotores de las solicitudes de recurso señalan, como se ha recogido en los antecedentes de la presente resolución, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, las disposiciones cuya inconstitucionalidad se pretende no son compatibles con el contenido propio de una ley de presupuestos, puesto que carecen de vinculación con la previsión de gastos e ingresos que integran el presupuesto y con la política general del ejecutivo al respecto.

En relación con esta argumentación, se debe tener presente que son muy numerosos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (recogidos, entre otras, en las Sentencias 21/1981, 27/1981, 65/1987, 126/1987, 116/1994, 178/1994, 195/1994), en los que se aborda la problemática de la adecuación a la Constitución de las leyes de presupuestos, con una doctrina coincidente y reiterada que quedó recopilada en el fundamento jurídico 4.a) de la Sentencia 76/1992, de 14 de mayo:

Tratándose de una ley que no es sólo un conjunto de previsiones contables (STC 65/1987, fundamento jurídico 4.º), 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 (con excepción de lo dispuesto en el ap. 7.º del art. 134 CE) que guardan 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».

Así pues, “las leyes anuales de presupuestos tienen un contenido mínimo, necesario e indisponible, constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un contenido posible no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos” (STC 65/1987, F.J.4).

Desde sus primeros pronunciamientos, el citado Tribunal ha afirmado el carácter de auténtica ley de la norma que aprueba los presupuestos y de los propios presupuestos en su sentido estricto de habilitación de gastos y previsión de ingresos, lo que implica, entre otras cosas, que esta ley es “objeto idóneo de control de constitucionalidad” (STC 76/1992, de 14 de mayo).

La peculiaridad de las leyes de presupuestos radica, según se advierte en la citada Sentencia, en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado por determinadas limitaciones constitucionales (artículo 134, apartados 1, 6 y 7 de la Constitución española) y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los reglamentos de las Cortes, peculiaridades que derivan del carácter propio de este tipo de leyes y de su función específica, definida en el artículo 134.2 de nuestra norma suprema.

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 propio del presupuesto como instrumento de la política económica del Gobierno, que ha dado lugar a que el supremo intérprete de nuestra Constitución califique a la ley de presupuestos como “vehículo de dirección y orientación de la política económica”.

Como quiera que la ley de presupuestos no es sólo un conjunto de previsiones contables (STC 65/1987, de 21 de mayo, F.J.4º), sino también un vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, no sólo puede, y debe, contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que asimismo le corresponde establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la 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. A estos efectos, la única

excepción explícita que aparece en el texto constitucional es la prohibición de crear tributos que contempla el apartado 7 del artículo 134.

No obstante, 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: la primera, 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 el presupuesto es el instrumento y la segunda, que su inclusión en dicha ley esté justificada, porque constituya 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 (Sentencias 63/1986, 65/1987, 65/1990, 178/1994 y 195/1994).

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario, según se recoge también en la citada 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 de la Constitución, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la de presupuestos generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (artículos 66.2 y 134.2 de la Constitución española).

En la Sentencia 274/2000, de 15 de noviembre, el Tribunal afirma que la inserción, en el artículo 36 de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 1989, de medidas para la reasignación de efectivos “ha de considerarse suficientemente justificada, a partir de las normas antes mencionadas y de la política económica en materia de oferta de empleo público expresada a través de las mismas, debiendo entenderse, por tanto, que el citado artículo 36 guarda directa relación con los criterios de la política económica del

Gobierno central y autonómico, resultando un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto de la Comunidad Autónoma” (F.J.8).

En la misma sentencia se declara también la constitucionalidad de las previsiones referentes a las condiciones básicas por las que se regirán las convocatorias de procesos selectivos para adquirir la condición de personal laboral fijo, al estimar que aparecen conectadas con la oferta pública general de empleo y, por tanto, directamente vinculadas con la política económica del Gobierno de Canarias.

Estos planteamientos son expresivos de que los ingresos y gastos pueden verse afectados por otras muchas normas, además de las que integran el núcleo propio de la ley de presupuestos, como ocurre en el caso que se está examinando, respecto al que se puede afirmar que las previsiones que contemplan las disposiciones adicionales vigesimosegunda, vigesimotercera, vigesimoquinta y vigesimoséptima de la Ley 13/2009 guardan relación con las previsiones de ingresos y gastos y con las directrices de la política económica del Gobierno canario, por lo que, a la luz de la jurisprudencia examinada, no se puede considerar inconstitucional su inclusión en una ley de presupuestos, como afirman los reclamantes y, mucho más, teniendo en cuenta la actual coyuntura económica, en la que cualquier decisión en materia de personal y, en concreto, las que son objeto de la presente solicitud de recurso, tienen incidencia presupuestaria.

De los pronunciamientos del alto tribunal examinados, cabe concluir que no resulta posible compartir el criterio que mantienen los promotores de la presente solicitud de que las modificaciones del régimen funcional que se incluyen en las disposiciones adicionales que se citan, estarían vedadas a una ley de presupuestos. En este sentido, no puede olvidarse la incidencia que tiene la jornada, la fijación de determinados incentivos, los permisos, el uso de créditos horarios, los días

complementarios de vacaciones y el régimen de incompatibilidades en el cálculo de las dotaciones presupuestarias, en la oferta pública de empleo [debe decir: oferta de empleo público] y, en definitiva, en los costes de personal, en la distribución del gasto y en sus límites cuantitativos, así como en el establecimiento de prioridades, en estrecha relación con los objetivos de la política presupuestaria.

En consecuencia, esta Institución considera que las disposiciones adicionales de la Ley 13/2009, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2010, cuya constitucionalidad se discute, guardan relación con las previsiones de ingresos y gastos para el citado ejercicio y con los criterios de política económica del Gobierno y no son solamente normas propias del derecho funcional, por lo que, a juicio de esta Defensoría, no puede establecerse que es contraria a la Constitución su inclusión en una ley de presupuestos.

SEGUNDO. Aluden, también, los solicitantes a la incidencia de las medidas que se proponen para determinados sectores de empleados públicos en los principios de seguridad jurídica y de igualdad.

En este sentido, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, como son, por ejemplo, el derecho a la jubilación o a acceder a determinadas situaciones administrativas, sin que pueda esperar que los derechos inherentes a su situación estatutaria o, en su caso, los derechos pasivos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso, o que mantenga la situación de la que venía disfrutando. Sobre este asunto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, pero acudiremos, por todas, a la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, en cuyo fundamento jurídico 6 podemos leer lo siguiente:

El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso) de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Esto no impide añadir -como se dijo en la STC 108/1986, de 29 de julio), referida al anticipo de la edad de jubilación de jueces y magistrados- que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación.

Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su

asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo.

Por eso se ha dicho que la doctrina -y la práctica- de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esa perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico -STC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras-, y de ahí la prudencia que la doctrina del TC ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» -STC 42/1986, de 10 de abril-.

Y añade la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, que se refiere a jueces y magistrados en tanto que funcionarios, que, «aun en la hipótesis de la existencia de un derecho subjetivo a la edad de jubilación, esta doctrina conduce a rechazar la supuesta vulneración del principio de irretroactividad, pues las disposiciones impugnadas (art. 386 LOPJ) para nada alteran situaciones ya agotadas o perfectas, sino que se limitan a establecer para el futuro la consecuencia jurídica (la jubilación) de un supuesto genérico (cumplir determinadas edades) que aún no ha tenido lugar respecto a los sujetos afectados (F.J.17)».

Y esa misma Sentencia (108/1986), refiriéndose a la supuesta privación de derechos y a la vulneración del art. 33.3 de la Constitución, añade, a propósito de la jubilación anticipada de jueces y magistrados, que “el legislador tuvo en cuenta el concepto de expropiación forzosa de la ley vigente -art. 1, Ley de 16 de diciembre de - que lo definía o define como «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos», que no se compadece con la disposición impugnada, carente de los elementos propios de una medida expropiatoria, uno de ellos que se trate de derechos, no de expectativas jurídicas, y otro que, aun en el supuesto de existencia de un derecho subjetivo a mantenerse el funcionario en servicio activo (con un contenido patrimonial del que se le priva), que se diera el dato de la privación singular propia de toda expropiación, que implica una sustracción o ablación de un derecho, como «sacrificio especial» impuesto a uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o interés social, pero no -como en la jubilación anticipada- una limitación, delimitación o regulación -general- del contenido de un derecho, que no les priva del mismo, sino que lo configura *ex novo* o modificando una situación normativa general anterior.

Esta doctrina jurisprudencial se debe tener muy en cuenta, en relación con la fundamentación en la que se apoya la solicitud de recurso, y, apoyándonos en ella, podemos concluir que las medidas adoptadas por la Ley 13/2009 regulan los derechos y situaciones de los funcionarios dentro del ámbito, constitucionalmente admisible, de la potestad de la Administración.

TERCERO. Por otra parte, se señala que, por razón de la materia, las determinaciones de la Ley de Presupuestos de Canarias, cuya inconstitucionalidad se reclama deben ser objeto de negociación en el ámbito correspondiente.

A este respecto, es oportuno recordar que el papel y las funciones que contempla el artículo 7 de la Constitución para los sindicatos consisten en que participen en la defensa y en la protección de los

intereses de los trabajadores, sin que pueda considerarse, a estos efectos, como exhaustiva o limitativa la enumeración que contiene el artículo 28.

Para delimitar el papel y las funciones sindicales, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando su contenido en distintas Sentencias, como la 51/1988, de 22 de marzo, o la 75/1992, de 14 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 2 podemos leer lo que sigue:

... la libertad sindical garantiza a los sindicatos un área de libertad frente a los poderes públicos, imponiendo que la Administración pública (o, más ampliamente, los poderes públicos) «no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por parte de la Administración de modo arbitrario o irrazonable» (STC 23/1983 o 99/1983, entre otras). Ahora bien, a este enunciado general del principio, pueden hacerse las siguientes observaciones con relación a lo que ahora interesa:

a) En primer lugar, que la libertad sindical, una vez que asegura a cada sindicato un haz de poderes suficiente y específico para cumplir su misión de representación y defensa de los intereses de los trabajadores «no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado» que haya de reconocerles derechos o facultades concretas más allá del núcleo que es contenido esencial de la libertad sindical, como se deduce de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 27 de octubre de 1975, caso del Sindicato Nacional de la Policía belga (párr. 38), cuyo valor orientativo de la interpretación de los derechos fundamentales no es dudoso, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 de la norma fundamental. De esta suerte -continuando con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- dicho principio lo que exige es que «la legislación nacional permita a los sindicatos luchar por la defensa de los intereses de sus miembros», pero dejando a cada Estado «la elección de los medios a emplear a este fin» (Sentencias de 27 de octubre de 1975, cit. párr. 39; en el mismo sentido, la de 6 de febrero de 1976, en el *caso Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras*, párrafo 39 y la de la misma fecha dictada en el *caso Schmidt y Dahlstrom*, párr. 36”).

Aunque el alto tribunal ha entendido que los derechos que integran el contenido de la libertad sindical protegible en el recurso de amparo no son sólo aquéllos que constituyen su contenido esencial, como núcleo mínimo indisponible para el legislador, sino también aquellos otros derechos o facultades adicionales reconocidos por la ley que sobrepasan o se adicionan a ese contenido esencial (Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1992, F.J.3.º) y que, en lo que se refiere a los límites constitucionales al poder de disposición del legislador, el fundamental es el respeto al contenido esencial del derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución.

Igualmente, el Tribunal Constitucional sostiene, en una extensa jurisprudencia, que no toda reducción de la capacidad de obrar sindical operada por una norma atentaría al núcleo esencial de la libertad sindical:

Por lo demás, el Tribunal también ha afirmado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley (STC 187/1987, 235/1988, 30/1992 y 164/1993). (Sentencia 188/1995, de 18 de diciembre, F.J.5.)

De todo lo expresado se observa en el derecho fundamental a la libertad sindical un contenido positivo, consistente en la posibilidad de crear sindicatos y de afiliarse libremente a ellos para desarrollar la actividad sindical, en el bien entendido de que, de acuerdo con la doctrina constitucional examinada, no estamos ante un derecho ilimitado.

En cuanto al núcleo indisponible de esa actividad sindical, a través de la huelga y la negociación colectiva, es a este último aspecto al que, obviamente, nos debemos atener para poder concluir si está o no fundamentada la solicitud de recurso.

A este fin es preciso determinar si las disposiciones adicionales del proyecto de Ley de Presupuestos Generales de Canarias para el año 2010, que han motivado esta comparecencia, formarían parte del componente sustancial o material de la obligación de negociar, derivada del artículo 28.1 de la Constitución española, esto es, de las materias que forzosamente han de ser objeto de negociación entre las administraciones públicas y los representantes sindicales.

En este sentido, resulta esclarecedora la posición que mantiene el Tribunal Constitucional en la Sentencia 85/2001, de 26 de marzo, en la que, en referencia, precisamente, al ámbito y al alcance del derecho a la negociación colectiva, manifiesta que, al tratarse de un derecho de configuración legal, ni los sindicatos, ni las administraciones públicas concernidas son libres para ejercerlo de forma incondicionada, debiendo atenerse a los procedimientos y cauces establecidos por la anterior Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio y se pronuncia en los siguientes términos (FF.JJ.5 y 6):

En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el fundamento 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo, que, «aunque en el ámbito funcional tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, F.9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva [art. 6.3 b) y c) LOLS], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el

ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical».

El hecho de que se trate de un derecho, esencialmente, de configuración legal implica, entre otras cosas, según se decía en la misma Sentencia, que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las administraciones públicas en las que éste se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues “la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los Sindicatos y de las Administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento.

Y continúa afirmando el Tribunal Constitucional en la misma Sentencia que “la negociación colectiva, no sólo debe llevarse a cabo en relación a ciertas materias (artículo 32 LORAP: «Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes»), sino que, además, para lo que ahora interesa, debe efectuarse de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/1987, particularmente en cuanto a los órganos a los que ésta atribuye la condición de cauce procedimental de articulación de dicha negociación...

... Al margen de la posible interferencia de la negociación paralela en la negociación que discurre por los cauces establecidos en la Ley 9/1987, dado el carácter indisponible para los interlocutores de los órganos de negociación, un Sindicato no puede válidamente pretender obligar a la Administración a abrir un proceso negociador no previsto en la referida ley. Esa ley, como ocurre igualmente, en más de un extremo, con la negociación regulada en el Estatuto de los Trabajadores, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de sus agentes, sino que establece por sí misma, y para los efectos personales y jurídicos asignados, las instancias negociales, los ámbitos materiales y las

líneas generales del procedimiento, de manera que los órganos en ella previstos (Mesas generales y sectoriales de negociación: arts. 30 y 31) articulan la negociación colectiva en la función pública (sin perjuicio, naturalmente, de la posible existencia de otras modalidades no contempladas legalmente y no formalizadas, y por ello en principio no obligatorias para las partes negociantes).

Por consiguiente, si reúne los requisitos del art. 30 LORAP, el Sindicato tiene derecho a exigir la negociación colectiva en los términos previstos en el capítulo III de la misma (arts. 30 a 38), negociación que «es algo más que el acuerdo final a que, en su caso, aquélla pueda conducir, consistiendo antes que en éste, en la propia actuación negociadora y en las deliberaciones por medio de las que se va realizando» (STC 80/2000, de 27 de marzo, F.7), pero no le asiste el derecho a disponer de un proceso negociador al margen de los procedimientos y cauces establecidos legalmente.

De todo ello deduce el alto tribunal que, en definitiva, “ni el decreto impugnado, ni tampoco la Sentencia que confirmó su legalidad, menoscabaron el derecho del sindicato recurrente a la libertad sindical, desde el punto de vista de la negociación colectiva, por lo que, a efectos del análisis que exige la solicitud de recurso y una vez reseñada la doctrina general sobre el principio de libertad sindical, debe inquirirse ahora, si a la luz de esta jurisprudencia la omisión denunciada por la confederación sindical compareciente conculca, efectivamente, el principio constitucional de libertad sindical, para lo que es necesario examinar de qué forma configura la citada Ley de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas los aspectos formales de la obligación de negociar”.

Tampoco se observa, en el contenido de la disposición adicional vigesimoséptima de la Ley 13/2009, contradicción con la normativa

estatal sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, que contempla la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, puesto que dicho precepto sólo se refiere a la apertura de un período de negociación con los agentes sociales, para homogeneizar las condiciones del personal laboral y del personal funcionario en materia de compatibilidad con la actividad privada.

Del examen del resultado de la citada negociación se podría concluir, en su caso, si lo acordado es compatible, o no, con el contenido de la citada Ley 53/1984.

En conclusión, de lo argumentado y de la jurisprudencia constitucional examinada, se deduce que no resulta posible compartir los argumentos de inconstitucionalidad aportados por los comparecientes.

Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias.

Una ciudadana solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 4/2005, de 13 de julio, de ordenación farmacéutica de Canarias, que a su vez modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por considerarla contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la Constitución y al principio de exclusividad de la jurisdicción establecido en el artículo 117.3, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. La disposición adicional, cuya inconstitucionalidad se pretende se limita a regular, de forma interina, una situación producida, precisamente, a consecuencia de la declaración de nulidad de una disposición administrativa de carácter general por una Sentencia firme -la Orden de fecha 17 de julio del 2001, de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias-. Esto es, regula, concediendo autorizaciones provisionales- el funcionamiento de las oficinas de farmacia que fueron autorizadas de acuerdo con los requisitos establecidos en aquella orden declarada nula y entre tanto no se oferten dichas oficinas de farmacia en el primer concurso público que se convoque para la autorización de oficinas de farmacia después de la ejecución de la citada resolución judicial.

Según el mismo texto de la norma, dichas autorizaciones podrán concederse “cuando sean necesario para evitar un detrimento grave de la atención farmacéutica a la población” (disposición sexta.2) y, se extinguirán cuando se resuelva el primer procedimiento administrativo definitivo de autorización convocado con posterioridad a su otorgamiento y, en todo caso, cuando cesen las razones garantistas del servicio farmacéutico que las motivaron (disposición adicional sexta.3.).

En consecuencia, no se aprecia, a la vista del contenido de las sentencias aportadas por la solicitante de amparo -Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el Recurso de Casación n.º 2136/2006, y de Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el Recurso 75/2002-, y especialmente en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 11 de febrero de 2005, antes citada, que la disposición adicional sexta, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, impida la ejecución de lo declarado en tales sentencias, esto es que vulnere el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, ni que

infrinja el principio de exclusividad de la jurisdicción que establece el artículo 117.3 de la Constitución. Principio del que -según el propio Tribunal Constitucional- no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para regular una determinada materia (STC 181/2000, F.J.18, por todas).

Tal regulación, además, responde a una justificación objetiva y razonable, que se expresa, como quedó dicho, en el mismo texto de la disposición adicional sexta, cual es evitar un detrimento grave de la atención farmacéutica a la población, por lo que hay que descartar, aun cuando pueda discreparse de la técnica legislativa empleada, que no responde a capricho o mero voluntarismo del legislador.

En consecuencia, desde el control que el Tribunal Constitucional podría efectuar, no puede apreciarse arbitrariedad alguna en la opción del legislador, ni tampoco la discriminación que aduce la solicitante del recurso, toda vez que no se encuentra en la misma situación jurídica que los farmacéuticos cuya titularidad resultó anulada por resolución judicial.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que “el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus opciones políticas.

En efecto, como venimos señalando, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Así, al examinar un precepto legal impugnado desde este punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo

que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (STC 239/1992, de 17 de diciembre, F.J.5; 233/1999, de 16 de diciembre, F.J.11; 104/2000, de 13 de abril, F.J.8; 120/2000, de 10 de mayo, F.J.3; 96/2002, de 25 de abril, F.J.6; 242/2004, de 16 de diciembre, F.J.7; y 47/2005, de 3 de marzo, F.J.7).

SEGUNDO. En cuanto a la posible inconstitucionalidad del artículo 32.2 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de ordenación farmacéutica de Canarias, al amparo del cual se efectúa el concurso de traslados de nuevas oficinas de farmacia (*Boletín Oficial de Canarias* núm. 28, de 11 de febrero de 2010, hay que recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su capítulo II determina los requisitos para la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.

En concreto, su artículo 33 establece como requisito inexcusable para utilizar este remedio constitucional que el recurso sea interpuesto en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley.

Como se indicó mas arriba la Ley 4/2005, de 13 de julio de ordenación farmacéutica en Canarias fue publicada en el *Boletín Oficial de Canarias* núm. 143, el 22 de julio de 2005. En consecuencia, y a pesar de la legitimación que tiene reconocida el Defensor del Pueblo para poder interponer recurso de inconstitucionalidad, y al margen de las otras consideraciones, dado que el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la interposición de dicho recurso son vinculantes para todas las partes y todos los poderes públicos, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo, no resultaría posible ejercitar el recurso contra el art. 32.2 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, al haber transcurrido en exceso los tres meses del plazo de

impugnación, que han de ser computados desde la fecha de su publicación.

Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas.

Cuatro entidades ecologistas solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad diez horas antes de finalizar el plazo de presentación ante el Tribunal Constitucional. Dada la imposibilidad material de examinar esta iniciativa y de concluir sobre ella en tiempo hábil, no se consideró apropiado entrar a hacerlo fuera de plazo, lo que motivó la resolución cuyo fundamento único se transcribe a continuación.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, suscrita por cuatro entidades ecologistas, está referida a la ley del Parlamento de Canarias 4/2010, de 4 de junio. La ley fue publicada en el *BOC* núm. 112, de 9 de junio de 2010.

El ejercicio de la legitimación activa conferida por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, sólo es posible, conforme al artículo 33.1 de la segunda de las disposiciones citadas, en el plazo de tres meses desde la publicación de la ley objeto de impugnación. En el presente caso el plazo terminaba el pasado 9 de septiembre de 2010, es decir el mismo día en que fue presentada la solicitud objeto de la presente resolución, exactamente a las 14 horas.

De lo anterior se deduce que a esta Institución le fue presentada la solicitud con sólo diez horas de antelación al fin del plazo. Ciertamente la

Ley Orgánica del Defensor del Pueblo no establece plazo alguno de antelación en que haya de ser presentada una solicitud de formulación de recurso de inconstitucionalidad, pero es cierto también que el plazo de 3 meses rige para todos, de modo que los ciudadanos solicitantes no pueden dejar de tenerlo en cuenta. A su vez, las normas jurídicas han de ser siempre interpretadas (artículo 3.1 del Código Civil) en relación con el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Es decir, que nuestro ordenamiento no está tan formalizado como para impedir referir las normas jurídicas a la realidad, al mundo de los hechos. De lo cual se deduce, sin necesidad de regla alguna que expresa y explícitamente lo determine, que esta Defensoría necesita de un tiempo razonable para estudiar, dictaminar, redactar y resolver las solicitudes, y eventualmente para redactar la correspondiente demanda ante el Tribunal Constitucional. Ese tiempo razonable es indeterminado, pero resulta determinable en cuanto concepto jurídico de esa clase atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Pues bien, a juicio de esta Institución diez horas no constituye en el presente supuesto tiempo bastante para las labores materiales correspondientes a la solicitud de que tratamos. Si tenemos en cuenta que: 1º) Se celebró en esta Sede el pasado 8 de junio una reunión acerca del asunto, de los asesores del Defensor del Pueblo con representantes de alguna de las entidades ahora solicitantes; 2º) Que en estos tres meses no ha habido comunicación alguna de éstas con el Defensor del Pueblo siquiera anunciando en forma aproximada el día en que se presentaría la solicitud; y 3º) Que no es trivial el estudio de la solicitud y la correspondiente resolución en un caso como el de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2010, de 4 de junio; entonces la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad material de estimar la solicitud para, eventualmente, dirigir un recurso ante el Tribunal Constitucional.

Finalmente, lo anterior justifica que no proceda entrar ahora en el fondo del asunto. El Defensor del Pueblo puede interponer recurso de oficio, es decir independientemente de si recibe o no solicitudes de los ciudadanos al respecto. Pero ello no es óbice para que la Institución, si recibe una solicitud, dicte siempre una resolución sobre el fondo dando por sentado que dispone de un mínimo de tiempo material para evaluar la posibilidad de impugnación de una ley. En este caso, la Institución ha hecho un seguimiento del caso y dispone de unas conclusiones propias, resultando de ello la decisión de impugnar o no la Ley 4/2010; pero esto es independiente, aunque indudablemente esté relacionado, con los argumentos plasmados en la solicitud. Por ello, y dada la imposibilidad material de examinar ésta y de concluir sobre ella en tiempo hábil, no se considera apropiado entrar a hacerlo fuera de plazo. Con todo, esta Defensoría valorará la posibilidad de informar sobre el presente caso a las Cortes Generales en la próxima Memoria anual.

En tales términos ha de desestimarse la solicitud de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Canarias 4/2010, de 4 de junio.

Ley de la Comunidad de Castilla y León 3/2010 de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León.

Tres entidades ecologistas y varias plataformas ciudadanas, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad del texto completo de la ley por considerar que vulneraba los artículos 9, 23 y 24 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los solicitantes no impugnan tanto preceptos concretos de la Ley 3/2010 como el texto por entero, y fundamentan la pretensión mediante argumentos que aplican en forma general a toda la ley. Conviene por tanto comenzar con una doble descripción, del contenido de la disposición legal (en el presente fundamento) y de una síntesis ordenada de los argumentos dirigidos contra ésta (después en el fundamento tercero).

La Ley 3/2010, de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León (LOT), contiene en primer lugar una Exposición de motivos de la que puede retenerse lo siguiente:

- Tras más de diez años de aplicación de la Ley 10/1998 (LOT), hay un importante número de instrumentos de ordenación del territorio y se ha adquirido una notable experiencia en la aplicación de la ley, que por ello requiere algunas adaptaciones. Hasta el momento la Ley ha sido modificada cuatro veces, esencialmente con ajustes en los instrumentos de ordenación del territorio; pero el fundamento de la presente modificación está en la necesidad de adaptar el procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos a los “cambios normativos que se han producido a lo largo de este período, en especial los referidos al *trámite ambiental*” (cursiva nuestra, véase más adelante en el fundamento segundo una nota complementaria sobre la expresión “trámite ambiental”).

- El eje fundamental de la reforma es dotar al procedimiento de más “rapidez y agilidad, profundizando así en la aplicación del principio de celeridad” de la Ley 30/1992, de Procedimiento Común, actualmente reforzado por el Derecho europeo de simplificación y homogeneización de los procedimientos administrativos. Partiendo de esos objetivos, se

reordena el procedimiento de aprobación de los distintos instrumentos haciendo coincidir trámites que admiten impulso simultáneo.

La ley consiste en un artículo único (diez apartados), una disposición transitoria (aplicación de la reforma a todos los instrumentos de ordenación del territorio en elaboración o tramitación) y una disposición final (entrada en vigor el 1 de abril de 2010).

El artículo único modifica la LOT del siguiente modo, en una síntesis elaborada por el Defensor del Pueblo, puesta la atención en los fundamentos de los solicitantes al considerar éstos que las modificaciones son inconstitucionales, lo cual quiere a su vez expresar que en lo demás no puede considerarse que haya inconstitucionalidad:

- El número 7 del artículo único modifica los apartados 4 y 5 del artículo 18 LOT, que pasan a ser los apartados 5 y 6 en coherencia con otra modificación anterior, y quedan redactados de modo que las Directrices de Ordenación Territorial (DOT) de ámbito subregional “de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León”, podrán aprobarse por ley de las Cortes de Castilla y León y entonces no sería ya necesario un decreto de la Junta de Castilla y León.

- El número 8 redacta el apartado 4 del artículo 22 LOT de modo que las licencias y autorizaciones exigibles a las obras y actividades de ejecución de los Planes y Proyectos Regionales, se tramitarán por el procedimiento de urgencia previsto en la legislación aplicable o, en su defecto, con criterios de prioridad y urgencia. En concreto, en la realización de los trámites ambientales exigibles a esos Planes y Proyectos, el trámite de información pública se entiende cumplido con el realizado conforme al procedimiento del artículo 24 LOT, de elaboración y aprobación de los Planes y Proyectos Regionales. Es decir, y aunque con una redacción que resulta a esta Institución defectuosa y poco clara,

parece que el trámite de información pública ambiental se subsume o unifica con el del procedimiento de aprobación de los planes y proyectos.

- El número 9 redacta el apartado 1.d) del artículo 23 LOT del siguiente modo: “Documentación necesaria para la realización del trámite ambiental aplicable en función de la naturaleza y características del Plan o Proyecto”. La expresión “trámite ambiental” se encuentra dispersa por todo el articulado y merecerá como ha quedado ya dicho un comentario por el Defensor del Pueblo en la presente resolución (siguiente fundamento segundo), así en la nueva redacción dada en el número 10 del artículo único al apartado 4 del artículo 24 LOT.

- De forma análoga al caso de las Directrices de Ordenación Territorial de ámbito subregional, precisamente la nueva redacción dada en el número 10 del artículo único al apartado 6 del artículo 24 LOT dice que ante un Plan o Proyecto Regional de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León, tal plan o proyecto podrá aprobarse por ley de las Cortes de Castilla y León, de nuevo sin necesidad de Decreto de la Junta.

- Además, varias modificaciones suponen la disminución y reducción de los períodos de información pública, de 3 meses a 45 días; la alteración del orden de intervención del Consejo de Urbanismo y Ordenación de Territorio de Castilla y León, que pasa a hacerlo una vez realizadas las modificaciones al texto de las DOT; y la omisión del dictamen de la Consejería de Economía y Hacienda sobre la adecuación al Plan de Desarrollo Regional.

Si esta Institución no ha entendido mal los argumentos de los solicitantes, los anteriores puntos contienen el objeto de su pretensión de impugnar la modificación operada por la Ley 3/2010.

SEGUNDO. Antes de proseguir, y porque no parece al Defensor del Pueblo que quede fuera de su función, ni siquiera en una resolución como la presente donde se dilucida el ejercicio de su legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad, conviene hacer una advertencia acerca del uso de la expresión, sumamente incorrecta y desaconsejable aunque no inconstitucional dada su índole, de “trámite ambiental” utilizada por el legislador de Castilla y León. Sin duda alguna está refiriéndose al mecanismo, que adopta muchas formas, consistente en la evaluación de los efectos de los proyectos, planes y programas de actividades con impacto, sea la evaluación estratégica, la evaluación de impacto ambiental por el procedimiento reglado, sea la licencia municipal de actividad, en suma la ponderación en sus muchas formas de si la actividad es o no ambientalmente viable.

Pues bien, tal ponderación no es en modo alguno un “trámite” sino un proceso, un procedimiento, un subprocedimiento si se quiere, pero en todo caso en el Derecho actual una fase absolutamente sustancial en la toma de decisiones.

Lo relevante ahora no es sólo la utilización de una expresión técnicamente incorrecta, algo ya de por sí censurable, sino la apariencia de que semejante fase sustancial queda degradada al mero “trámite”; incluso peor, parece concebida como molesto obstáculo que no hay más remedio que superar porque hoy día ya no es posible evitarlo. Un “obstáculo” que, como en ocasiones no raras el Defensor del Pueblo encuentra en sus investigaciones que los promotores y las administraciones aducen, es opuesto por los recalcitrantes que sólo buscan entorpecer el “desarrollo económico”; incluso más, y el presente caso lo ilustra bien (así en la exposición de motivos de la Ley 3/2010), es tenido por causa de retrasos y demoras, un foco de lentitud y torpeza, de complejidad y heterogeneidad.

El Defensor del Pueblo no puede aceptar semejante concepción de la evaluación ambiental, respecto de ninguna de sus formas (evaluación estratégica de planes y programas, evaluación de impacto reglada de proyectos, licencia municipal de actividad, informe de incidencia ambiental). La ponderación de los efectos ambientales no es un trámite ni obstáculo sino un ingrediente, sustancial, de la toma de decisiones. Es imposible que la causa de los retrasos y demoras, de la lentitud y de la complejidad, pueda encontrarse razonablemente en unos procedimientos simples y con plazos que a lo sumo no superan generalmente los tres meses. La complejidad se halla, por el contrario, en los proyectos técnicos, en la ciencia y la técnica de la ingeniería y la arquitectura, en la ciencia jurídica; y la lentitud en la incapacidad de los profesionales, especialistas y funcionarios (promotores y de la Administración Pública) para expresar sus proyectos y calificaciones en forma simple y clara para el ciudadano medio, para resumir en poco espacio cuáles son los auténticos impactos que la implantación de una actividad o servicio va a tener en el entorno, para transparentar qué hay verdaderamente detrás de un proyecto y cuál es su auténtico objetivo, en la falta de personal diestro en la técnica de evaluación. Ésta es la realidad patente en la experiencia del Defensor del Pueblo, mientras que a unos procedimientos esenciales cuya simplicidad no puede ser mayor se les califica de “trámite” y se les atribuyen casi todos los males propios de la ineficacia. De otro lado, en la modificación de la LOT no hay novedad alguna en cuanto a la necesidad de que los proyectos y planes contengan una expresión más simple y accesible para el ciudadano, sean más transparentes o puedan ser no admitidos a trámite si no alcanzan determinados mínimos de claridad o complican innecesariamente su evaluación ambiental con documentación técnica y jurídica inapropiada, por su extensión u oscuridad, para ser comprendida por los ciudadanos.

Con lo anterior quiere el Defensor del Pueblo, en suma, mostrar su punto de vista después de décadas investigando procesos de evaluación ambiental, en una experiencia que no puede dejar de tener en cuenta si

quiere interpretar la Ley 3/2010 con arreglo al contexto y a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, como requiere el artículo 3º.1 del Código Civil. Al final de la presente resolución habrá de volverse sobre este aspecto.

TERCERO. A continuación procede plasmar para un mejor examen de la solicitud la anunciada síntesis ordenada de los argumentos dirigidos contra la Ley 3/2010. Ya quedó dicho que los solicitantes no impugnan preceptos concretos de la Ley 3/2010 sino el texto entero, y fundamentan su pretensión mediante argumentos que aplican a toda la ley.

Los solicitantes parten de que en el debate parlamentario se hizo constar que con la modificación se menoscabarían seriamente los derechos de participación ciudadana en los procedimientos, el derecho a la tutela judicial efectiva, se introduciría arbitrariedad con el concepto indeterminado de "excepcional relevancia", de aplicarse a determinados proyectos, y se prescindiría de una tramitación que se atuviera a informes y criterios técnicos (*Diario de Sesiones*, de 25 de marzo de 2010).

Los motivos de inconstitucionalidad alegados tienen diverso carácter y algunos de ellos han de ser directamente desestimados por manifiestamente infundados, y ello sin perjuicio de lo expresado en el anterior fundamento segundo. Nos referimos a la omisión de la referencia en varios artículos del texto legal a las evaluaciones de impacto y estratégicas, etc., sustituidas tales expresiones por el concepto genérico (más que indeterminado) de "trámite ambiental correspondiente". A juicio de esta Defensoría, y más allá de lo inapropiado y desaconsejable de la expresión entrecomillada, parece claro que el legislador no quiere con esa omisión -ni realmente le sería posible- omitir lo que en realidad no consiste en un trámite sino en un esencial y sustancial procedimiento, distinto según unos casos y otros. No hay en esta modificación ninguna vulneración de la Constitución ni del bloque de la constitucionalidad.

Tampoco pueden ser estimadas inconstitucionales la alteración del orden de intervención del Consejo de Urbanismo y Ordenación de Territorio de Castilla y León, ni la omisión del dictamen de la Consejería de Economía y Hacienda sobre el Plan de Desarrollo Regional. Más allá de lo aconsejable o desaconsejable de estas intervenciones, esta Institución no encuentra en ello ninguna infracción de la Constitución, que apenas es argumentada como tal en la solicitud.

Finalmente, no resulta en modo alguno inconstitucional ni se falta al Estatuto de Autonomía la, a nuestro juicio incorrectamente entendida por los solicitantes, modificación del procedimiento de aprobación de las DOT, en el sentido de que ahora se autorizaría que su tramitación legislativa sea iniciada mediante proposición de ley de los grupos parlamentarios y no de una proposición (aquí los solicitantes deben de querer decir proyecto) de ley de la Junta de Castilla y León. Ante todo, esta Defensoría no ha podido encontrar que la ley contenga una tal “modificación” de la iniciativa. No hay ningún precepto en la Ley 3/2010 que tenga semejante contenido. Lo que la ley hace es (número 7 del artículo único, que modifica los apartados 4 y 5 del artículo 18 LOT, que pasan a ser los apartados 5 y 6) establecer que las Directrices de Ordenación Territorial de ámbito subregional de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León, podrán aprobarse por Ley de las Cortes de Castilla y León, sin que entonces sea ya necesario un Decreto de la Junta; y también, en solución análoga, la Ley 3/2010 viene a establecer (número 10 del artículo único, sobre el apartado 6 del artículo 24 LOT) que un Plan o Proyecto Regional de excepcional relevancia podrá aprobarse por Ley de las Cortes, sin necesidad de Decreto de la Junta. Pero es que, además y en segundo lugar, es evidente que la iniciativa legislativa mediante proposición de ley es perfectamente válida y legítima. Luego no hay inconstitucionalidad alguna en estas dos modificaciones, en cuanto a esta alegación de los solicitantes. Sin embargo han de hacerse dos precisiones.

La primera se refiere al hecho, que no al derecho, de que -como quedó expuesto en los antecedentes- haya ya en trámite proposiciones de ley en aplicación de la posibilidad implantada por la Ley 3/2010. No es esta una causa de inconstitucionalidad de esta ley, sino un caso de aplicación real que, lógicamente, no convierte a la disposición legislativa en infractora de la Constitución ni del bloque de constitucionalidad. La segunda, más importante, se refiere a la propia naturaleza de la proposición de ley, iniciativa legislativa que no proviene del Ejecutivo, que es quien, a través de la Administración, tramita el expediente necesario para llegar a la aprobación. Parece lógico pensar, y esta puede ser la posibilidad a que aluden los solicitantes, que si el expediente es (y debe ser) tramitado por la Administración, entonces debe ser el Ejecutivo, el Gobierno autonómico, quien remita el proyecto de ley a las Cortes; de otro modo la duda se plantea de forma inmediata ¿qué expediente acompañan los parlamentarios a su proposición de ley? Y tal expediente no puede ser otro que el que vaya a ser objeto de debate parlamentario y eventualmente de aprobación.

Tomemos, por ejemplo, la proposición de ley de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina, presentada por los Grupos Parlamentarios Popular y Mixto, que la Mesa de las Cortes de Castilla y León en reunión del 5 de mayo de 2010 acordó admitir a trámite para su posible toma en consideración. Pues bien, es fácil comprobar que el texto propuesto:

- no hace la más mínima mención a la sentencia que anuló el anterior intento de modificar la ordenación de Parque;

- considera necesaria “la adopción de las medidas oportunas para permitir la evaluación ambiental”, como si hubiera alguna regla prohibitiva al respecto, cuando en realidad lo que hay es una prohibición

no de evaluar sino de las actividades mismas, es decir una prohibición anterior a toda posibilidad de evaluar;

- procede directamente a modificar el Anexo I del Decreto 140/1998, de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia);

- prescinde de cualquier previsión sobre evaluación estratégica, siendo como es una propuesta de modificar un PORN.

Una proposición de ley no es una disposición con rango de ley susceptible de ser impugnada por el Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional por posible inconstitucionalidad. Pero son innegables los indicios de que lo pretendido es sobreponerse a una sentencia firme sin rectificar los defectos que llevaron en el fallo a anular el Decreto 13/2006, de 9 de marzo, que modificaba el Anexo 1 del Decreto 140/1998, de 16 de julio, y sin intentar rectificarlos, prescindiendo de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por la vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general, obviando la evaluación estratégica exigible a todo plan público (un PORN es un instrumento de planeamiento) y pretendiendo sustituir esta evaluación previa del plan por la evaluación ambiental de los proyectos. Esta Defensoría, admitiendo que no puede intervenir en un procedimiento parlamentario, no puede dejar de advertir los defectos señalados y el curso defectuoso de lo que, siendo una iniciativa legítima, lleva camino de terminar en un resultado ilegítimo y posiblemente inconstitucional. Al final de la presente resolución volveremos sobre esto, por ahora bastará señalar que el uso de la proposición de ley no exime al acto de aprobación del procedimiento administrativo previo. La Ley 3/2010 prevé que la aprobación tenga lugar en algunos casos mediante ley, no que la ley todo lo pueda, incluso obviar la tramitación administrativa, con posible vulneración de derechos

constitucionales, y de reglas de Derecho europeo y de Derecho básico estatal en materia ambiental.

Asunto distinto es la posible inconstitucionalidad, no de las propuestas legislativas sino de la propia Ley 3/2010 cuando establece que las Directrices de Ordenación Territorial de ámbito subregional y los Planes o Proyectos Regionales, unas y otros cuando sean calificados “de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León”, puedan aprobarse por Ley de las Cortes sin necesidad de Decreto de la Junta. Este asunto sin embargo forma parte del siguiente grupo de motivos de posible inconstitucionalidad.

En efecto, los puntos que sí requieren un examen particularizado y de mayor dificultad son los siguientes, únicamente dos aunque graves y con importantes derivaciones, tal y como los solicitantes lo argumentan:

1. El acortamiento de los períodos de información pública.

2. Que puedan aprobarse directamente por ley y no por decreto las DOT de ámbito subregional y los Planes o Proyectos Regionales cuando sean calificados de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León.

En los fundamentos siguientes se examinan ambos puntos, y los motivos de inconstitucionalidad que les corresponden.

CUARTO. Respecto del acortamiento de los períodos de información pública, el legislador justifica la modificación en la necesidad de agilización de los trámites para la aprobación de los instrumentos de ordenación del territorio, pero los solicitantes aducen que en realidad se limita la intervención en dicho proceso tanto de los ciudadanos restringiendo la formulación de alegaciones por reducción de los plazos de información pública como, sobre todo, el amparo mediante tal

acortamiento de plazos de los "proyectos de excepcional relevancia", concepto indeterminado considerado carente de objetividad. No les parece justificable pues la modificación de una disposición general cuyo resultado consista en limitar y vulnerar derechos ciudadanos; ya que cualquier modificación de una ley debe buscar mejorar la disposición modificada, tanto desde el punto de vista técnico como de que suponga un avance social y en ningún caso una limitación de derechos constitucionales. La referida modificación violaría el derecho a la participación en los asuntos públicos (artículos 23 y 9 de la Constitución), que es una consecuencia del carácter democrático de nuestro sistema jurídico (artículo 1 de la Constitución). Esto incluso contradice el derecho de participación reconocido en la propia LOT (artículo 24 de la LOT).

Antes de analizar este posible motivo de inconstitucionalidad ha de mencionarse que también alegan los solicitantes un subargumento conexo aunque distinto, a saber: que la declaración por ley de las Directrices de Ordenación del Territorio (DOT) y de los Planes y Proyectos Regionales, aspecto que con todo será examinado en el siguiente fundamento, omite el trámite de información pública prescindiéndose así total y absolutamente del procedimiento administrativo. Sin embargo este concreto reparo ha de quedar aquí mismo examinado, y por cierto para verse desestimado. En realidad, a nuestro juicio los solicitantes vuelven a incurrir en un error de apreciación respecto del significado del texto aprobado. La modificación operada por la Ley 3/2010 no supone que la declaración por ley de las DOT o de los Planes y Proyectos Regionales implique la omisión del trámite de información pública, ni en realidad de ningún trámite administrativo, y el error de apreciación se extiende a la segunda parte del motivo de inconstitucionalidad que estamos examinando, es decir el relativo a que la Ley 3/2010 lleve consigo el acortamiento de los períodos de información pública en los "proyectos de excepcional relevancia", otra apreciación manifiestamente incorrecta. Una lectura atenta de la Ley lleva a la directa deducción de que lo que en realidad tenemos es que tanto las DOT de ámbito subregional como los Planes o Proyectos Regionales, que

sean de excepcional relevancia, podrán aprobarse por ley sin necesidad de decreto, y esto no significa que no haya tramitación administrativa previa ni, desde luego, que no haya información pública. Simplemente se sustituye el órgano de aprobación, que puede no ser ya el Ejecutivo sino el Parlamento autonómico. Así se lee en el número 7 del artículo único (nuevos apartados 5 y 6 del artículo 18); y en el número 10 (nuevo apartado 6 del artículo 24 LOT). Evidentemente cabe preguntarse si con esta posibilidad se incurre en el segundo motivo de inconstitucionalidad, es decir que habría indefensión por resultar una aprobación, mediante ley, no recurrible en vía judicial contencioso-administrativa, pero este aspecto será examinado en el fundamento siguiente. Lo que es evidente es que la Ley 3/2010 no supone que la aprobación por ley de estas DOT o de estos Planes y Proyectos Regionales implique la omisión del trámite de información pública ni de ningún trámite administrativo.

Queda por tanto, en su formulación legal, la cuestión de si el acortamiento de los períodos de información pública, que el legislador justifica en la necesidad de agilizar los trámites para la aprobación de los instrumentos de ordenación del territorio, se limita inconstitucionalmente la intervención de los ciudadanos restringiendo y dificultando la posibilidad de formulación de alegaciones. Aquí sí, sin duda, podría hablarse (sin incongruencia con el texto de la Ley impugnada) de una posible infracción del derecho a participar en los asuntos públicos, y hasta del sistema legal de la propia LOT (artículo 24 LOT). Pero la alegación no puede estimarse dado que aunque el acortamiento de los plazos no es pequeño, sin embargo no anula ni limita tanto la posibilidad de participación que la haga irreconocible, es decir no se llega a desnaturalizar el contenido esencial de la información pública. Ahora bien, y como ya quedó dicho en el fundamento segundo, el Defensor del Pueblo no comparte la concepción según la cual la causa de los retrasos y demoras de los procedimientos esté más en la duración de los plazos que en la complejidad inherente a los proyectos técnicos, a la ciencia y a la técnica de la ingeniería y la arquitectura, y también inherente a la técnica

jurídica. Por ello será preciso volver sobre este extremo, aunque el motivo de inconstitucionalidad, como tal, no puede ser estimado.

Lógicamente, y conviene insistir en ello porque los solicitantes incurrir en cierta mezcla de argumentos, y además y sobre todo así se deduce del tenor literal de la Ley 3/2010, tenemos que el mismo razonamiento anterior vale para la alegación de inconstitucionalidad acerca de que en los instrumentos de ordenación del territorio que se aprueben mediante ley se prescinde del procedimiento administrativo previo (informes técnicos de la Junta, órganos consultivos de la Comunidad) y por tanto se obliga a la Cámara a manifestarse sobre Directrices o Planes o Proyectos que no conoce en su integridad. No es así a juicio del Defensor del Pueblo; tampoco encontramos que se limite ni restrinja inconstitucionalmente la participación de órganos administrativos tales como el Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio, aunque es cierto que la participación de la Consejería de Economía y Hacienda no figura en los nuevos textos, pero esta ausencia no puede considerarse inconstitucional.

Por otro lado, es cierto que de los antecedentes se deducen intentos de no interpretar la Ley 3/2010 de este modo, que quiere salvar la constitucionalidad de los textos legislativos interpretándolos conforme a la Constitución. Como ha quedado dicho en el anterior fundamento tercero, y volveremos a reiterar al final de la presente resolución, encontramos indicios de prescindir por vía parlamentaria de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general; intentos de obviar la evaluación estratégica exigible a todo plan y pretender sustituir esta evaluación por la evaluación ambiental de proyectos. Se insiste pues en que la Ley 3/2010 no permite, sea mediante proyecto de ley sea mediante proposición de ley, eximir del procedimiento administrativo previo a ningún acto de aprobación, pues de otro modo habría una posible vulneración de

derechos constitucionales y de reglas de Derecho europeo y de Derecho básico estatal.

QUINTO. En cuanto a la posibilidad de que puedan aprobarse directamente por ley y no por decreto las DOT de ámbito subregional y los Planes o Proyectos Regionales, cuando sean calificados de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León, los solicitantes aducen que ello acarrea la imposibilidad de acceder a los tribunales contencioso-administrativos. No les parece justificable elevar el rango desde la decisión administrativa a la ley para que así ningún juzgado ni tribunal ordinario puedan examinar su legalidad; esto comportaría una utilización fraudulenta de la función legislativa. Una ley, dicen los solicitantes, sólo tiene sentido si es general; mas la ordenación del territorio y el urbanismo tienen sus propios procedimientos e instrumentos administrativos de aprobación porque se trata de materias que afectan directamente a los derechos de los ciudadanos y por tanto han de poder ser impugnables. Se está así abriendo la puerta a que no sólo la ordenación del territorio sino cualquier plan o proyecto pueda ser aprobado por ley (estaciones de esquí, concentraciones parcelarias, complejos urbanísticos de cualquier índole, minas a cielo abierto) lo que supone distorsionar la jerarquía normativa e impedir los procedimientos de control de aprobación, administrativos y judiciales. Entonces, se privaría a los ciudadanos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución).

De esta manera, consideran los solicitantes que estamos ante una quiebra del principio de división de poderes ya que el Gobierno instrumentalizaría al Parlamento para la aprobación mediante ley de los proyectos que aquel considere oportunos. Blindar con leyes regionales determinados proyectos vulneraría el artículo 106 de la Constitución, que pone en manos de los tribunales el control sobre la actuación administrativa. Por otro lado, el control judicial de la Administración está regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero

tras la Ley 3/2010 se estaría captando el poder legislativo por el ejecutivo, aunque aquí sin duda los solicitantes pretenden referirse a la captación del ejecutivo por el legislativo pues alegan, congruentemente, que se estaría dando lugar a la irregular situación de que se llegue a gobernar desde el parlamento.

Se incumpliría también el artículo 9.3 de la Constitución, concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que están al igual que los ciudadanos sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Asimismo, estiman los solicitantes que también se viola el derecho fundamental de los ciudadanos al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la Constitución). Al ser aprobadas las Directrices de Ordenación del Territorio y los Planes y Proyectos Regionales, así como de la normativa relacionada con tales instrumentos o que permita su desarrollo, por un acto con rango formal de ley, se privaría a los ciudadanos de la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para defender sus legítimos derechos e intereses y para examinar la regularidad jurídica de este tipo de instrumentos.

En suma, según la solicitud los ciudadanos de Castilla y León se encuentran ante una situación de absoluta indefensión, ya que por la modificación de la LOT no pueden recurrir al Tribunal Constitucional ni a ningún otro tribunal pese a ser vulnerados sus derechos fundamentales; ni tampoco pueden recurrir a los tribunales contencioso-administrativos en caso de que se aprueben por ley DOT de ámbito subregional o planes y proyectos de interés regional, ni disponer de trámite de audiencia.

Estos argumentos merecen el siguiente juicio por el Defensor del Pueblo. En primer lugar hemos de distinguir varios estratos en las anteriores alegaciones, que serán examinados por separado. Antes, y como en el anterior fundamento, despejaremos sin mayor argumentación aquellos reparos que parecen a esta Institución insuficientemente

fundados, concretamente los referidos a la “distorsión de la jerarquía normativa” y al ya desestimado de que se va a impedir los procedimientos administrativos de control. No hay ninguna distorsión de la jerarquía normativa por la posibilidad de aprobar por ley y sin decreto las DOT subregionales o los planes o proyectos regionales, si son calificados de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico; es decir que las leyes siguen siendo leyes y los reglamentos, estos subordinados a aquellas. La Ley 3/2010 no contiene ninguna alteración de este esquema. Además, y como hemos dicho, el procedimiento previo a la aprobación legislativa subsiste para estos casos.

Los argumentos que sí merecen un examen pormenorizado son a juicio del Defensor del Pueblo los siguientes:

1. La modificación de la LOT en caso de que se aprueben por ley DOT de ámbito subregional o planes y proyectos de interés regional, acarrearía no poder disponer de trámite de audiencia.

2. Hay utilización fraudulenta de la función legislativa por renuncia a la generalidad de la ley, mientras que la ordenación del territorio y el urbanismo son funciones administrativas, por tanto impugnables por los ciudadanos; quiebra del principio de división de poderes.

3. Hay imposibilidad de acceder a los tribunales contencioso-administrativos, dando por sentada la imposibilidad de recurrir al Tribunal Constitucional; absoluta indefensión ciudadana.

La vulneración de la Constitución se encontraría en la privación a los ciudadanos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución); y del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2); en que “blindar” con leyes regionales determinados proyectos vulneraría también el artículo 106, que pone en manos de los tribunales el control sobre la actuación

administrativa; y se incumpliría el artículo 9.3, concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, poderes que están al igual que los ciudadanos sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; la arbitrariedad la encuentran en particular los solicitantes en la utilización del concepto indeterminado de "excepcional relevancia" aplicado a los instrumentos de ordenación territorial.

SEXTO. Sobre la renuncia a la generalidad de la ley, es cierto que la Ley 3/2010 viene a instaurar un sistema, no completamente nuevo, de leyes de aprobación de DOT subregionales y planes y proyectos regionales que, en caso excepcional, no son aprobados por decreto sino precisamente por disposición con rango de ley. Esto no es en sí inconstitucional, porque la producción legislativa del Estado actual ha perdido la característica clásica de generalidad de la ley; sin merma de este deseable carácter para la mayor parte de las operaciones de predeterminación normativa, el Estado moderno ha dado paso a la producción de leyes singulares o de caso concreto, no prohibidas por la Constitución. Es sabido que, de hecho, el texto fundamental contiene varias previsiones expresas de este tipo (entre otros: autorizaciones relativas a la Corona, artículo 57; autorización de tratados con transferencia de soberanía, artículo 93; reserva al sector público de recursos y servicios esenciales, e intervención de empresas, artículo 128; autorización de emisión de deuda pública, artículo 135; alteración de límites provinciales, artículo 141; autorización de ciertos procesos autonómicos, artículo 144). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha verificado la mencionada ausencia de prohibiciones en nuestro sistema jurídico de las leyes singulares o leyes medida (STC 111/1983, 166/1986). Ello no quita que tales leyes estén sujetas, como las demás, a los límites generales impuestos al legislador en la Constitución. Por tanto, no puede considerarse inconstitucional la previsión de toma de decisiones concretas mediante una disposición legal singular, sólo cabría tal reproche si hubiera violación de la igualdad ante la ley, o constituyera una decisión arbitraria o irrazonable, o se incurriera en algún otro defecto o extralimitación en el ejercicio de la potestad

legislativa, pero no simplemente porque se dé un tratamiento ad hoc a directrices de ordenación territorial o a planes y proyectos regionales.

Respecto de la división de poderes, y aunque como tal principio no figura expresamente en la Constitución, es evidente que el texto fundamental habla a menudo, y en plural, de “poderes públicos” y no de un solo poder; e igualmente evidente es que a los tres clásicos poderes distintos (legislativo, ejecutivo y judicial) la Constitución añade otros, en una división no sólo horizontal (porque puede hablarse además del poder electoral, del poder moderador de la Corona y del poder corrector del Tribunal Constitucional) sino también territorial (poder estatal, autonómico y local). Los solicitantes se refieren desde luego a que la Ley 3/2010 vendría a sustraer una función típicamente ejecutiva (administrativa) en beneficio del legislativo. Esta Defensoría ha tenido ya oportunidad de calificar solicitudes, también y precisamente referidas a actos legislativos de Castilla y León, en las que se invocaba la vulneración de la división de poderes. En lo que ahora interesa, ha de manifestarse que no resulta ilegítima la decisión del legislador autonómico de alterar las reglas generales de rango legal contenidas en la LOT en cuanto a la aprobación de instrumentos tales como directrices, planes y proyectos, aprobación reservada en principio a la Junta, en casos de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León. Ya ha quedado dicho que los requisitos y trámites administrativos previos (contenido documental, período de información pública y audiencia a las administraciones públicas, informes del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio, de los municipios afectados, evaluación ambiental) quedan salvaguardados. La intervención del legislativo acaece sólo en el acto de la aprobación, no en la instrucción del expediente.

Sobre la imposibilidad de acceder a la justicia, o sea la posible infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la elevación del rango de la decisión de aprobación, de decreto a ley, es asimismo un problema ya tratado por esta Defensoría respecto de la

legislación de ordenación territorial de Castilla y León. Procede por tanto recordar cómo la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 se pregunta si se produce una vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 9.3 CE cuando no hay razón que justifique una “elevación de rango” como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de fiscalización por parte de los órganos jurisdiccionales. Si tal decisión fuese acordada por la Administración sería recurrible en vía contencioso-administrativa; pero su conclusión, basada en no apreciar arbitrariedad ni irrazonabilidad, es rechazar tal interpretación. No le resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder ejecutivo. Dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas (en normas con rango de ley) al poder ejecutivo. En razón de nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada, es cierto que la regulación de una materia mediante normas con rango de ley implica que el control de dichas normas necesariamente se residence ante el Tribunal Constitucional. La elevación de un acto administrativo a decisión con rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro ordenamiento ha previsto que sea deferida al Tribunal Constitucional. Si se duda de la conformidad de las leyes de aprobación de directrices y planes regionales con nuestra Constitución, la consecuencia será que el juicio de legalidad que corresponde normalmente a los órganos jurisdiccionales sea sustituido por un juicio de constitucionalidad. Pero ello no priva de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, en particular porque ahora el prisma de verificación de que la aprobación se ajusta a la legalidad se encuentra no sólo en la legislación ambiental general, sino en que la aprobación otorgada por disposición legal no es “en blanco” sino que contendrá necesariamente un condicionado ambiental de inexcusable cumplimiento, que la Ley 3/2010 no excluye. Por tanto, el hecho de que la aprobación sea otorgada por una ley no es una decisión inconstitucional. Ya ha quedado dicho en otras ocasiones que es innegable que la percepción

ciudadana de que se ha producido una desnaturalización del régimen legal general ante directrices o proyectos concretos no carece por completo de fundamento, pues hay una apariencia de que se quiere privar de recurso ordinario a los ciudadanos. Sin embargo no es así en lo formal, por las razones expuestas; aunque, con todo ello, en este aspecto el juicio de constitucionalidad de la Ley 3/2010 no puede terminar aquí y aún habremos de volver sobre este motivo una vez examinados otros hechos.

Encontramos además la alegación dirigida contra la constitucionalidad de la Ley 3/2010 basada en que por medio de una disposición ad hoc con rango de ley -según prevé ahora en su nueva redacción la LOT de Castilla y León- se busca “subsanan” por vía legislativa los defectos hallados por los tribunales en la vía administrativa; de nuevo es una cuestión que ya se ha planteado, respecto de la misma comunidad autónoma y nuevamente hemos de expresar que se trata de que el legislador no adopta sus decisiones sin debate, en suma sin motivos ni justificación, que, sea más o menos convincente para todos, existe y se produce en todo debate parlamentario. En suma, los representantes legítimos del pueblo de Castilla y León pueden considerar por mayoría que es necesario aprobar una directriz subregional o acometer un plan o proyecto regional de excepcional interés. Una decisión así no vulneraría por tal hecho la Constitución, a juicio del Defensor del Pueblo. Pero si de lo que se trata es de “eludir” el cumplimiento de resoluciones judiciales, entonces la calificación requiere unas consideraciones generales previas, ya hechas en ocasiones anteriores y de las que se ha informado a las Cortes Generales en supuestos parecidos.

Primero, las resoluciones judiciales están referidas a determinados actos y disposiciones administrativas, no actos legislativos. Segundo, que una ley venga aparentemente a contradecir lo resuelto por los tribunales no supone privación de la tutela judicial, pues se obtuvo precisamente con el pronunciamiento judicial sobre el acto o disposición administrativa, y la existencia de la legitimación activa otorgada al Defensor del Pueblo sirve a

estos efectos como canal legítimo de posible impugnación, canal abierto a toda la ciudadanía, incluso a título individual. Sin duda el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales forma parte del contenido del artículo 24.1 CE (por ejemplo, STC 125/1987 de 15 de julio, F.J.3; 152/1990, de 4 de octubre, F.J.4; y 190/2004, de 2 de noviembre, F.J.4bis; entre muchas otras).

Pero esta cuestión, como la de la posible reserva a la Administración de la actividad ejecutiva y al control judicial de la supervisión de la actividad administrativa, requiere aun unas precisiones adicionales.

La cuestión es la de las validaciones mediante ley de actos o disposiciones administrativas inválidas, o invalidadas por el poder judicial. El Tribunal Constitucional tiene declarada la inconstitucionalidad de aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen la ejecución de decisiones judiciales en forma no razonable o desproporcionada; más exactamente, lo que se ha planteado es si se infringe, no el apartado 2 sino el 1 del artículo 24 en los supuestos en que el efecto directo de una ley es el de impedir que un fallo judicial se cumpla (STC 73/2000, de 14 de marzo). Es decir, tratamos del control de las leyes cuyo efecto directo sea influir en un pronunciamiento judicial. La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 considera la lesión del artículo 24.1 cuando los efectos de una ley consisten en impedir que un fallo judicial se cumpla, pues aun siendo indudable -dice- que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, es cierto también que le somete a determinados límites, no sólo al genérico de interdicción de la arbitrariedad y el derivado del principio de igualdad, sino también al que deriva del artículo 24.1; además, el Tribunal Constitucional refiere la desproporción o lo no razonable a las resoluciones judiciales firmes. De modo que, de existir “razones atendibles”, una ley de aprobación de unas directrices subregionales o de planes o proyectos regionales de excepcional interés no sería necesariamente inconstitucional aunque se inmiscuyera en

resoluciones firmes; se tratará por tanto, en cada caso, de comprobar si tales razones existen al otorgarse la aprobación parlamentaria.

En cuanto a lo que en este fundamento examinamos, lo relevante para estimar o desestimar el alegato de los solicitantes es, siempre conforme a lo ya establecido por el Tribunal Constitucional, comprobar si se ha producido una vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 9.3 CE cuando no hay razón que justifique una “elevación de rango” como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de la fiscalización por los órganos jurisdiccionales. La opción de la Ley 3/2010 no resulta en principio contraria a la Constitución pues no lo es que el legislador asuma una tarea que antes la ley tenía encomendada al poder ejecutivo.

Ello no priva además de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, pues como ya quedó dicho ahora el prisma de verificación seguirá existiendo y estará a su disposición tanto la legitimación de esta Defensoría como la posibilidad de impugnar separadamente los actos administrativos en que se base la ley de aprobación. Esto último requiere a su vez de una explicación detallada.

Se trata de que, por ejemplo, en el caso del artículo 18 LOT en su nueva redacción, tendríamos para las DOT de ámbito subregional:

1. Iniciativa: de la Junta de Castilla y León, de las Diputaciones y Consejos Comarcales y de los Ayuntamientos.

2. Inicio del procedimiento de aprobación: corresponde a la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio, de oficio o a instancia de las entidades citadas antes.

3. Instrucción del procedimiento:

3.1. Cuarenta y cinco días de información pública.

3.2. Audiencia a las administraciones públicas.

3.3. Simultáneamente a la información pública: solicitud de informe a la Delegación del Gobierno, a la Diputación Provincial, al Consejo Comarcal (en su caso) y a los municipios afectados.

3.4. Proceso ambiental (a nuestro juicio incorrectamente denominado en la ley “trámite ambiental”): la Consejería solicita a la autoridad ambiental la resolución del procedimiento ambiental, que debe emitirse en un mes

3.5. A la vista de lo anterior la Consejería realiza las modificaciones que procedan y recaba dictamen del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio.

4. Aprobación: por la Junta de Castilla y León mediante Decreto (impugnable ante el orden contencioso-administrativo); u opcionalmente por ley de las Cortes de Castilla y León cuando se trate de DOT de ámbito subregional de excepcional relevancia (sólo impugnable ante el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de posibles cuestiones de inconstitucionalidad).

Es claro que la modificación de la LOT operada por la Ley 3/2010 para cuando se aprueben por ley DOT de ámbito subregional o planes y proyectos de interés regional, no acarrea la alegada falta del trámite de audiencia del apartado 3.1 anterior, y el apartado 4 mediante debate parlamentario por los representantes). Además, y para el caso del nuevo apartado 4 del artículo 22 LOT, es cierto que las licencias y autorizaciones exigibles a las obras y actividades de ejecución de los Planes y Proyectos Regionales, al tramitarse por el procedimiento de urgencia o, en su defecto, con criterios de prioridad y urgencia, tendrán en la realización de los “trámites ambientales” de esos Planes y Proyectos un período de información pública que se entiende cumplido con el realizado conforme al

procedimiento del artículo 24 LOT, o sea que la información pública ambiental se subsume o unifica con la del procedimiento de aprobación de los planes y proyectos. Esta solución no es a nuestro entender inconstitucional, lo que sin embargo no impide considerarla fuente de posibles confusiones y equívocos, para cuya resolución se dan a los ciudadanos los canales de participación comunes, incluida la petición de ampliación de los plazos.

Pero del esquema anterior sí puede deducirse que con la Ley 3/2010 estamos probablemente ante un supuesto en que la resolución del procedimiento ambiental podría impugnarse separadamente (ante el juez ordinario del orden contencioso-administrativo); ya que de otro modo la participación ciudadana, que en estos casos el legislador europeo y el legislador básico estatal quieren que sea una participación efectiva y directa, y no sólo mediante representantes, quedaría pura y simplemente degradada si no anulada. Quedan no obstante aún varias cuestiones que dilucidar antes de dar una calificación definitiva sobre este motivo de inconstitucionalidad de la solución adoptada por el legislador de Castilla y León.

SÉPTIMO. La jurisprudencia constitucional ha reprobado varias veces el ejercicio de potestades “en contra del principio de separación de poderes” (por ejemplo, STC 192/1981, 76/1983, 166/1986). En esta última queda resueltamente expresado (F.J.11.A) que no puede desconocerse cómo la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales y la ejecución al Gobierno y, por tanto, esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que lleva consigo la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro.

El reparto de tareas ha llevado también a la consideración de que hay asuntos reservados a la jurisdicción, o sea al poder judicial. Hay funciones nítidamente reservadas a los jueces y tribunales y que otros

poderes del Estado (incluidas aquí las comunidades autónomas, claro está) no podrían asumir: por ejemplo, la imposición de penas (artículo 25 CE), la protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales (artículo 53.2) y, como dicen con exactitud los solicitantes, el control de legalidad de la actividad administrativa (artículo 106.1). De otro lado, son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que reprueban las actuaciones del legislador que buscan excluir asuntos del conocimiento de los tribunales o ponen trabas al acceso a la jurisdicción (STC 39 y 80/1983, 101/1984, 85/1988 entre otras).

La solución del TC consiste en, primero, que las leyes singulares dejen siempre un ámbito suficiente a la supervisión judicial de las actuaciones materialmente administrativas, ámbito que hemos intentado señalar en el último párrafo del fundamento sexto cuando hemos dicho que con la Ley 3/2010 estamos probablemente ante supuestos en que la resolución del procedimiento ambiental podría impugnarse separadamente, ante el juez ordinario del orden contencioso-administrativo. Y segundo, ante las llamadas “convalidaciones legislativas” de irregularidades en la actuación administrativa sancionadas por los jueces, la doctrina constitucional es primordialmente la de los límites insuperables de la desigualdad y la arbitrariedad. Con esto entramos por fin en el último aspecto de los alegados motivos de inconstitucionalidad, para cuya verificación necesitamos datos concretos, aportados por los reclamantes y que pasamos a examinar.

Los “datos concretos” con que los solicitantes apoyan su argumentación van referidos a la situación actual de determinados asuntos, han quedado plasmados en los antecedentes y conviene resumirlos aquí aunque algunos han tenido que ser ya examinados antes:

- De manera continuada y reiterada, dicen los solicitantes, la Junta de Castilla y León viene tramitando proyectos que, considerándose que atentan contra los derechos de los ciudadanos en materia de medio

ambiente, han sido recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa resolviéndose de manera favorable: Caso de la Ciudad del Golf en el pinar de Las Navas del Marqués (Ávila), Proyecto Meseta-Ski en Tordesillas (Valladolid), Ciudad del Medio Ambiente (Soria) y modificación por Decreto 13/2006 del anexo I del Decreto 140/1998 que aprueba el PORN de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). Como consecuencia de dichas sentencias, que resultaron contrarias a la Junta de Castilla y León, ésta, dicen los solicitantes que con el fin de una mayor intervención de la Administración y limitar el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, promovió una modificación de LOT por la que se establecía la posibilidad de declarar los Proyectos de Interés Regional mediante ley y no mediante decreto. Sería el caso de la Ciudad del Medio Ambiente, proyecto que se encuentra recurrido ante la Unión Europea por grupos conservacionistas.

- Un proyecto de especial relevancia que según los solicitantes ha motivado la modificación objeto de la presente resolución es el de la estación de esquí de San Glorio. Este proyecto fue efectivamente tratado por esta Institución, que acabó sugiriendo la derogación del Decreto 13/2006. Finalmente fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencias número 20 de 8 de enero, n.º 1158 de 27 de mayo y n.º 1636 de 4 de julio de 2008, entre otras. La *ratio decidendi* puede sintetizarse en que ni se habían cumplido los mismos requisitos formales que se tuvieron en cuenta para la aprobación del PORN ni se daba el presupuesto necesario para que la revisión de sus determinaciones se llevara a cabo. Entienden los solicitantes que los próximos pasos a dar para blindar la aprobación de este proyecto por la Junta de Castilla y León serán la aprobación de las LOT de la Montaña Cantábrica mediante ley, la modificación nuevamente del PORN mediante proposición de ley y la aprobación del proyecto de la estación como Proyecto de Interés Regional también mediante proposición de ley, dejando en absoluta indefensión a los ciudadanos en un proyecto que desde el inicio ha estado prohibido y sobre el que hay ya una sentencia desfavorable. De hecho, el Grupo

Parlamentario Popular y el Grupo Mixto de las Cortes de Castilla y León han presentado ya una proposición de ley de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina, en la que el artículo único vuelve a modificar directamente el PORN en el mismo sentido anulado por el Tribunal Superior de Justicia.

- Por último, un dato que les parece esclarecedor es que si el 30 de marzo de 2010 se aprueba la Ley 3/2010 de modificación de la LOT, el 15 de abril se publica la proposición de ley de declaración de proyecto regional de Complejo de Ocio y Aventura "Meseta-Ski", cuya ejecución se ha visto impedida por numerosas sentencias del TSJ (Sentencia 58/2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid, que anula la autorización de uso excepcional en suelo rústico otorgada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tordesillas; confirmada por Sentencia 1378 del TSJ de 28 de mayo de 2009; Sentencia 221 del Juzgado de lo C-A n.º 1 de Valladolid, que anula la licencia de obras "con carácter precario" otorgada por el mismo Ayuntamiento; Sentencia 5/2009 del Juzgado n.º 2 de Valladolid, que anula las licencias ambiental y de obras otorgadas por ese Ayuntamiento, confirmada por sentencia n.º 896 del TSJ, de 19 de abril de 2010; Sentencia n.º 518 del Juzgado n.º 1 de Valladolid, que anula la autorización del cambio del uso forestal de los terrenos afectados por el proyecto, por vulnerar la Ley de Montes, en lo dispuesto sobre los cambios de uso de los terrenos forestales incendiados).

Ante todo ha de repararse en que a los pronunciamientos judiciales no se oponen propiamente las iniciativas legislativas relacionadas, que han de considerarse legítimas, sino que tal oposición, al menos en lo formal, provendría de las leyes en que eventualmente tales proposiciones se plasmen. A su vez, a tales pronunciamientos judiciales tampoco se opone formalmente la ley que es objeto de la presente resolución, es decir la Ley 3/2010. Quiere con ello decirse que el estado de la cuestión a la

fecha de presentación de la solicitud no permite interpretar la Ley 3/2010 en un sentido tal que la haga inconstitucional.

Sin embargo, ya quedó señalado en el fundamento tercero, y reiterado después, que, por ejemplo, la proposición de ley de modificación de la Ley 4/2000 de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina, presentada por los Grupos Parlamentarios Popular y Mixto, ni siquiera menciona las resoluciones judiciales que anulaban el anterior intento de modificar la ordenación de Parque; y parece querer sustituir la evaluación estratégica del plan por la evaluación de proyectos. También ha quedado dicho que una proposición de ley no es susceptible de ser impugnada por el Defensor del Pueblo por inconstitucionalidad. Pero reiteramos que son innegables los indicios de que lo pretendido es, en este ejemplo, sobreponerse a pronunciamientos judiciales firmes sin rectificar los defectos que llevaron a anular el Decreto 13/2006, sin siquiera intentar rectificarlos, prescindiendo de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por la vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general, obviando la evaluación estratégica exigible a la aprobación de un PORN o de sus modificaciones sustanciales; y pretendiendo sustituir esta evaluación previa del plan por la evaluación ambiental de los proyectos.

Reiteramos asimismo que esta Defensoría, no pudiendo intervenir en un procedimiento parlamentario, tampoco puede dejar de observar los defectos señalados y el curso de una iniciativa que podría terminar en un resultado ilegítimo e inconstitucional. Insistimos en que la interpretación conforme a la Constitución que se ha hecho de la Ley 3/2010 no comprende ni ampara el uso de la ley si ésta se siente eximida, como acto de aprobación, de tener en consideración el resultado del procedimiento administrativo previo, del procedimiento precisamente previsto en la LOT, previsto antes y después de la Ley 3/2010. Una interpretación contraria llevaría a resultados arbitrarios, o sea inconstitucionales.

Y con ello, a juicio de esta Defensoría, termina el análisis de esta ley y la conclusión no puede ser otra que la desestimación de la solicitud de formulación del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, no ha lugar a considerar la solicitud de suspensión de la ley porque los perjuicios derivados de su aplicación resultarían graves y de imposible reparación, dada la materia sobre la que recae su regulación y la existencia de las varias proposiciones de ley a las que se ha hecho referencia.

OCTAVO. Con el pronunciamiento desestimatorio de la solicitud no puede agotarse la función del Defensor del Pueblo. Es necesario tener en cuenta por entero el análisis hecho, e incluidas las circunstancias fácticas, pues la realidad no es sólo la de las formalidades jurídicas sino que incluye los antecedentes de hecho, la realidad material, la experiencia y las tendencias que es imposible no observar.

Hay pues que tener en cuenta también cómo el devenir de los acontecimientos ha influido en la presente Resolución. Ya presentada la solicitud e incluso cuando se ultimaba la elaboración de la presente resolución, en el *Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 104, del miércoles, 2 de junio de 2010, ha sido publicada la Ley 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), es decir el punto final del procedimiento parlamentario referido antes. Ha quedado dicho también que los anteriores fundamentos se refieren por tanto a la solicitud tal y como ha sido formulada y presentada ante el Defensor del Pueblo. Pero no es posible, conforme a las funciones que esta Institución tiene atribuidas, dejar de referir cuanto sigue, vistas las nuevas circunstancias.

El Defensor del Pueblo ha de manifestar su seria preocupación por el curso de los hechos, por el tipo de soluciones que está adoptando el

legislativo de Castilla y León en materia de ordenación territorial y por la tendencia observada en la función legislativa. Nada de esto lleva a la calificación de inconstitucionalidad que aconsejaría formular un recurso ante el Tribunal Constitucional contra la Ley 3/2010. Pero el conjunto de todas las circunstancias, es decir la situación tal y como resulta de la publicación de la Ley 5/2010, sí hace fácil comprender por qué la ciudadanía, o una parte de ella, no se explica ni encuentra justificación a la apariencia de que se está escapando a una regulación general mediante regulaciones especiales, exactamente alterando el marco común o habitual de la toma de decisiones de ordenación del territorio sobreponiendo disposiciones con rango de ley no sólo al Derecho general sino también contrariando los pronunciamientos firmes de los tribunales. Ocurre que estas soluciones no son excepcionales, pues no es la primera vez que el Defensor del Pueblo encuentra casos análogos, justamente en Castilla y León.

La actuación de la Administración territorial, urbanística y ambiental requiere, a nuestro entender y así se ha manifestado a las Cortes Generales, un especial rigor, una especial publicidad y la mayor transparencia. De otro modo, se presentaría como 'desarrollo económico' amparado en la voluntad mayoritaria de la ciudadanía lo que podría resultar ser una labor arbitraria de destrucción de espacios naturales, de urbanización fuera del control normal y de actividad económica sólo en una parte, podríamos decir crematística, con desconocimiento de la otra, la ecológica. El TSJ en sus sentencias no puede ser más contundente en cuanto a la inexistencia de ninguna preeminencia del desarrollo económico-social si no se examina y evalúa previamente su compatibilidad con la conservación, protección y mejora de los recursos naturales y ecosistemas; y que no es cierto, frente a lo que sostenía la Administración de Castilla y León, que se respete un régimen de protección de un espacio natural porque se establezca la obligación de someter a evaluación de impacto ambiental los futuros proyectos, por ejemplo de estaciones de esquí alpino si antes estaban prohibidos; eso sería rebajar el principio

conservacionista (artículo 45 de la Constitución) que se impone a los poderes públicos con los deberes de defender y restaurar el medio ambiente.

En todo caso, no puede negarse que los solicitantes vienen a sostener la inconstitucionalidad de la Ley 3/2010 en términos que se expresarían de forma equivalente en los que acaban de plasmarse y que, por ello, han suscitado al Defensor del Pueblo la preocupación que queda manifestada.

Si con, por ejemplo, la proposición de ley sobre la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina; o con el caso del Complejo de Ocio y Aventura "Meseta Ski", lo que se está es propugnando una nueva toma de decisiones sobre ordenación territorial en asuntos ya tratados por el poder judicial, entonces sería necesario, conforme a la doctrina del TSJ, que las proposiciones prosperaran mediante una tramitación de los correspondientes planes, programas, proyectos y directrices que logren superar el declarado incumplimiento de los mismos requisitos formales que se tuvieron en cuenta para la aprobación de la regulación anterior, y que se dé el presupuesto necesario para la revisión de las determinaciones anteriores. De otro modo, sería imposible considerar que no se está "blindando" la aprobación de estos proyectos mediante ley y, además, contrariando un pronunciamiento judicial. Ello podría considerarse arbitrario. Lo cierto es que no es objeto de la presente resolución la Ley 5/2010, pero no es posible no aplicar al texto promulgado la calificación hecha sobre la proposición de ley de donde procede, calificación que fue preciso hacer en la presente resolución para la calificación de la Ley 3/2010, que sí es el objeto de los anteriores fundamentos. En efecto, y teniendo que ser reiterativos, tenemos que la Ley 5/2010 ni siquiera cita la Ley 3/2010, tampoco menciona las resoluciones judiciales que anularon las modificaciones hechas al Decreto 140/1998, intento de modificar la ordenación de Parque que no resultó viable por razones de

fondo apreciadas por el TSJ; la Ley 5/2010 modifica el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina sin haberse evaluado estratégicamente tal modificación, y en suma utiliza la fuerza de ley para modificar un decreto en forma que aparenta entender que puede hacerse por ley lo que no puede hacerse por decreto, cuando el hecho es que el TSJ no anuló las modificaciones a un decreto por razones de falta de rango normativo suficiente. Cabe pues aproximar que hay indicios de que la Ley 5/2010 busca sobreponerse a pronunciamientos judiciales firmes sin rectificar los defectos que llevaron a anular el Decreto 13/2006, sin siquiera intentar rectificarlos, habiendo prescindido de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por la vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general, obviando las razones del TSJ (véase por ejemplo el fundamento de derecho tercero de su sentencia nº 1636 de 4 de julio de 2008). Tampoco se ha recogido el procedimiento del artículo 32 de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Castilla y León, Ley 8/1991, de 10 mayo; de hecho, esta Ley 8/1991 ni siquiera es tampoco citada en el texto aprobado y publicado.

Insistimos en que la interpretación conforme a la Constitución que se ha hecho de la Ley 3/2010 no comprende ni ampara el uso de la ley si ésta se siente eximida, como acto de aprobación, de tener en consideración el resultado del procedimiento administrativo previo en las decisiones urbanísticas y de ordenación territorial, del procedimiento precisamente previsto en la LOT, previsto antes y después de la Ley 3/2010; o en el caso de la Ley 5/2010, del procedimiento previsto en la Ley 8/1991.

Simplemente, insistimos, las mayorías no lo pueden todo, las sentencias no las adoptan los ciudadanos ni sus representantes sino los jueces, ni pueden ser neutralizadas por los parlamentos mediante leyes sino por los jueces mediante otras sentencias. Un parlamento no puede

sobreponerse a una sentencia mediante una ley; lo inmediato ante esa posibilidad sería alegar que ha habido arbitrariedad o desigualdad, y de darse efectivamente tales defectos entonces estaríamos ante una causa de inconstitucionalidad. Una tramitación administrativa y una aprobación por ley de decisiones de ordenación territorial que tengan por objeto cuestiones juzgadas sólo es admisible teniendo a la vista la sentencia firme y atendiendo a su pronunciamiento y a la *ratio decidendi*, pues de otro modo podría estar incurriéndose en arbitrariedad. Una decisión parlamentaria no deja de ser arbitraria en su fondo sólo porque haya sido adoptada por mayoría; sino que no es arbitraria porque es razonable, porque se ajusta a lo razonado.

Por todo lo cual, con desestimación de la solicitud de formulación del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2010, y con la expresada manifestación de la preocupación de esta Defensoría por el curso de los acontecimientos, ha de expresarse también la intención del Defensor del Pueblo de hacer un seguimiento de estos asuntos en curso, eventualmente de dirigir a la Administración de Castilla y León las correspondientes advertencias, y finalmente quedar a disposición de los solicitantes para amparar los derechos fundamentales que consideren vulnerados, conforme a las funciones establecidas en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, consistentes tanto en la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución supervisando la actividad de la Administración y dando cuenta a las Cortes Generales, como en la interposición de recursos de inconstitucionalidad.

Ley de la Comunidad de Castilla y León 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia).

Varias entidades ecologistas y plataformas de defensa de la Cordillera Cantábrica solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad, entre las principales alegaciones dirigidas contra la Ley 6/2010 son estar incurso en arbitrariedad (prohibida por el artículo 9.3 CE) y atentar contra la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El recurso cuya formulación se solicita al Defensor del Pueblo vendría fundamentado, según los reclamantes, en los siguientes argumentos, expuestos en síntesis:

1. La única causa de la modificación operada por la Ley 5/2010 sobre la Ley 4/2000 es suprimir la prohibición expresa de construcción de estaciones de esquí alpino que figuraba hasta ese momento en el Decreto 140/1998, que aprobó el PORN del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina. Ahora, la Ley 5/2010 viene a permitir ese uso y actividad, para lo cual se ha procedido no a modificar directamente el Decreto 140/1998, disposición de rango inferior a la ley, sino que a fin de evitar los requisitos de las modificaciones del PORN el legislador ha introducido siete disposiciones adicionales en la Ley 4/2000, que a su vez modifican el Decreto 140/1998, en los mismos términos que el anterior Decreto 13/2006 de modificación del PORN y que fue anulado por el TSJ de Castilla y León.

2. Tal modificación operada por la Ley 5/2010 se ha hecho sin estudios previos y faltando al procedimiento administrativo previo, sin información pública ni oficial. La Ley ha sido aprobada a partir de una proposición de ley tramitada en lectura única, y por toda documentación una exposición de motivos, la misma del Decreto 13/2006 anulado judicialmente, es decir no se ha seguido el cauce legal dispuesto tanto en el propio PORN como en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y Biodiversidad.

3. No ha habido por tanto tampoco un análisis de la incidencia que dicha modificación puede llevar consigo en la conservación del Parque Natural, prescindiendo de evaluación estratégica.

4. Al modificarse el PORN mediante ley se limita o neutraliza intencionadamente la intervención de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

5. La Ley 5/2010 prescinde de lo dispuesto por el TSJ de Castilla y León, que anuló la anterior modificación del PORN (Decreto 13/2006, cuyos términos conserva la Ley 5/2010); la Ley es un calco del Decreto 13/2006. La intención es eludir el cumplimiento de las resoluciones judiciales, modificar arbitrariamente el ordenamiento jurídico que el mismo legislador se había dado previamente, y convalidar legislativamente una actuación irregular de la Administración, actuación anulada por los Tribunales de Justicia. Hay una desproporción entre el verdadero interés de la ley (favorecer la realización de un proyecto privado) y el interés tutelado por las sentencias (derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado y a la calidad de vida).

El propósito de rebajar el nivel de protección establecido en el inicial PORN, respaldado por la ley de declaración del parque, es cuestionable por el principio de inseparabilidad entre PORN y Declaración (STC 163/1995 y 306/2000), por no haberse fundamentado las razones por que, con

criterios ambientales, deba cambiar el nivel de protección del espacio, de manera que cuando se aprobó en 1998 el Plan de Ordenación se consideraba las estaciones de esquí alpino como una amenaza a los extraordinarios valores naturales del espacio; ahora, vienen a decir los solicitantes, no pueden dejar de ser una amenaza por acuerdo parlamentario.

Algunos de estos motivos aducidos contra la Ley 5/2010 no pueden aceptarse, ya inicialmente, como incursos en inconstitucionalidad, como que la ley no tiene carácter general sino que se dirige a permitir una actividad que antes se encontraba expresamente prohibida en el parque natural, y que siendo su vocación una modificación unilateral y arbitraria del ordenamiento a fin de facilitar el desarrollo de un proyecto de una empresa privada de construcción de una estación de esquí alpino, se suprimen entonces todos los obstáculos que hasta ese momento impedían el desarrollo de un tal proyecto, incluidas las sentencias de los tribunales, o sea se ha utilizado el ordenamiento jurídico de una manera contraria a lo dispuesto en la Constitución. Tampoco puede aceptarse que ello, a su vez, deje vacío de toda eficacia y contenido práctico el régimen de protección dispuesto en los pronunciamientos judiciales.

Para refutar tales alegatos nos referimos a fechas recientes, sobre la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2010 de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León (LOT), que dio origen al expediente 10010521, al que se dio contestación en Resolución de 10 de junio de 2010. En esta resolución se contiene ya la respuesta dada a argumentos análogos, aquí será bastante meramente reformularlos.

La argumentación en que se basan los solicitantes ha de contrastarse con la sana crítica de los hechos y de los actos, de un lado, y con la juiciosa elección de las reglas constitucionales (eventualmente

incluido el bloque de la constitucionalidad) que esta Institución considera aplicables al caso, de otro lado. En cuanto a los antecedentes, tenemos que la reforma legislativa consiste en realidad en lo siguiente:

- En añadir una tercera excepción (las actuaciones, infraestructuras e instalaciones ligadas a estaciones de esquí alpino) donde antes se admitían dos, a la regla general de limitar los impedimentos o modificaciones a la normal circulación de las aguas por sus cauces, siempre que fueran “mínimas imprescindibles” (abastecimiento a poblaciones y usos agropecuarios tradicionales de la zona).

- En modificar la ‘obligación de evitar’ en obligación de ‘procurar evitar’ la introducción en el medio natural de cualquier elemento artificial que limite el campo visual, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva.

- En permitir donde antes se prohibía absolutamente la construcción de nuevas estaciones de esquí alpino (en las Zonas de Uso Limitado y Uso Compatible).

- En permitir infraestructuras que alteran el paisaje y la realización de movimientos de tierras y actividades extractivas, antes consideradas inadecuadas para la permanencia de los valores geológicos y geomorfológicos de estas áreas (en Espigüete-Altos de Cardaño-Curavacas Sur y Fuente Cobre-Circo de Valdecebollas).

- En añadir una segunda posibilidad autorizable, sobre el mandato de evitar con carácter general las edificaciones de nueva planta en las zonas de más valor del espacio natural, a la posibilidad excepcional de autorizar construcciones indispensables para el desarrollo de la actividad agraria o ganadera: los usos de interés público vinculados al ocio.

- En que antes se encontraba la prohibición general de nuevas infraestructuras de cualquier tipo con destino a la práctica del esquí alpino, pero ahora se distingue entre las Zonas de Reserva (sigue rigiendo la prohibición) y las de Uso Limitado y Uso Compatible (se permiten).

Respecto de los demás antecedentes, iremos haciendo las referencias necesarias al hilo de la exposición.

SEGUNDO. Ya se ha hecho referencia al expediente anterior 10010521 sobre la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2010, de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León (LOT). Esta referencia es necesaria por la vinculación entre el caso presente y el examinado entonces, no sólo en la proximidad formal (proposición de ley de modificación de la Ley 10/1998, tramitación por el procedimiento de lectura única con posible reducción de los derechos de participación ciudadana en los procedimientos, así como del derecho a la tutela judicial efectiva al limitar el acceso de los ciudadanos a los tribunales ordinarios).

Entonces hubieran de ser tenidos en cuenta ciertos antecedentes particulares:

1. De manera continuada y reiterada la Junta de Castilla y León vendría tramitando proyectos que han sido recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por asociaciones conservacionistas resolviéndose de manera favorable para estas últimas, por ejemplo: Caso de la Ciudad del Golf en el pinar de Las Navas del Marqués (Ávila), Proyecto Meseta Ski en Tordesillas (Valladolid), Ciudad del Medio Ambiente de Soria y modificación por Decreto 13/2006, de 9 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente, del anexo I del Decreto 140/1998, de 16 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos

Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia); este último es el que tiene por objeto ahora la Ley 5/2010.

2. El 4 de diciembre de 2006 ya hubo una modificación de la Ley de Ordenación del Territorio por la que se establecía la posibilidad de declarar los Proyectos de Interés Regional mediante ley y no mediante decreto.

3. Consideraban los entonces reclamantes además que existía un proyecto de especial relevancia para motivar la modificación, el proyecto de la estación de esquí de San Glorio, proyecto que dio origen al expediente 0507179 del Defensor del Pueblo y sobre el cual se emitieron resoluciones el 3 de diciembre de 2007 y 1 de abril de 2008. Para que dicho proyecto se llevase a cabo se aprobó el Decreto 13/2006, que modificó el anexo 1 del Decreto 140/1998. Frente a ello diversas asociaciones conservacionistas presentaron recursos ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (TSJ) sosteniendo la ilegalidad de la modificación. El Tribunal estimó los recursos y declaró nula la modificación, en sus Sentencias números 20 de 8 de enero, 1158 de 27 de mayo y 1636 de 4 de julio de 2008, entre otras.

En tales antecedentes los solicitantes no pudieron referirse a que en el *Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 104, del miércoles 2 de junio de 2010 fue publicada la Ley 5/2010, que es ahora el objeto de la nueva solicitud. Pero el Defensor del Pueblo hubo de entrar en sus razonamientos sobre esa ley e incluso sobre la anterior PROPOSICIÓN DE LEY. Era fácil comprobar que el texto propuesto:

- no hacía la más mínima mención a la sentencia que anuló el anterior intento de modificar la ordenación de Parque;

- consideraba necesaria "la adopción de las medidas oportunas para permitir la evaluación ambiental", como si hubiera alguna regla

prohibitiva al respecto, cuando en realidad lo que hay es una prohibición no de evaluar sino de las actividades mismas, es decir una prohibición anterior a toda posibilidad de evaluar;

- procedía directamente a modificar el Anexo 1 del Decreto 140/1998, de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas;

- prescindía de cualquier previsión sobre evaluación estratégica, siendo como es una propuesta de modificar un PORN.

Aunque entonces el Defensor del Pueblo aclaraba que una proposición de ley no es una disposición con rango de ley susceptible de ser impugnada ante el Tribunal Constitucional por posible inconstitucionalidad, sin embargo eran “innegables los indicios de que lo pretendido es sobreponerse a una sentencia firme sin rectificar los defectos que llevaron en el fallo a anular el Decreto 13/2006, de 9 de marzo, que modificaba el Anexo 1 del Decreto 140/1998, de 16 de julio, y sin intentar rectificarlos, prescindiendo de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por la vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general, obviando la evaluación estratégica exigible a todo plan público (un PORN es un instrumento de planeamiento) y pretendiendo sustituir esta evaluación previa del plan por la evaluación ambiental de los proyectos”.

Esta Defensoría, admitiendo que no podía intervenir en un procedimiento parlamentario, no podía tampoco dejar de advertir los defectos señalados y el curso defectuoso de esa iniciativa legislativa.

Al final de la resolución hubo de volverse sobre esto, partiendo de que la aprobación por ley no exime al acto de aprobación del procedimiento administrativo previo. La Ley 3/2010 prevé que la

aprobación tenga lugar en algunos casos mediante ley, no que la ley todo lo pueda, incluso obviar la tramitación administrativa, con posible vulneración de derechos constitucionales, y de reglas de Derecho europeo y de Derecho básico estatal en materia ambiental.

La modificación operada por la Ley 3/2010 no supuso a nuestro juicio que la declaración por ley de Planes y Proyectos Regionales implique la omisión del trámite de información pública, ni de ningún trámite administrativo. Lo que en realidad tenemos es que los Planes o Proyectos Regionales de excepcional relevancia podrán aprobarse por ley sin necesidad de decreto, y esto no significa que no haya tramitación administrativa previa ni que no haya información pública. Simplemente se sustituye el órgano de aprobación, que puede no ser ya el Ejecutivo sino el Parlamento autonómico.

Por otro lado, es cierto que a la vista de los antecedentes (expedientes del Defensor del Pueblo 10010521 y Q0507179) se deducían intentos de no interpretar la Ley 3/2010 de este modo, que quería salvar la constitucionalidad de los textos legislativos interpretándolos conforme a la Constitución. El Defensor del Pueblo encontraba señales claras de prescindir por vía parlamentaria de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial, de eludir la evaluación estratégica exigible a todo plan y pretender sustituir esta evaluación por la evaluación ambiental de proyectos. Los indicios se extendían a que lo pretendido era poder sobreponerse a pronunciamientos judiciales firmes sin rectificar los defectos que llevaron a anular el Decreto 13/2006, sin siquiera intentar rectificarlos.

Esta Defensoría, no pudiendo intervenir en un procedimiento parlamentario, tampoco pudo dejar de observar los defectos señalados y el curso de una iniciativa que podría terminar en un resultado cuya inconstitucionalidad cabría examinar, resultado que es el que ahora

tenemos como objeto de la nueva solicitud de formulación de recurso de inconstitucionalidad.

El análisis de la Ley 3/2010 terminó en la desestimación de la solicitud (expediente 10010521) pero con el pronunciamiento desestimatorio no podía agotarse la función del Defensor del Pueblo. Era necesario tener en cuenta por entero el análisis hecho, e incluidas las circunstancias fácticas, pues la realidad no es sólo la de las formalidades jurídicas sino que incluye los antecedentes de hecho, la realidad material, la experiencia y las tendencias que es imposible no observar.

Hubo pues que tener en cuenta también cómo el devenir de los acontecimientos influyó en aquella resolución. Ya presentada la solicitud, en el *Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 104, del miércoles, 2 de junio de 2010 era publicada la Ley 5/2010, es decir el punto final del procedimiento parlamentario referido. El Defensor del Pueblo se vio pues obligado a manifestar su seria preocupación por el curso de los hechos, por el tipo de soluciones que está adoptando el legislativo de Castilla y León en materia de ordenación territorial y por la tendencia observada en la función legislativa. Nada de ésto llevó a la calificación de inconstitucionalidad que aconsejaría formular un recurso ante el Tribunal Constitucional contra la Ley 3/2010. Pero el conjunto de todas las circunstancias, es decir la situación tal y como resultaba de la publicación de la Ley 5/2010, sí hacía fácil comprender por qué la ciudadanía, o una parte de ella, no se explica ni encuentra justificación a la apariencia de que se está escapando a una regulación general mediante regulaciones especiales, exactamente alterando el marco común o habitual de la toma de decisiones de ordenación del territorio sobreponiendo disposiciones con rango de ley no sólo al Derecho general sino también contrariando los pronunciamientos firmes de los tribunales. Ocurre que estas soluciones no son excepcionales, pues no es la primera vez que el Defensor del Pueblo encuentra casos análogos, justamente en Castilla y León.

La actuación de la Administración territorial, urbanística y ambiental requiere, a nuestro entender y así se ha manifestado a las Cortes Generales, un especial rigor, una especial publicidad y la mayor transparencia. De otro modo, se presentaría como 'desarrollo económico' amparado en la voluntad mayoritaria de la ciudadanía lo que podría resultar ser una labor arbitraria de destrucción de espacios naturales, de urbanización fuera del control normal y de actividad económica sólo en una parte, crematística, con desconocimiento de la ecológica.

Por tanto, y ante la presente solicitud dirigida contra la Ley 5/2010, todo ello es ahora pertinente y debe ser puesto en contraste con la Constitución, el bloque de la constitucionalidad y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya no a los meros efectos de ilustración y advertencia, sino de decidir si procede o no ejercer la legitimación que confieren al Defensor del Pueblo la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica 3/1981 para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Castilla y León 5/2010.

TERCERO. Uniendo y confrontando los antecedentes inmediatos expuestos al principio y en el fundamento anterior, con la Constitución y demás disposiciones y jurisprudencia de contraste, esta Institución deduce lo siguiente.

Dos de las principales alegaciones dirigidas contra la Ley 5/2010 son estar incurso en arbitrariedad (prohibida por el artículo 9.3 CE) y atentar contra la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Es necesario para considerarlas plasmar aquí una síntesis de la jurisprudencia constitucional acerca de qué acaece cuando tales defectos son achacados a las leyes y no a meros actos administrativos.

Comenzando por la arbitrariedad de los poderes públicos, queda prohibida por el artículo 9 CE, dice la mejor doctrina que tal prohibición viene a ser el paso final de una larga tradición de lucha contra un modo

de gobernar identificable con el despotismo y la tiranía y contra una concepción del poder sustentado en la mera voluntad y el simple capricho al margen e independiente de la razón que justifique su ejercicio, en un ejercicio absoluto e ilimitado, que todo lo puede. La Constitución proscribe en realidad el poder entendido como simple expresión de la voluntad y de la fuerza de quien lo detenta, por grande que sea su legitimidad. La Constitución exige que el poder sea ejercido siempre imperativa e inexcusablemente con fundamento racional.

El artículo 9.3 CE obliga a aportar razones que justifiquen cualquier decisión del poder público, razones materiales y no meramente expresiones genéricas o retóricas. No basta que, por ejemplo, una decisión exprese en un apartado específico unos “motivos” para considerar que está razonablemente motivada. Las razones han de ser mínimamente consistentes, discutibles si se quiere pero no fútiles ni vacuas. Han de referirse:

- a la realidad de los hechos, a las pruebas;
- a los factores jurídicamente relevantes y al peso relativo de cada uno de ellos en las decisiones;
- a la consistencia lógica del razonamiento; incluye la coherencia de la decisión con los dos puntos anteriores.

Se trata entonces de mostrar si la Ley 5/2010 supera o no este examen en cuanto que consiste en una ley que aprueba modificaciones de un plan de protección de espacios naturales.

La jurisprudencia constitucional (STC 103/2008, F.J.2 y 49/2008 F.J.5) parte de que el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes. Sin desconocer su posible papel en la

interpretación de los preceptos que presentan (STC 36/1981, F.J.7 y 222/2006, F.J.8), no debe olvidarse que las leyes son expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, F.J.6), y que el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración. De hecho, dice el Tribunal Constitucional, es el Consejo de Ministros quien debe acompañar sus proyectos de ley con una exposición de motivos y con los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse sobre los mismos (artículo 88 CE). De ahí que, la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora de arbitrariedad, aunque pueda ser tenida en cuenta al analizar la constitucionalidad de los mismos desde otros puntos de vista.

Por otro lado, los requisitos que de forma reiterada viene exigiendo el Tribunal Constitucional a las leyes pretendidamente arbitrarias (STC 13/2007, F.J.4 y 45/2007, F.J.4, recogiendo una doctrina ampliamente consolidada, STC 239/1992, F.J.5 y 47/2005, F.J.7; que tiene origen en la STC 66/1985, F.J.1) derivan de que la invocación de conceptos tan generales e indeterminados como el de interdicción de la arbitrariedad obliga a extremar el cuidado con que debe controlarse al legislador democrático, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que deben protegerse. De ahí que en estos casos el TC haya exigido generalmente dos requisitos:

a) que quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada;

b) desde un punto de vista material, que la arbitrariedad sea el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia

absoluta de explicación racional de la medida adoptada, pero en ningún caso de una discrepancia política respecto de su contenido.

Éste será pues el primer paso del análisis, prospectivo acerca de la viabilidad de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2010. El TC exigiría para calificar las reformas impugnadas de puramente arbitrarias y carentes de cualquier justificación jurídica, aportar otros indicios que el puro silencio de la exposición de motivos sobre cuáles son los que realmente impulsan la función legislativa. Las afirmaciones sobre los motivos que han llevado al legislador a aprobar la ley, sobre su incapacidad de expresarlos y su voluntad de ocultarlos no podrían formar parte del debate procesal ante el TC, que tiene por objeto normas y no intenciones.

La legítima discrepancia política no debe confundirse con un motivo de impugnación tan importante como es la arbitrariedad. En la STC 45/2007, F.J.4, el TC dice que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento, no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia, creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales. En la STC 99/1987, F.J.4, se recuerda además que la STC 66/1985, F.J.1, matizó que «la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley».

Y es que los solicitantes achacan en realidad al texto legal que los fines de la Ley 5/2010 no se compaginan con los medios o técnica legal empleados. Para el TC tal objeción carecería de base si la «desproporción

de los medios empleados por el legislador para alcanzar el fin que se le atribuye es, en los términos en que el recurrente la ofrece, resultado de un juicio político, en cuyo mérito este Tribunal no puede entrar» y sólo podrá hacerlo «cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza». Aparte de la en principio irrelevancia constitucional de la opción política, ha de ofrecerse por el recurrente argumentos convincentes sobre los derechos constitucionales que dicen ser conculcados.

De otro lado, de la STC 73/2000, F.J.4, se deduciría que resulta irrelevante a los fines de apreciar la eventual infracción del artículo 9.3 CE que la finalidad de la Ley 5/2010 sea la de impedir la ejecución de la o las sentencias dictadas por el TSJ. El TC se opone a la petrificación de cualquier régimen normativo y a que se pierda el carácter evolutivo y dinámico que es propio de los sistemas normativos modernos. Además, si se entiende que con la Ley 5/2010 se ha pretendido impedir la ejecución del pronunciamiento contenido en el fallo de una Sentencia firme, habría de estimarse que la duda de inconstitucionalidad, en realidad, está conectada con una posible infracción del artículo 24.1 CE pero no del 9.3. Esto es, que el nuevo régimen jurídico instaurado por la Ley 5/2010 podría ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva por hacer imposible la ejecución de la sentencia dictada por el TSJ, pero no contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad. Lo que lógicamente habría de llevar a excluir, en este aspecto, el examen de la Ley desde la perspectiva del artículo 9.3 CE.

Si se considera que la Ley 5/2010 se ha erigido en obstáculo para la ejecución de sentencias, lo que se vulneraría sería el artículo 24.1 CE. La resolución (decreto) que aprobó la anterior modificación del PORN fue declarada nula por Sentencia del TSJ. La eventual vulneración del artículo 24.1 y, en concreto, del derecho a la ejecución del fallo de una sentencia firme que este precepto constitucional reconoce y garantiza, puede articularse así:

a) porque al establecer la Ley 5/2010 un nuevo régimen jurídico para el Parque, esta modificación ha hecho ilusoria la nulidad del intento anterior contenida en el fallo de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia;

b) porque al incluirse el nuevo régimen en una norma con rango legal y no en una norma reglamentaria, se ha querido excluir su fiscalización por los órganos jurisdiccionales.

Ante un caso similar la STC 73/2000 procede el TC a examinar los dos aspectos de la duda de inconstitucionalidad. El primero requiere determinar, en un primer momento, si la adopción por la ley de un nuevo régimen jurídico de zonas de protección ha entrañado, por sí sola, que la ejecución de una sentencia sea ahora legalmente imposible, con vulneración del artículo 24.1 CE; para pasar a examinar en un momento ulterior si este precepto constitucional también podría resultar infringido cuando el efecto obstativo de una ley es, precisamente, el de impedir que se cumpla el fallo judicial de una sentencia firme.

En relación con el primer momento del examen, el TC reconoce que el cometido de determinar el sentido y el alcance de un fallo judicial incumbe a los jueces y tribunales (artículo 117.3 CE), en cuanto constituye (STC 135/1994) una función netamente jurisdiccional, sin que corresponda a la jurisdicción constitucional sustituir a la autoridad judicial en este cometido (STC 125/1987, 148/1989, 194/1993, 240/1998 y 48/1999, entre otras). Sin embargo, también ha declarado el TC que «el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo» (STC 153/1992, F.J.4 y 91/1993, F.J.3). Y uno de estos

supuestos es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate, o, si se quiere, una alteración «de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta» ya que, como regla general, «una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador» (STC 41/1993, F.J.2). El legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos, como el del artículo 105.2 LJCA.

De lo que se desprende que el solo hecho de haber devenido legalmente inejecutable una sentencia no convierte por sí mismo en inconstitucional una ley.

Ahora bien, aun habiendo llegado a la conclusión anterior la duda de inconstitucionalidad basada en el artículo 24.1 CE requiere determinar a continuación si se infringe este precepto en aquellos supuestos en los que el efecto directo de una ley es, precisamente, el de impedir que un determinado fallo judicial se cumpla. Pues es claro que en esos supuestos podría quedar afectado el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que la Constitución reconoce y garantiza, por entrañar un efecto obstativo para el cumplimiento del fallo. Al respecto el TC afirma lo siguiente:

a) En efecto, ha de tenerse presente, de un lado, que el derecho a la tutela judicial en la que se integra el derecho a la ejecución «se califica por la nota de efectividad» en nuestra Constitución (STC 1/1981, F.J.1). Por lo que ha declarado que sólo cuando se da cumplimiento a las resoluciones judiciales firmes «el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria» (STC 61/1984, F.J.1), al igual que las decisiones judiciales «no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna» (STC 107/1992, 167/1987 y 92/1988). De otro lado,

también ha declarado que el cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional constituye una «exigencia objetiva del sistema jurídico» y «una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho» (STC 15/1986, F.J.3), pues implica, entre otras manifestaciones, «la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos judiciales, no sólo juzgando sino también haciendo ejecutar lo juzgado» (STC 107/1992, F.J.2, con cita de las STC 67/1984 y 92/1988).

Ciertamente, prosigue el TC, el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes «participa de la naturaleza de derecho de prestación que caracteriza a aquel en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador, y ello hace indudable que el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación». Aunque a continuación ha declarado que «sin embargo, esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el artículo 24.1 CE exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación

razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución» (STC 113/1989, F.J.3).

b) La anterior doctrina se corrobora si se considera, de conformidad con el mandato del artículo 10.2 CE, la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo en cuanto a la exigencia de proporcionalidad de cualquier medida restrictiva o impeditiva del ejercicio de un derecho o libertad fundamental sino también, más concretamente, en relación con aquellos supuestos en los que se ha dictado una ley cuyo efecto directo es el de influir en el desenlace judicial de un litigio en el cual el Estado es parte. Ciertamente, en la STEDH de 23 de octubre de 1997, asunto *National and Provincial Building Society y otras c. Reino Unido*, se ha dicho que el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 no puede interpretarse en el sentido de que es incompatible con toda injerencia de los poderes públicos en un proceso judicial pendiente. Pero en relación con otros supuestos en los que se dictó una ley cuyo objeto era impedir la ejecución de un fallo que condenaba al Estado al pago de una indemnización, el mencionado Tribunal, aun reconociendo que la finalidad de la ley era legítima, tras considerar las concretas circunstancias del proceso ha declarado que resulta contradictoria tanto con el principio de «preeminencia del Derecho» consagrado en el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa como con la noción de proceso justo del artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 «cualquier injerencia del poder legislativo en la Administración de Justicia con la finalidad de influir en el desarrollo judicial de un litigio», por estimar que en tales supuestos el Estado había intervenido mediante la ley de forma decisiva para orientar en su favor la solución judicial del caso (Sentencia de 9 diciembre de 1994, asunto *Stran y Stratis Andreadis c. Grecia*, párrafos 42 a 50, doctrina reiterada en la Sentencia de 22 de octubre de 1997, asunto *Papageorgiu c. Grecia*).

Sentado lo anterior, puede el TC pasar a considerar si se produce una lesión del artículo 24.1 CE en los supuestos en que los efectos obstativos de una ley fuesen, precisamente, el de hacer imposible que un

determinado fallo judicial se cumpla. Pues aun siendo indudable que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites. Y en lo que aquí interesa, no sólo al genérico límite antes aludido de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y al que impone al principio de igualdad (artículo 14 CE), sino también al límite que deriva del artículo 24.1 CE. Lo que se corresponde, como antes se ha dicho, con la importancia que posee el logro de una tutela judicial efectiva y el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes en un Estado de Derecho como el que ha configurado nuestra Constitución en su artículo 1.1 y constituye, además, patrimonio común con otros Estados del entorno europeo (artículo 3 en relación con el 1.a) del Estatuto del Consejo de Europa, Londres 5 de mayo de 1949).

Por tanto, dice el TC, aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, no tiene cabida en nuestra Constitución aquella ley cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas «las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia» (STC 153/1992, F.J.4 y 91/1993, F.J.3), cabría estimar que tal ley sería contraria al artículo 24.1 en relación con los artículos 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción «entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto» (STC 4/1988, F.J.5).

Corresponde, pues, al TC determinar, en atención a las circunstancias del caso, si el efecto obstativo de una ley sobre la ejecución de una sentencia puede encontrar o no justificación en una «razón atendible», esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos, como el TC ha declarado reiteradamente. Y si la respuesta fuera afirmativa le compete ponderar, en segundo

término, si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego. Fiscalización de la constitucionalidad de la ley mediante una ponderación de bienes e intereses en conflicto que ha de ser particularmente estricta para excluir, cuando la desproporción sea manifiesta, que el legislador vaya más allá de sus legítimas opciones y, al hacerlo, incida indebidamente en situaciones tuteladas por el artículo 24.1 CE, quebrantando así elementos esenciales del Estado de Derecho.

De otro lado, al aplicar la doctrina que se acaba de exponer al caso que entonces juzgaba, el TC indaga, en primer lugar, cuál es la finalidad del régimen jurídico establecido por la ley, y no le pareció preciso un detenido razonamiento para llegar a la conclusión de que esa finalidad era constitucionalmente legítima, pues el bien jurídicamente protegido se encontraba al amparo de la relevancia que la Constitución atribuye al medio ambiente al configurar en su artículo 45 «un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato a los poderes públicos para la protección» (STC 102/1995, F.J.4).

Es claro que la «legislación positiva» a la que ha de informar dicho principio rector de la política social y económica (artículo 53.3 CE) comprende tanto la legislación estatal como la autonómica (STC 64/1982, F.J.2).

Pasando a ponderar si existía o no la debida proporción entre el interés encarnado en el régimen jurídico que establecía la ley y el concreto interés tutelado por el fallo de la sentencia, dos datos relevantes parecieron al TC de ser tenidos en cuenta: el primero se refiere al interés tutelado por el fallo anulatorio del Tribunal, fundamentado, en esencia, en la consideración de que un embalse «como infraestructura de interés

general, únicamente podrá incidir en las zonas... de protección, siempre y cuando no deteriore dicho espacio». Por tanto, el concreto interés tutelado por el fallo no era otro que el de garantizar la existencia de zonas de protección en ciertas reservas naturales. Y le basta al TC poner de relieve este dato para concluir que el interés general encarnado en el régimen de las zonas de protección establecido por ley coincidía en lo sustancial con el concreto interés tutelado por el fallo de la Sentencia del Tribunal, pues uno y otro interés radicaban en la necesidad de que existiera una zona de protección de las reservas naturales afectadas por la construcción del embalse.

En segundo término, aun cuando en hipótesis el nuevo régimen jurídico establecido por ley entrañara una menor protección de las zonas afectadas por el embalse en relación con el pronunciamiento contenido en el fallo de la sentencia, en aquel caso había para el TC otro dato particularmente significativo: que junto al interés general encarnado en la protección del medio ambiente, el régimen jurídico considerado también quería salvaguardar otros intereses generales, como cabía apreciar en los preceptos de la ley relativos a las actividades constructivas en los espacios naturales. En efecto, aquella ley preveía que pudieran autorizarse en las zonas de protección, entre otras, «las infraestructuras declaradas de interés general o de utilidad pública». Autorización que se extendía para «... las construcciones, instalaciones e infraestructuras vinculadas a la investigación y educación ambiental, y excepcionalmente y previa evaluación de impacto ambiental, las infraestructuras declaradas de interés general por el Gobierno [autonómico], la Administración del Estado en el ámbito de sus competencias o la legislación en vigor, cuya implantación no deteriore gravemente la integridad de la Reserva Natural». De lo que se desprende que la ley era conforme con el criterio que deriva del artículo 45 CE y al que ha hecho el TC referencia en la STC 64/1982, esto es, el de armonizar la «utilización racional» de los recursos naturales con «la protección de la naturaleza». Lo que es claramente aplicable a una obra pública como un embalse, declarada de interés general. No se probó

que el nuevo régimen de las zonas de protección fuera arbitrario en sí mismo, ni tampoco que la concreta delimitación de dichas zonas deteriorara gravemente el medio ambiente, en dicho régimen estaba presente el equilibrio de intereses generales. Lo que excluía para el TC apreciar una manifiesta desproporción entre los intereses en conflicto y, en consecuencia, que los preceptos cuestionados del referido régimen incurrieran en inconstitucionalidad por vulneración del artículo 24.1 CE.

Finalmente, restaba al TC por examinar el segundo aspecto de la duda de inconstitucionalidad. La cuestión era que al incluir el nuevo régimen jurídico de las zonas de protección de las reservas naturales en una norma con rango legal y no en una norma reglamentaria, con ello se producía una vulneración tanto del artículo 24.1 como del 9.3 CE ya que no hay razón que justifique esa elevación de rango como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de fiscalización por parte de los órganos jurisdiccionales. Pero en aquel supuesto el TC rechazó el alegato en cuanto a la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad. Ciñendo el examen a la eventual infracción del artículo 24.1, no resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario. Ni ciertamente lo es en nuestro sistema constitucional en cuanto desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder legislativo. De suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario.

Ahora bien, proseguía el TC: aun admitiendo lo anterior cabe observar que la legislación anterior apoderó a la Administración para que delimitase las bandas de protección y que a raíz de los pronunciamientos judiciales esa delimitación de las bandas pasó a hacerse por ley. Lo que entraña, una vez más, un retorno a la premisa general que ya había rechazado el TC. Del contenido de aquella Ley se desprendía con claridad

que se trataba de una regulación que era no sólo «formalmente» sino intrínsecamente general y no ante una regulación *ad casum* del legislador de la comunidad autónoma. A lo que cabe agregar una última consideración: que en razón de nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada, es cierto que la regulación con posterioridad a la Constitución de una materia mediante normas con rango de ley, implica que el control de dichas normas necesariamente se residencie ante el TC. Pero este elemento básico de nuestro sistema constitucional ha de tenerse presente en relación con que los órganos jurisdiccionales no puedan fiscalizar las normas con rango de ley, pero el artículo 163 CE y los correspondientes preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional facultan a dichos órganos para plantear la duda de inconstitucionalidad respecto a una «norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo» en el proceso a quo (artículo 35 LOTC). Lo que pone a su disposición un instrumento «destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución» (STC 17/1981).

De este modo, la elevación de una norma reglamentaria al rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro ordenamiento ha previsto que sea deferida por los órganos jurisdiccionales al Tribunal Constitucional si dudan de la conformidad de tal norma con nuestra Constitución. De suerte que, en última instancia, la decisión del constituyente sobre nuestro modelo de justicia constitucional implica, como consecuencia por así decir normal, que el juicio de legalidad que corresponde a los órganos jurisdiccionales sea sustituido por un juicio de constitucionalidad; juicio en el que el TC podrá apreciar si la finalidad de la ley es o no constitucionalmente legítima y, además, si entraña o no una manifiesta desproporción entre los intereses en conflicto. En suma, si el legislador ha actuado dentro de los límites que le traza la Constitución.

Pues bien, con esta doctrina y aquellos hechos el TC no apreció inconstitucionalidad; aplicando la doctrina a los hechos presentes el

resultado es, a juicio del Defensor del Pueblo, no encontrar motivo alguno de inconstitucionalidad en la Ley 5/2010, como mostramos en el fundamento siguiente.

CUARTO. Sobre la renuncia a la generalidad de la ley, esto no es en sí inconstitucional, porque la producción legislativa del Estado actual ha perdido la característica clásica de generalidad de la ley; sin merma de este deseable carácter para la mayor parte de las operaciones de predeterminación normativa, el Estado moderno ha dado paso a la producción de leyes singulares o de caso concreto, no prohibidas por la Constitución (son conocidas varias previsiones expresas de este tipo en la misma Constitución: artículos 57, 93, 128, 135, 141, 144). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha verificado la mencionada ausencia de prohibiciones en nuestro sistema jurídico de las leyes singulares o leyes medida (STC 111/1983, 166/1986). Ello no quita que tales leyes estén sujetas, como las demás, a los límites generales impuestos al legislador por la Constitución. Por tanto, no puede considerarse inconstitucional la previsión de toma de decisiones concretas mediante una disposición legal singular, sólo cabría tal reproche si hubiera violación de la igualdad ante la ley, o constituyera una decisión arbitraria o irrazonable, o se incurriera en algún otro defecto o extralimitación en el ejercicio de la potestad legislativa, pero no simplemente porque se dé un tratamiento ad hoc a planes regionales.

Respecto de la división de poderes, y aunque como tal principio no figura expresamente en la Constitución, es evidente que el texto fundamental habla a menudo, y en plural, de "poderes públicos" y no de un solo poder; e igualmente evidente es que a los tres clásicos poderes distintos (legislativo, ejecutivo y judicial) la Constitución añade otros, en una división no sólo horizontal (porque puede hablarse además del poder electoral, del poder moderador de la Corona y del poder corrector del Tribunal Constitucional) sino también territorial (poder estatal, autonómico y local). Los solicitantes se refieren desde luego a que la Ley

5/2010 vendría a sustraer una función típicamente ejecutiva (administrativa) en beneficio del legislativo. Esta Defensoría ha tenido ya oportunidad de calificar solicitudes, recientemente respecto de la Ley 3/2010, con argumentos lógicamente idénticos a éstos. En lo que ahora interesa, no resulta ilegítima la decisión del legislador autonómico de alterar instrumentos tales como planes y proyectos, aprobación reservada en principio a la Junta, en casos de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León.

Sobre la imposibilidad de acceder a la justicia, o sea la posible infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por elevación del rango de la decisión de aprobación, de decreto a ley, es asimismo un problema ya tratado por esta Defensoría respecto de la legislación de ordenación territorial de Castilla y León, y de la Ley 3/2010 en particular. Procede pues reiterar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 se pregunta si se produce una vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 9.3 CE cuando no hay razón que justifique una "elevación de rango" como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de fiscalización por parte de los órganos jurisdiccionales. Si tal decisión fuese acordada por la Administración sería recurrible en vía contencioso-administrativa; pero su conclusión, basada en no apreciar arbitrariedad ni irrazonabilidad, es rechazar tal interpretación. No le resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder ejecutivo. Dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas (en normas con rango de ley) al poder ejecutivo. En razón de nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada, es cierto que la regulación de una materia mediante normas con rango de ley implica que el control de dichas normas necesariamente se residence ante el Tribunal Constitucional. La elevación de un acto administrativo a decisión con rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro

ordenamiento ha previsto que sea deferida al Tribunal Constitucional. Si se duda de la conformidad de las leyes de aprobación de directrices y planes regionales con nuestra Constitución, la consecuencia será que el juicio de legalidad que corresponde normalmente a los órganos jurisdiccionales sea sustituido por un juicio de constitucionalidad. Pero ello no priva de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, en particular porque ahora el prisma de verificación de que la aprobación se ajusta a la legalidad, se encuentra no sólo en la legislación ambiental general, sino en que la aprobación otorgada por disposición legal no es “en blanco” sino que contendrá necesariamente un condicionado ambiental de inexcusable cumplimiento, que la Ley 5/2010 no excluye. Por tanto, el hecho de que la aprobación sea otorgada por una ley no es una decisión inconstitucional. Tampoco hay posibilidad de inejecución de resoluciones judiciales (el Decreto de 2006 fue anulado y anulado sigue), ni hay falta de racionalidad en la decisión adoptada por el legislador, por muy discutible que resulte.

Esto no desdice la innegable percepción ciudadana de que se ha producido una desnaturalización del régimen legal general ante directrices o proyectos concretos, percepción que no carece por completo de fundamento, pues hay una apariencia de que se quiere privar de recurso ordinario a los ciudadanos.

El legislador no adopta sus decisiones sin debate, en suma sin motivos ni justificación, que, sea más o menos convincente para todos, existe y se produce en todo debate parlamentario. En suma, los representantes legítimos del pueblo de Castilla y León pueden considerar por unanimidad que es necesario aprobar una modificación de excepcional interés sobre un PORN. Una decisión así no vulnera por tal hecho la Constitución, a juicio del Defensor del Pueblo. Pero si de lo que se trata es de “eludir” el cumplimiento de resoluciones judiciales, entonces la calificación requiere unas consideraciones generales previas, ya hechas y de las que se informa a las Cortes Generales en supuestos parecidos.

Las resoluciones judiciales están referidas a determinados actos y disposiciones administrativos, no actos legislativos. Que una ley venga aparentemente a contradecir lo resuelto por los tribunales no supone privación de la tutela judicial, pues se obtuvo precisamente con el pronunciamiento judicial sobre el acto o disposición administrativa, y la existencia de la legitimación activa otorgada al Defensor del Pueblo sirve a estos efectos como canal legítimo de posible impugnación, canal abierto a toda la ciudadanía, incluso a título individual. Sin duda el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales forma parte del contenido del artículo 24.1 CE (por ejemplo, STC 125/1987 de 15 de julio, F.J.3; 152/1990, de 4 de octubre, F.J.4; y 190/2004, de 2 de noviembre, F.J.4bis, entre muchas otras).

Pero esta cuestión, como la de la posible reserva a la Administración de la actividad ejecutiva y al control judicial de la supervisión de la actividad administrativa, requiere aun unas precisiones adicionales.

La cuestión es la de las validaciones mediante ley de actos o disposiciones administrativas inválidas, o invalidadas por el poder judicial. El Tribunal Constitucional tiene declarada la inconstitucionalidad de aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen la ejecución de decisiones judiciales en forma no razonable o desproporcionada; más exactamente, lo que se ha planteado es si se infringe, no el apartado 2 sino el 1 del artículo 24 en los supuestos en que el efecto directo de una ley es el de impedir que un fallo judicial se cumpla (STC 73/2000, de 14 de marzo). Es decir, tratamos del control de las leyes cuyo efecto directo sea influir en un pronunciamiento judicial. La citada sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 considera la lesión del artículo 24.1 cuando los efectos de una ley consisten en impedir que un fallo judicial se cumpla, pues aun siendo indudable -dice- que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, es cierto también que le somete a determinados límites, no sólo al genérico de interdicción de la arbitrariedad y al derivado

del principio de igualdad, sino también al que deriva del artículo 24.1; además, el Tribunal Constitucional refiere la desproporción o lo no razonable a las resoluciones judiciales firmes. De modo que, de existir "razones atendibles", una ley de aprobación de una modificación de un plan regional de excepcional interés no sería necesariamente inconstitucional aunque se inmiscuyera en hechos objeto de resoluciones firmes; se tratará por tanto, en cada caso, de comprobar si tales razones existen al otorgarse la aprobación parlamentaria. No encontramos respecto de la Ley 5/2010 razón alguna en este motivo.

En cuanto a lo que en este fundamento examinamos, lo relevante para estimar o desestimar el alegato de los solicitantes es, siempre conforme a lo ya establecido por el Tribunal Constitucional, comprobar si se ha producido una vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 9.3 CE cuando no hay razón que justifique una "elevación de rango" como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de la fiscalización por los órganos jurisdiccionales. La opción de la Ley 5/2010 no resulta en principio contraria a la Constitución pues no es inconstitucional que el legislador asuma una tarea que antes la ley tenía encomendada al poder ejecutivo.

Ello no priva además de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, pues como ya quedó dicho ahora el prisma de verificación seguirá existiendo y estará a su disposición la posibilidad de impugnar separadamente los actos administrativos en que se desarrolle la ley de aprobación. En especial, sí puede deducirse que con la Ley 5/2010 podríamos estar ante un supuesto en que la resolución del procedimiento ambiental podría impugnarse separadamente (ante el juez ordinario del orden contencioso-administrativo); ya que de otro modo la participación ciudadana, que en estos casos el legislador europeo y el legislador básico estatal quieren que sea participación efectiva, quedaría degradada si no anulada.

Es en efecto reprobable el ejercicio de potestades "en contra del principio de separación de poderes" (STC 192/1981, 76/1983, 166/1986; en esta última queda resueltamente expresado –F.J.110.A- que no puede desconocerse cómo la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales y la ejecución al Gobierno y, por tanto, esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que lleva consigo la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro). El reparto de tareas ha llevado también a la consideración de que hay asuntos reservados a la jurisdicción, o sea al poder judicial. Hay funciones nítidamente reservadas a los jueces y tribunales y que otros poderes del Estado (todos los demás, incluidas las comunidades autónomas) no podrían asumir: por ejemplo, la imposición de penas (artículo 25 CE), la protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales (artículo 53.2) y, como dicen con exactitud los solicitantes, el control de legalidad de la actividad administrativa (artículo 106.1). De otro lado, y así lo aducen los solicitantes recordando lo ya invocado por esta Defensoría en otra ocasión, son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que reprueban las actuaciones del legislador que buscan excluir asuntos del conocimiento de los tribunales o ponen trabas al acceso a la jurisdicción.

La solución del TC consiste en, primero, que las leyes singulares dejen siempre un ámbito suficiente a la supervisión judicial de las actuaciones materialmente administrativas, ámbito que hemos tratado ya. Y segundo, ante las llamadas "convalidaciones legislativas" de irregularidades en la actuación administrativa sancionadas por los jueces, la doctrina constitucional es primordialmente la de los límites insuperables de la desigualdad y la arbitrariedad, que no encontramos en el texto promulgado. Conforme a lo cual, y a lo ya razonado en los fundamentos anteriores, no se encuentra infracción de la Constitución tampoco por estos motivos en la Ley 5/2010.

QUINTO. Ahora bien, aun habiendo llegado a la conclusión anterior, no es posible permanecer impasible ante determinados hechos y actos sin, por lo menos, señalar defectos que, no haciendo inconstitucionales las decisiones, sí pueden llegar a perturbar el ordenamiento jurídico, el sistema general de fuerzas coactivas en las relaciones sociales, porque sobrepasan su carácter general y sistemático al permitir hechos y actos que, sin excepción por vía legislativa, serían gravemente inválidos, muchas veces nulos de pleno derecho.

Quede sentado que esta Institución nada tiene contra el desarrollo económico y social de los municipios cuyos términos quedan dentro del Parque. Cuanto sigue se refiere al modo en que se decide una posible grave pérdida de valores naturales.

El eje de la Ley 5/2010 es pese a las apariencias el artículo 45 CE, contra el cual, a juicio del Defensor del Pueblo, podría actuarse frontalmente mediante actos válidos amparados en la Ley 5/2010; esta posibilidad constituye un riesgo. Para evitarlo, la Ley 5/2010 debe interpretarse como dirigida a velar por la utilización racional de los recursos naturales, para protegerlos y mejorar la calidad de la vida, a la defensa y restauración del medio apoyándose en la solidaridad colectiva. Esta Defensoría vigilará, dentro de sus posibilidades y funciones, que la Ley 5/2010 aumente y no rebaje la protección de un espacio natural notable. Aquí vale lo expresado ya por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León al anular el intento anterior de implantar esta modificación, cuyos razonamientos son aplicables prácticamente en todo, por aplicables a una decisión cualquiera sobre modificación de un PORN independientemente de su rango. En otras palabras, no es a los reclamantes a quienes incumbe probar que no se dan las circunstancias que justifican la modificación.

Esta Defensoría no puede dejar de señalar la escasez del debate parlamentario por menciones sin profundidad (una ‘apuesta’ por un

cambio de modelo, cambio impedido por 'la rigidez del marco legal actual'; consideración de las reglas de preservación como "obstáculo" que impide la construcción de una estación de esquí en San Glorio, y de ésta como algo que va a generar riqueza, empleo y futuro; concepción de las reglas de preservación como "trámites administrativos" culpables, que es preciso remover y acelerar; "con todo el respeto al medio ambiente, los seres humanos son los que están en peligro de extinción en ambas zonas"; la construcción, precisamente, de una estación de esquí alpino es la salvación para la montaña oriental leonesa y la montaña occidental palentina; no claramente explicitadas "iniciativas" tendentes a un cambio en el modelo de desarrollo económico y social, sustentadas en el "aprovechamiento" de los recursos naturales, en actividades ligadas al ocio, al tiempo libre y al disfrute de la naturaleza; la suerte de contar con una empresa interesada; reafirmación del compromiso de los promotores que quieren desarrollar una estación de invierno en la zona; la intención del Ejecutivo autonómico de participar en el capital social de la empresa promotora; corre prisa dejar expeditos los terrenos para que los promotores interesados -hoy por hoy, uno- puedan comenzar a trabajar; interés de favorecer proyectos de inversión privada, que no pueden ver cómo se dilatan más sus expectativas de futuro; favorecer procesos de inversión, de progreso, de desarrollo y bienestar; consideración de la proposición de ley como simple en su estructura y contenido; ansiedad de los parlamentarios por "poder ver máquinas de una vez por todas trabajando en el futuro de esa estación de esquí", parlamentarios para quienes la estación será "con toda seguridad", compatible con el medio ambiente).

De todo esto deduce esta Institución que se concibe la preservación de un espacio natural como expresión de retroceso, de subdesarrollo y de perjuicio a una comarca, signo de pobreza, desempleo y atraso. Para el TSJ entonces, y para esta Institución ahora -y nada cambia en ello que entonces se impugnara un decreto y aquí nos refiramos a una ley-, el cauce para hacer efectiva esa promoción de forma compatible con la

conservación de los valores naturales del Parque Natural es el previsto en la Ley 8/1991 mediante las ayudas técnicas y financieras de su artículo 42 y en el propio PORN en el artículo 24 en el que se prevé elaborar un Plan de Desarrollo Turístico para el Espacio Natural y en el título VI en el que se regulan los Planes de Desarrollo del PORN distinguiendo dos Planes básicos: el Plan Rector y el Plan de Mejoras en los que se han de establecer acciones para conseguir los objetivos de conservación del espacio natural que inevitablemente están condicionadas por la mejora de la calidad de vida de las poblaciones que lo habitan y constituye en su conjunto el Plan de Desarrollo sostenible del Espacio Natural (artículo 69.1). Lo mismo que entonces, no consta que se hayan elaborado el Plan de Desarrollo Turístico, ni el Plan Rector de Uso y Gestión ni el Plan de Mejoras, y esto evidencia aún más la necesidad de estudiar alternativas compatibles con el régimen de protección tras inventariar y evaluar los recursos del espacio natural, el nuevo régimen de protección del parque natural al permitir las estaciones de esquí alpino, ha de tener todo esto en cuenta. Una disposición de estas características, una ley en este caso, sólo puede estar directamente inspirada en directrices en consonancia, y no opuestas, a las del artículo 45 CE.

Lo mismo que en el caso juzgado por el TSJ, además de que la modificación impugnada altere o no los criterios tenidos en cuenta al elaborar el PORN, tenemos también que el legislador lo ha hecho ahora de forma singular y distinta de la legalidad general vigente; esta legalidad general ordinaria no deja de vincular al propio legislador, y sobreponerse a ella puede llegar a conculcar el artículo 45 CE en casos extremos, y en último término llegar a constituir una decisión arbitraria, prohibida por el artículo 9 CE.

Ante todo, no está admitida la preeminencia del desarrollo económico-social sin examinar y evaluar previamente su compatibilidad con la conservación, protección y mejora de los recursos naturales y ecosistemas existentes en un espacio natural porque no es cierto, frente a

lo que ha venido sosteniendo ante esta Defensoría la Administración castellano-leonesa, que una modificación respete el régimen de protección estableciendo ahora la obligación de someter a evaluación de impacto ambiental los futuros proyectos antes prohibidos.

Este mandato de conservar y restaurar el medio ambiente dirigido a los poderes públicos es la lógica consecuencia del derecho de los ciudadanos, reconocido en el precepto constitucional mencionado, de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. La Ley 5/2010 pues ha de aplicarse atendiendo también a la regulación general y particular vigente en materia de audiencia ciudadana, de acceso ciudadano a la información ambiental y, siendo una decisión de contenido territorial y ambiental, su ejecución habrá de respetar las reglas generales de procedimiento relativas a un plan de ordenación de recursos naturales. La racionalidad de la utilización, y en consecuencia de las decisiones sobre la utilización, racionalidad requerida por el artículo 45 CE, tiene su vertiente procedimental en la legislación citada, y esta vertiente es determinante de la racionalidad [105.c) CE]. Es decir, la vertiente procedimental en la adopción de actos administrativos constituye parte de la racionalidad que reconocemos entre las directrices contenidas en el artículo 45 CE, de modo que no atenerse al procedimiento es indicio claro y fuente de irracionalidad, de no estar ya utilizándose racionalmente los recursos naturales o de estar propiciándose usos no racionales.

Esta Institución considera que las leyes no pueden resultar en expresión de una decisión arbitraria del legislador; no cabe legislar *ad casum* y a favor de una concreta iniciativa empresarial en posible (riesgo patente) perjuicio del interés general en la utilización racional de un espacio natural; ha de ejecutarse la ley y gestionarse los proyectos con toda atención a posibles consecuencias así, algo que ningún legislador podría “autorizar”.

No es una mera hipótesis que el nuevo régimen jurídico establecido por la Ley 5/2010 entrañe de hecho una reducción de los valores del parque, como tal parque; pero el interés general en la protección del parque no puede verse sobrepasado por el interés de la empresa promotora. La Ley 5/2010 no está dirigida propiamente a que puedan autorizarse tales estaciones en general, sino a que pueda autorizarse una en concreto, luego ha de ser en el proyecto la armonía entre la «utilización racional» de los recursos naturales y «la protección de la naturaleza». El nuevo régimen no abre la posibilidad de deterioro grave del medio ambiente, pero el riesgo ha podido aumentar, luego sigue manteniéndose la fuerza de los intereses generales intacta para exigir preverlo o exigir repararlo.

Con la Ley 5/2010, la alternativa CERO, o sea la no realización de la modificación del PORN (artículo 8.1 Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente), ha de seguir teniendo alguna posibilidad, de otro modo podrían desencadenarse graves perjuicios.

Pero estas conjeturas, observaciones y advertencias no hacen inconstitucional la Ley 5/2010, adoptada por el legislativo de Castilla y León por unanimidad parlamentaria.

Ley de la Comunidad de Castilla y León 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”.

Una entidad ecologista solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por considerar que podría ser arbitraria, tener por finalidad eludir el cumplimiento de resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva, y violar, entre otros, el principio de autonomía

municipal (artículo 140 CE), el principio de igualdad, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículos 23 y 9 de la Constitución), el derecho fundamental de los ciudadanos al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la Constitución), lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El recurso cuya formulación se solicita al Defensor del Pueblo está conectado, por diversos motivos, a dos casos tratados muy recientemente por esta Defensoría, los relativos a sendas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, contra la Ley de la Comunidad de Castilla y León 3/2010, de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León [en adelante LOT], que dio origen al expediente 10010521; y contra la Ley de la Comunidad de Castilla y León 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), que dio origen al expediente 10014901.

La proximidad de las cuestiones referidas a estos tres supuestos aconsejan tener aquí en cuenta lo resuelto en los otros dos, por tanto una parte de los argumentos que llevan a la resolución que figura al final puede considerarse común a las tres.

La Ley 6/2010 consiste en una exposición de motivos, un artículo único, una disposición adicional y dos disposiciones finales, la Segunda de éstas sobre la entrada en vigor de la ley, al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial de Castilla y León*, es decir en vigor desde el 12 de junio de 2010. Incluye además un Anexo 1, que en realidad es el único anexo.

El Artículo único declara ‘Proyecto Regional’, por su singular interés para la Comunidad, el «Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski» con el contenido que describe el anexo; y determina que los efectos de la declaración serán los previstos para los proyectos regionales en la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio respecto de tales instrumentos, y en concreto la inmediata aptitud para la ejecución del proyecto y para su actividad posterior y puesta en funcionamiento al servicio de todos los ciudadanos. Las determinaciones del proyecto regional son declaradas “de aplicación plena”, con los efectos previstos en el artículo 6.3 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, salvo el presupuesto, “que tiene carácter orientativo”.

La disposición adicional única, “Modificación del planeamiento vigente”, determina que la aprobación del Proyecto Regional comporta la directa modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Tordesillas, aprobado definitivamente por Acuerdo de 29 de Septiembre de 2005, de la comisión territorial de Urbanismo de Valladolid (*BOCYL* núm. 55, de 4 de noviembre de 2005), de forma que en el ámbito del proyecto regional las determinaciones urbanísticas aplicables serán las previstas en el propio proyecto regional.

La disposición final primera habilita a la Junta de Castilla y León para el desarrollo normativo y modificación de las determinaciones del Proyecto regional.

Es decir, la operación ha consistido en:

- Declarar ‘Proyecto Regional’ el contenido en el anexo, con los efectos previstos para tales los Proyectos Regionales en la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio, por tanto la inmediata aptitud para ser ejecutado y para la actividad y funcionamiento.

- La directa modificación del Plan General de Ordenación Urbana [en adelante PGOU] de Tordesillas: en el ámbito del proyecto regional las determinaciones urbanísticas aplicables serán las previstas en el propio proyecto regional.

Sobre todo ello versan, y a partir de tal planteamiento, los siguientes fundamentos. Respecto de los demás antecedentes, iremos haciendo las referencias necesarias al hilo de la exposición.

SEGUNDO. Para analizar la solicitud hemos de referirnos al expediente anterior 10010521 sobre la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2010, de 26 de marzo, de modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León. En efecto, se hacían allí razonamientos aquí pertinentes, por la vinculación entre el caso presente y el examinado entonces, no sólo en la proximidad formal (grupos parlamentarios que presentan una proposición de ley de modificación de la Ley 10/1998, tramitación por el procedimiento de lectura única con posible reducción de los derechos de participación ciudadana en los procedimientos, así como del derecho a la tutela judicial efectiva al limitar el acceso de los ciudadanos a los tribunales ordinarios).

Entonces hubo de ser tenido en cuenta ciertos antecedentes particulares:

1. De manera continuada y reiterada la Junta de Castilla y León vendría tramitando proyectos que han sido recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por asociaciones conservacionistas, resolviéndose de manera favorable para estas últimas, por ejemplo: Caso de la Ciudad del Golf en el pinar de Las Navas del Marqués (Ávila), Proyecto Meseta-Ski en Tordesillas (Valladolid), Ciudad del Medio Ambiente de Soria y modificación por Decreto 13/2006, de 9 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente, del anexo I del Decreto 140/1998, de 16

de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia); este último es el que tiene por objeto ahora la Ley 5/2010.

2. El 4 de diciembre de 2006 ya hubo una modificación de la LOT por la que se establecía la posibilidad de declarar los Proyectos de Interés Regional mediante ley y no mediante decreto.

3. Consideraban los entonces reclamantes además que existía un proyecto de especial relevancia para motivar la modificación, el proyecto de la estación de esquí de San Glorio, proyecto que dio origen al expediente 0507179 del Defensor del Pueblo y sobre el cual se emitieron resoluciones el 3 de diciembre de 2007 y el 1 de abril de 2008. Para que dicho proyecto se llevase a cabo se aprobó el Decreto 13/2006, que modificó el anexo 1 del Decreto 140/1998. Frente a ello diversas asociaciones conservacionistas presentaron recursos ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (TSJ) sosteniendo la ilegalidad de la modificación. El Tribunal estimó los recursos y declaró nula la modificación, en sus Sentencias número 20 de 8 de enero, 1158 de 27 de mayo y 1636 de 4 de julio de 2008, entre otras.

En tales antecedentes los solicitantes no pudieron referirse a que en el *Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 104, del miércoles 2 de junio de 2010, fue publicada la Ley 5/2010. Pero el Defensor del Pueblo hubo de entrar en sus razonamientos sobre esa ley e incluso sobre la anterior proposición de ley. Era fácil comprobar que el texto propuesto:

- no hacía la más mínima mención a la sentencia que anuló el anterior intento de modificar la ordenación de Parque;

- consideraba necesaria "la adopción de las medidas oportunas para permitir la evaluación ambiental", como si hubiera alguna regla prohibitiva al respecto, cuando en realidad lo que hay es una prohibición

no de evaluar sino de las actividades mismas, es decir una prohibición anterior a toda posibilidad de evaluar;

- procedía directamente a modificar el anexo 1 del Decreto 140/1998, de aprobación del plan de ordenación de los recursos naturales de Fuentes Carrionas;

- prescindía de cualquier previsión sobre evaluación estratégica, siendo como es una propuesta de modificar un PORN.

Aunque entonces el Defensor del Pueblo aclaraba que una proposición de ley no es una disposición con rango de ley susceptible de ser impugnada por ante el Tribunal Constitucional por posible inconstitucionalidad, sin embargo eran “innegables los indicios de que lo pretendido es sobreponerse a una sentencia firme sin rectificar los defectos que llevaron en el fallo a anular el Decreto 13/2006, de 9 de marzo, que modificaba el anexo 1 del Decreto 140/1998, de 16 de julio, y sin intentar rectificarlos, prescindiendo de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial y proceder por la vía directa a conseguir mediante ley singular lo que no se consiguió aplicando la ley general, obviando la evaluación estratégica exigible a todo plan público (un PORN es un instrumento de planeamiento) y pretendiendo sustituir esta evaluación previa del plan por la evaluación ambiental de los proyectos”.

Esta Defensoría, admitiendo que no podía intervenir en un procedimiento parlamentario, no podía tampoco dejar de advertir los defectos señalados y el curso defectuoso de esa iniciativa legislativa.

Al final de la resolución hubo de volverse sobre esto, partiendo de que la aprobación por ley no exime al acto de aprobación del procedimiento administrativo previo. La Ley 3/2010 prevé que la aprobación tenga lugar en algunos casos mediante ley, no que la ley todo

lo pueda, incluso obviar la tramitación administrativa, con posible vulneración de derechos constitucionales, y de reglas de Derecho europeo y de Derecho básico estatal en materia ambiental.

La modificación operada por la Ley 3/2010 no supuso a nuestro juicio que la declaración por ley de planes y proyectos regionales implique la omisión del trámite de información pública, ni de ningún trámite administrativo. Lo que en realidad tenemos es que los planes o proyectos regionales de excepcional relevancia podrán aprobarse por ley sin necesidad de decreto, y esto no significa que no haya tramitación administrativa previa ni que no haya información pública. Simplemente se sustituye el órgano de aprobación, que puede no ser ya el Ejecutivo sino el Parlamento autonómico.

Por otro lado, es cierto que a la vista de los antecedentes (expedientes del Defensor del Pueblo 10010521 y Q0507179) se deducía intentos de no interpretar la Ley 3/2010 de este modo, que quería salvar la constitucionalidad de los textos legislativos interpretándolos conforme a la Constitución. El Defensor del Pueblo encontraba señales claras de prescindir por vía parlamentaria de todo procedimiento administrativo previo, de toda información pública y de todo informe oficial, de eludir la evaluación estratégica exigible a todo plan y pretender sustituir esta evaluación por la evaluación ambiental de proyectos. Los indicios se extendían a que lo pretendido era poder sobreponerse a pronunciamientos judiciales firmes sin rectificar los defectos que llevaron a anular el Decreto 13/2006, sin siquiera intentar rectificarlos.

Esta Defensoría, no pudiendo intervenir en un procedimiento parlamentario, tampoco pudo dejar de observar los defectos señalados y el curso de una iniciativa que podría terminar en un resultado cuya inconstitucionalidad cabría examinar, resultado que es el que ahora tenemos como objeto de la nueva solicitud de formulación de recurso de inconstitucionalidad.

El análisis de la Ley 3/2010 terminó en la desestimación de la solicitud pero con el pronunciamiento desestimatorio no podía agotarse la función del Defensor del Pueblo. Era necesario tener en cuenta por entero el análisis hecho, e incluidas las circunstancias fácticas, pues la realidad no es sólo la de las formalidades jurídicas sino que incluye los antecedentes de hecho, la realidad material, la experiencia y las tendencias que es imposible no observar.

Hubo pues que tener en cuenta también cómo el devenir de los acontecimientos influyó en aquella Resolución. Ya presentada la solicitud, en el *Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 104, del miércoles 2 de junio de 2010, era publicada la Ley 5/2010, es decir el punto final del procedimiento parlamentario referido. El Defensor del Pueblo se vio pues obligado a manifestar su seria preocupación por el curso de los hechos, por el tipo de soluciones que está adoptando el legislativo de Castilla y León en materia de ordenación territorial y por la tendencia observada en la función legislativa. Nada de esto llevó a la calificación de inconstitucionalidad que aconsejaría formular un recurso ante el Tribunal Constitucional contra la Ley 3/2010. Pero el conjunto de todas las circunstancias, es decir la situación tal y como resultaba de la publicación de la Ley 5/2010, sí hacía fácil comprender por qué la ciudadanía, o una parte de ella, no se explica ni encuentra justificación a la apariencia de que se está escapando a una regulación general mediante regulaciones especiales, exactamente alterando el marco común o habitual de la toma de decisiones de ordenación del territorio sobreponiendo disposiciones con rango de ley no sólo al Derecho general sino también contrariando los pronunciamientos firmes de los tribunales. Ocurre que estas soluciones no son excepcionales, pues no es la primera vez que el Defensor del Pueblo encuentra casos análogos, justamente en Castilla y León.

Pues bien, con arreglo a estas premisas, sobre los antecedentes y motivos expuestos hasta ahora, se deducen los razonamientos que siguen,

algunos de los cuales no pueden ser sino réplicas de los ya realizados en los expedientes anteriores.

TERCERO. La actuación de la Administración territorial, urbanística y ambiental requiere, a nuestro entender y así se ha manifestado a las Cortes Generales, un especial rigor, una especial publicidad y la mayor transparencia. De otro modo, se presentaría como 'desarrollo económico' amparado en la voluntad mayoritaria de la ciudadanía lo que podría resultar ser una labor arbitraria de destrucción de espacios naturales, de urbanización fuera del control normal y de actividad económica sólo en una parte, crematística, con desconocimiento de la ecológica.

Ya ha sido dicho y explicado cómo las mayorías no lo pueden todo; las sentencias no las adoptan los ciudadanos ni sus representantes sino los jueces, ni pueden ser neutralizadas por los parlamentos mediante leyes sino por los jueces mediante otras sentencias. Un parlamento no puede sobreponerse a una sentencia mediante una ley; lo inmediato ante esa posibilidad sería alegar que ha habido arbitrariedad o desigualdad, y de darse efectivamente tales defectos entonces estaríamos ante una causa de inconstitucionalidad. Una tramitación administrativa y una aprobación por ley de decisiones de ordenación territorial que tengan por objeto cuestiones juzgadas sólo es admisible teniendo a la vista la sentencia firme y atendiendo a su pronunciamiento y a la *ratio decidendi*, pues de otro modo podría estar incurriéndose en arbitrariedad. Una decisión parlamentaria no deja de ser arbitraria en su fondo sólo porque haya sido adoptada por mayoría; sino que no es arbitraria porque es razonable, porque se ajusta a lo razonado.

La desestimación de la solicitud de formulación del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2010, no quedó sin la expresada manifestación de la preocupación de esta Defensoría por el curso de los acontecimientos, y también la intención del Defensor del Pueblo de hacer

un seguimiento de estos asuntos en curso, eventualmente de dirigir a la Administración de Castilla y León las correspondientes advertencias.

Por tanto, y ante la presente solicitud dirigida contra la Ley 6/2010, todo lo anterior es ahora pertinente y debe ser puesto en contraste con la Constitución, el bloque de la constitucionalidad y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya no a los meros efectos de ilustración y advertencia, sino de decidir si procede o no ejercer la legitimación que confieren al Defensor del Pueblo la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica 3/1981 para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Castilla y León 6/2010.

CUARTO. Dos de las principales alegaciones dirigidas contra la Ley 6/2010 son estar incurso en arbitrariedad (prohibida por el artículo 9.3 CE) y atentar contra la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Es necesario para considerarlas plasmar aquí una síntesis de la jurisprudencia constitucional acerca de qué acaece cuando tales defectos son achacados a las leyes y no a meros actos administrativos.

Comenzando por la arbitrariedad de los poderes públicos, queda prohibida por el artículo 9 CE, dice la mejor doctrina que tal prohibición viene a ser el paso final de una larga tradición de lucha contra un modo de gobernar identificable con el despotismo y la tiranía y contra una concepción del poder sustentado en la mera voluntad y el simple capricho al margen e independiente de la razón que justifique su ejercicio, en un ejercicio absoluto e ilimitado, que todo lo puede. La Constitución proscribe en realidad el poder entendido como simple expresión de la voluntad y de la fuerza de quien lo detenta, por grande que sea su legitimidad. La Constitución exige que el poder sea ejercido siempre imperativa e inexcusablemente con fundamento racional.

El artículo 9.3 CE obliga a aportar razones que justifiquen cualquier decisión del poder público, razones materiales y no meramente

expresiones genéricas o retóricas. No basta que, por ejemplo, una decisión exprese en un apartado específico unos “motivos” para considerar que está razonablemente motivada. Las razones han de ser mínimamente consistentes, discutibles si se quiere pero no fútiles ni vacuas. Han de referirse:

- a la realidad de los hechos, a las pruebas;
- a los factores jurídicamente relevantes y al peso relativo de cada uno de ellos en las decisión;
- a la consistencia lógica del razonamiento; incluye la coherencia de la decisión con los dos puntos anteriores.

Se trata entonces de mostrar si la Ley 6/2010 supera o no este examen en cuanto consiste en una ley que aprueba modificaciones de un plan general de ordenación urbana (PGOU) relativas a suelo rústico.

La jurisprudencia constitucional (STC 103/2008, F.J.2, STC 49/2008, F.J.5) parte de que el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes. Sin desconocer su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan (STC 36/1981, F.J.7 y 222/2006 F.J.8), no debe olvidarse que las leyes son expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, F.J.6), y que el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración. De hecho, dice el Tribunal Constitucional, es el Consejo de Ministros quien debe acompañar sus proyectos de ley con una exposición de motivos y con los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse sobre los mismos (artículo 88 CE). De ahí que, la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora

de arbitrariedad, aunque pueda ser tenida en cuenta al analizar la constitucionalidad de los mismos desde otros puntos de vista.

Por otro lado, los requisitos que de forma reiterada viene exigiendo el Tribunal Constitucional a las leyes pretendidamente arbitrarias (STC 13/2007, F.J.4 y 45/2007, F.J.4, recogiendo una doctrina ampliamente consolidada, STC 239/1992, F.J.5 y 47/2005, F.J.7; que tiene origen en la STC 66/1985, F.J.1) derivan de que la invocación de conceptos tan generales e indeterminados como el de interdicción de la arbitrariedad obliga a extremar el cuidado con que debe controlarse al legislador democrático, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que deben protegerse. De ahí que en estos casos el TC haya exigido generalmente dos requisitos:

a) Que quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada.

b) Desde un punto de vista material, que la arbitrariedad sea el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, pero en ningún caso de una discrepancia política respecto de su contenido.

Éste será pues el primer paso del análisis, prospectivo acerca de la viabilidad de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/2010. El TC exigiría para calificar la modificación impugnada de puramente arbitraria y carente de cualquier justificación jurídica sin aportar otros indicios que el puro silencio de la exposición de motivos sobre cuáles son los que realmente impulsan la función legislativa. Las afirmaciones sobre los motivos que han llevado al legislador a aprobar la ley, sobre su incapacidad de expresarlos y su voluntad de ocultarlos no podrían formar

parte del debate procesal ante el TC, que tiene por objeto normas y no intenciones.

La legítima discrepancia política no debe confundirse con un motivo de impugnación tan importante como es la arbitrariedad. En la STC 45/2007, F.J.4, el Tribunal Constitucional dice que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento, no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales. En la STC 99/1987, F.J.4.a), recuerda además que la STC 66/1985, F.J.1, matizó que «la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley».

Y es que el solicitante achaca en realidad al texto legal que los fines de la Ley 6/2010 no se compaginan con los medios o técnica legal empleados. Para el Tribunal Constitucional tal objeción carecería de base si la «desproporción de los medios empleados por el legislador para alcanzar el fin que se le atribuye es, en los términos en que el recurrente la ofrece, resultado de un juicio político, en cuyo mérito este Tribunal no puede entrar» y sólo podrá hacerlo «cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza». Aparte de la en principio irrelevancia constitucional de la opción política, ha de ofrecerse por el recurrente argumentos convincentes sobre los derechos constitucionales que dicen ser conculcados.

De otro lado, de la STC 73/2000, F.J.4, se deduciría que resulta irrelevante a los fines de apreciar la eventual infracción del artículo 9.3 CE que la finalidad de la Ley 6/2010 sea la de impedir la ejecución de las sentencias dictadas. El Tribunal Constitucional se opone a la petrificación de cualquier régimen normativo y a que se pierda el carácter evolutivo y dinámico que es propio de los sistemas normativos modernos. Además, si se entiende que con la Ley 6/2010 se ha pretendido impedir la ejecución del pronunciamiento contenido en el fallo de una sentencia firme, habría de estimarse que la duda de inconstitucionalidad, en realidad, está conectada con una posible infracción del artículo 24.1 CE pero no del 9.3. Esto es, que el nuevo régimen jurídico instaurado por la Ley 6/2010 podría ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva por hacer imposible la ejecución de las sentencias dictadas por los juzgados y por el Tribunal Superior de Justicia, pero no contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad. Lo que lógicamente habría de llevar a excluir, en este aspecto, el examen de la ley desde la perspectiva del artículo 9.3 CE.

Si se considera que la Ley 6/2010 se ha erigido en obstáculo para la ejecución de sentencias, lo que se vulneraría sería el artículo 24.1 CE. La eventual vulneración del artículo 24.1 y, en concreto, del derecho a la ejecución del fallo de una sentencia firme que este precepto constitucional reconoce y garantiza, puede articularse así:

a) Porque al establecer la Ley 6/2010 un nuevo régimen jurídico para el suelo rústico, esta modificación ha hecho ilusoria la nulidad del intento anterior contenida en el fallo de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia;

b) Porque al incluirse el nuevo régimen en una norma con rango legal y no en una norma reglamentaria, se ha querido excluir su fiscalización por los órganos jurisdiccionales.

Ante un caso similar la STC 73/2000 procede el Tribunal Constitucional a examinar los dos aspectos de la duda de inconstitucionalidad. El primero requiere determinar, en un primer momento, si la adopción por la ley de un nuevo régimen jurídico de zonas de protección ha entrañado, por sí sola, que la ejecución de una sentencia sea ahora legalmente imposible, con vulneración del artículo 24.1 CE; para pasar a examinar en un momento ulterior si este precepto constitucional también podría resultar infringido cuando el efecto obstativo de una ley es, precisamente, el de impedir que se cumpla el fallo judicial de una sentencia firme.

En relación con el primer momento del examen el Tribunal Constitucional reconoce que el cometido de determinar el sentido y el alcance de un fallo judicial incumbe a los jueces y tribunales (artículo 117.3 CE), en cuanto constituye (STC 135/1994) una función netamente jurisdiccional, sin que corresponda a la jurisdicción constitucional sustituir a la autoridad judicial en este cometido (STC 125/1987, 148/1989, 194/1993, 240/1998 y 48/1999, entre otras). Sin embargo, también ha declarado el Tribunal Constitucional que «el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo» (STC 153/1992, F.J.4 y 91/1993, F.J.3). Y uno de estos supuestos es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate, o, si se quiere, una alteración «de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta» ya que, como regla general, «una vez firme la sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador» (STC 41/1993, F.J.2). El legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus

propios términos, como el del artículo 105.2 LJCA. De lo que se desprende que el solo hecho de haber devenido legalmente inejecutable una sentencia no convierte por sí mismo en inconstitucional una ley. En nuestro caso, de hecho, se trata de licencias y permisos anulados, que anulados siguen pese a la aprobación de la Ley 6/2010.

Ahora bien, aun habiendo llegado a la conclusión anterior, la duda de inconstitucionalidad basada en el artículo 24.1 CE requiere determinar a continuación si se infringe este precepto en aquellos supuestos en los que el efecto directo de una ley es, precisamente, el de impedir que un determinado fallo judicial se cumpla. Pues es claro que en esos supuestos podría quedar afectado el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que la Constitución reconoce y garantiza, por entrañar un efecto obstativo para el cumplimiento del fallo. Al respecto el Tribunal Constitucional afirma lo siguiente:

a) En efecto, ha de tenerse presente, de un lado, que el derecho a la tutela judicial en la que se integra el derecho a la ejecución «se califica por la nota de efectividad» en nuestra Constitución (STC 1/1981, F.J.1). Por lo que ha declarado que sólo cuando se da cumplimiento a las resoluciones judiciales firmes «el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria» (STC 61/1984, F.J.1), al igual que las decisiones judiciales «no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna» (STC 107/1992, 167/1987 y 92/1988). De otro lado, también ha declarado que el cumplimiento de lo acordado por los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional constituye una «exigencia objetiva del sistema jurídico» y «una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho» (STC 15/1986, F.J.3), pues implica, entre otras manifestaciones, «la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos judiciales, no sólo juzgando sino también haciendo

ejecutar lo juzgado» (STC 107/1992, F.J.2, con cita de las STC 67/1984 y 92/1988).

Ciertamente, prosigue el Tribunal Constitucional, el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes «participa de la naturaleza de derecho de prestación que caracteriza a aquel en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador, y ello hace indudable que el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación». Aunque a continuación ha declarado que «sin embargo, esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el artículo 24.1 CE exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución» (STC 113/1989, F.J.3).

b) La anterior doctrina se corrobora si se considera, de conformidad con el mandato del artículo 10.2 CE, la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo en cuanto a la exigencia de

proporcionalidad de cualquier medida restrictiva o impeditiva del ejercicio de un derecho o libertad fundamental sino también, más concretamente, en relación con aquellos supuestos en los que se ha dictado una ley cuyo efecto directo es el de influir en el desenlace judicial de un litigio en el cual el Estado es parte. Ciertamente, en la STEDH de 23 de octubre de 1997, asunto *National and Provincial Building Society y otras c. Reino Unido*, se ha dicho que el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 no puede interpretarse en el sentido de que es incompatible con toda injerencia de los poderes públicos en un proceso judicial pendiente. Pero en relación con otros supuestos en los que se dictó una ley cuyo objeto era impedir la ejecución de un fallo que condenaba al Estado al pago de una indemnización, el mencionado tribunal, aun reconociendo que la finalidad de la ley era legítima, tras considerar las concretas circunstancias del proceso ha declarado que resulta contradictoria tanto con el principio de «preeminencia del Derecho» consagrado en el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa como con la noción de proceso justo del artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 «cualquier injerencia del poder legislativo en la Administración de Justicia con la finalidad de influir en el desarrollo judicial de un litigio», por estimar que en tales supuestos el Estado había intervenido mediante la Ley de forma decisiva para orientar en su favor la solución judicial del caso (Sentencia de 9 diciembre de 1994, asunto *Stran y Stratis Andreadis c. Grecia*, párrafos 42 a 50, doctrina reiterada en la Sentencia de 22 de octubre de 1997, asunto *Papageorgiu c. Grecia*).

Sentado lo anterior, puede el TC pasar a considerar si se produce una lesión del artículo 24.1 CE en los supuestos en que los efectos obstativos de una ley fuese, precisamente, el de hacer imposible que un determinado fallo judicial se cumpla. Pues aun siendo indudable que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites. Y en lo que aquí interesa, no sólo al genérico límite antes aludido de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y al que impone al principio de igualdad (artículo 14 CE)

sino también al límite que deriva del artículo 24.1 CE. Lo que se corresponde, como antes se ha dicho, con la importancia que posee el logro de una tutela judicial efectiva y el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes en un Estado de Derecho como el que ha configurado nuestra Constitución en su artículo 1.1 y constituye, además, patrimonio común con otros Estados del entorno europeo (artículo 3 en relación con el 1.a) del Estatuto del Consejo de Europa, Londres 5 de mayo de 1949).

Por tanto, dice el TC, aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, no tiene cabida en nuestra Constitución aquella ley cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas «las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia» (STC 153/1992, F.J.4 y 91/1993, F.J.3), cabría estimar que tal ley sería contraria al artículo 24.1 en relación con los artículos 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción «entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto» (STC 4/1988, F.J.5).

Corresponde, pues, al TC determinar, en atención a las circunstancias del caso, si el efecto obstativo de una ley sobre la ejecución de una sentencia puede encontrar o no justificación en una «razón atendible», esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos, como el TC ha declarado reiteradamente. Y si la respuesta fuera afirmativa le compete ponderar, en segundo término, si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego. Fiscalización de la constitucionalidad de la ley mediante una ponderación de bienes e intereses en conflicto que ha de ser particularmente estricta

para excluir, cuando la desproporción sea manifiesta, que el legislador vaya más allá de sus legítimas opciones y, al hacerlo, incida indebidamente en situaciones tuteladas por el artículo 24.1 CE, quebrantando así elementos esenciales del Estado de Derecho.

De otro lado, al aplicar la doctrina que se acaba de exponer al caso que entonces juzgaba, el TC indaga, en primer lugar, cuál es la finalidad del régimen jurídico establecido por la ley, y no le pareció preciso un detenido razonamiento para llegar a la conclusión de que esa finalidad era constitucionalmente legítima, pues el bien jurídicamente protegido se encontraba al amparo de la relevancia que la Constitución atribuye al medio ambiente al configurar en su artículo 45 «un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato los poderes públicos para la protección» (STC 102/1995, F.J.4). Es claro que la «legislación positiva» a la que ha de informar dicho principio rector de la política social y económica (artículo 53.3 CE) comprende tanto la legislación estatal como la autonómica (STC 64/1982, F.J.2).

Pasando a ponderar si existía o no la debida proporción entre el interés encarnado en el régimen jurídico que establecía la ley y el concreto interés tutelado por el fallo de la sentencia, dos datos relevantes parecieron al TC de ser tenidos en cuenta: el primero se refiere al interés tutelado por el fallo anulatorio del tribunal, fundamentado, en esencia, en la consideración de que un embalse «como infraestructura de interés general, únicamente podrá incidir en las zonas... de protección, siempre y cuando no deteriore dicho espacio». Por tanto, el concreto interés tutelado por el fallo no era otro que el de garantizar la existencia de zonas de protección en ciertas Reservas Naturales. Y le basta al TC poner de relieve este dato para concluir que el interés general encarnado en el régimen de las zonas de protección establecido por ley coincidía en lo sustancial con el concreto interés tutelado por el fallo de la Sentencia del Tribunal, pues uno y otro interés radicaban en la necesidad de que existiera una zona de

protección de las reservas naturales afectadas por la construcción del embalse.

En segundo término, aun cuando en hipótesis el nuevo régimen jurídico establecido por ley entrañara una menor protección de las zonas afectadas por el embalse en relación con el pronunciamiento contenido en el fallo de la sentencia, en aquel caso había para el TC otro dato particularmente significativo: que junto al interés general encarnado en la protección del medio ambiente, el régimen jurídico considerado también quería salvaguardar otros intereses generales, como cabía apreciar en los preceptos de la ley relativos a las actividades constructivas en los espacios naturales. En efecto, aquella ley preveía que pudieran autorizarse en las zonas de protección, entre otras, «las infraestructuras declaradas de interés general o de utilidad pública». Autorización que se extendía para «... las construcciones, instalaciones e infraestructuras vinculadas a la investigación y educación ambiental, y excepcionalmente y previa evaluación de impacto ambiental, las infraestructuras declaradas de interés general por el Gobierno [autonómico], la Administración del Estado en el ámbito de sus competencias o la legislación en vigor, cuya implantación no deteriore gravemente la integridad de la Reserva Natural». De lo que se desprende que la Ley era conforme con el criterio que deriva del artículo 45 CE y al que ha hecho el TC referencia en la STC 64/1982, esto es, el de armonizar la «utilización racional» de los recursos naturales con «la protección de la naturaleza». Lo que es claramente aplicable a una obra pública como un embalse, declarada de interés general. No se probó que el nuevo régimen de las zonas de protección fuera arbitrario en sí mismo, ni tampoco que la concreta delimitación de dichas zonas deteriorara gravemente el medio ambiente, en dicho régimen estaba presente el equilibrio de intereses generales. Lo que excluía para el TC apreciar una manifiesta desproporción entre los intereses en conflicto y, en consecuencia, que los preceptos cuestionados del referido régimen incurrieran en inconstitucionalidad por vulneración del artículo 24.1 CE.

Finalmente, restaba al TC por examinar el segundo aspecto de la duda de inconstitucionalidad. La cuestión era que al incluir el nuevo régimen jurídico de las zonas de protección de las Reservas Naturales en una norma con rango legal y no en una norma reglamentaria, con ello se producía una vulneración tanto del artículo 24.1 como del 9.3 CE ya que no hay razón que justifique esa elevación de rango como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de fiscalización por parte de los órganos jurisdiccionales. Pero en aquel supuesto el TC rechazó el alegato en cuanto a la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad. Ciñendo el examen a la eventual infracción del artículo 24.1, no resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario. Ni ciertamente lo es en nuestro sistema constitucional en cuanto desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder legislativo. De suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro Ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario.

Ahora bien, proseguía el TC: aun admitiendo lo anterior cabe observar que la legislación anterior apoderó a la Administración para que delimitase las bandas de protección y que a raíz de los pronunciamientos judiciales esa delimitación de las bandas pasó a hacerse por ley. Lo que entraña, una vez más, un retorno a la premisa general que ya había rechazado el TC. Del contenido de aquella Ley se desprendía con claridad que se trataba de una regulación que era no sólo «formalmente» sino intrínsecamente general y no ante una regulación ad casum del legislador de la comunidad autónoma. A lo que cabe agregar una última consideración: que en razón de nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada, es cierto que la regulación con posterioridad a la Constitución de una materia mediante normas con rango de ley implica que el control de dichas normas necesariamente se residencie ante el TC. Pero este elemento básico de nuestro sistema constitucional ha de tenerse

presente en relación con que los órganos jurisdiccionales no puedan fiscalizar las normas con rango de ley, pero el artículo 163 CE y los correspondientes preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional facultan a dichos órganos para plantear la duda de inconstitucionalidad respecto a una «norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo» en el proceso a quo (artículo 35 LOTC). Lo que pone a su disposición un instrumento «destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución» (STC 17/1981).

De este modo, la elevación de una norma reglamentaria al rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro ordenamiento ha previsto que sea deferida por los órganos jurisdiccionales al Tribunal Constitucional si dudan de la conformidad de tal norma con nuestra Constitución. De suerte que, en última instancia, la decisión del constituyente sobre nuestro modelo de justicia constitucional implica, como consecuencia por así decir normal, que el juicio de legalidad que corresponde a los órganos jurisdiccionales sea sustituido por un juicio de constitucionalidad; juicio en el que el TC podrá apreciar si la finalidad de la ley es o no constitucionalmente legítima y, además, si entraña o no una manifiesta desproporción entre los intereses en conflicto. En suma, si el legislador ha actuado dentro de los límites que le traza la Constitución.

Pues bien, con esta doctrina y aquellos hechos el TC no apreció inconstitucionalidad; aplicando la doctrina a los hechos presentes el resultado es, a juicio del Defensor del Pueblo, no encontrar motivo alguno de inconstitucionalidad en la Ley 6/2010, como mostramos en el fundamento siguiente.

QUINTO. Sobre la renuncia a la generalidad de la ley, esto no es en sí inconstitucional, porque la producción legislativa del Estado actual ha perdido la característica clásica de generalidad de la ley; sin merma de este deseable carácter para la mayor parte de las operaciones de

predeterminación normativa, el Estado moderno ha dado paso a la producción de leyes singulares o de caso concreto, no prohibidas por la Constitución (son conocidas varias previsiones expresas de este tipo en la misma Constitución: artículos 57, 93, 128, 135, 141, 144). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha verificado la mencionada ausencia de prohibiciones en nuestro sistema jurídico de las leyes singulares o leyes medida (STC 111/1983, 166/1986). Ello no quita que tales leyes estén sujetas, como las demás, a los límites generales impuestos al legislador por la Constitución. Por tanto, no puede considerarse inconstitucional la previsión de toma de decisiones concretas mediante una disposición legal singular, sólo cabría tal reproche si hubiera violación de la igualdad ante la ley, o constituyera una decisión arbitraria o irrazonable, o se incurriera en algún otro defecto o extralimitación en el ejercicio de la potestad legislativa, pero no simplemente porque se dé un tratamiento ad hoc a planes regionales.

Respecto de la división de poderes, y aunque como tal principio no figura expresamente en la Constitución, es evidente que el texto fundamental habla a menudo, y en plural, de "poderes públicos" y no de un solo poder; e igualmente evidente es que a los tres clásicos poderes distintos (legislativo, ejecutivo y judicial) la Constitución añade otros, en una división no sólo horizontal (porque puede hablarse además del poder electoral, del poder moderador de la Corona y del poder corrector del Tribunal Constitucional) sino también territorial (poder estatal, autonómico y local). El solicitante se refiere desde luego a que la Ley 6/2010 vendría a sustraer una función típicamente ejecutiva (administrativa) en beneficio del legislativo. Esta Defensoría ha tenido ya oportunidad de calificar solicitudes, recientemente respecto de las Leyes 3/2010 y 5/2010, con argumentos lógicamente idénticos a estos. En lo que ahora interesa, no resulta ilegítima la decisión del legislador autonómico de alterar instrumentos tales como planes y proyectos, aprobación reservada en principio a la Junta, en casos de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León.

Sobre la imposibilidad de acceder a la justicia, o sea la posible infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por elevación del rango de la decisión de aprobación, de decreto a ley, es asimismo un problema ya tratado por esta Defensoría respecto de la legislación de ordenación territorial de Castilla y León, y de la Ley 3/2010 en particular. Procede pues reiterar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 se pregunta si se produce una vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 9.3 CE cuando no hay razón que justifique una "elevación de rango" como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de fiscalización por parte de los órganos jurisdiccionales. Si tal decisión fuese acordada por la Administración sería recurrible en vía contencioso-administrativa; pero su conclusión, basada en no apreciar arbitrariedad ni irrazonabilidad, es rechazar tal interpretación. No le resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder ejecutivo. Dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas (en normas con rango de ley) al poder ejecutivo. En razón de nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada, es cierto que la regulación de una materia mediante normas con rango de ley implica que el control de dichas normas necesariamente se residence ante el Tribunal Constitucional. La elevación de un acto administrativo a decisión con rango de ley no excluye su fiscalización, sino que nuestro ordenamiento ha previsto que sea deferida al Tribunal Constitucional. Si se duda de la conformidad de las leyes de aprobación de directrices y planes regionales con nuestra Constitución, la consecuencia será que el juicio de legalidad que corresponde normalmente a los órganos jurisdiccionales sea sustituido por un juicio de constitucionalidad. Pero ello no priva de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, en particular porque ahora el prisma de verificación de que la aprobación se ajusta a la legalidad se encuentra no sólo en la legislación ambiental general, sino en

que la aprobación otorgada por disposición legal no es "en blanco" sino que contendrá necesariamente un condicionado ambiental de inexcusable cumplimiento, que la Ley 6/2010 no excluye, incluso contiene el objeto de la solicitud de inicio del procedimiento, o sea el estudio de impacto ambiental. Por tanto, el hecho de que la aprobación sea otorgada por una ley no es una decisión inconstitucional.

Esto no desdice la innegable percepción ciudadana de que se ha producido una desnaturalización del régimen legal general ante directrices o proyectos concretos, percepción que no carece por completo de fundamento, pues hay una apariencia de que se quiere privar de recurso ordinario a los ciudadanos.

El legislador no adopta sus decisiones sin debate, en suma sin motivos ni justificación, que, sea más o menos convincente para todos, existe y se produce en todo debate parlamentario. En suma, los representantes legítimos del pueblo de Castilla y León pueden considerar, por mayoría o por unanimidad, que es necesario aprobar una modificación de excepcional interés sobre un PGOU. Una decisión así no vulnera por tal hecho la Constitución, a juicio del Defensor del Pueblo. Pero si de lo que se trata es de "eludir" el cumplimiento de resoluciones judiciales, entonces la calificación requiere unas consideraciones generales previas, ya hechas y de las que se informa a las Cortes Generales en supuestos parecidos.

Las resoluciones judiciales están referidas a determinados actos y disposiciones administrativas, no actos legislativos. Que una ley venga aparentemente a contradecir lo resuelto por los tribunales no supone privación de la tutela judicial, pues se obtuvo precisamente con el pronunciamiento judicial sobre el acto o disposición administrativa, y la existencia de la legitimación activa otorgada al Defensor del Pueblo sirve a estos efectos como canal legítimo de posible impugnación, canal abierto a toda la ciudadanía, incluso a título individual. Sin duda el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales forma parte del

contenido del artículo 24.1 CE (por ejemplo, STC 125/1987 de 15 de julio, F.J.3; 152/1990, de 4 de octubre, F.J.4; y 190/2004, de 2 de noviembre, F.J.4bis, entre muchas otras).

Pero esta cuestión, como la de la posible reserva a la Administración de la actividad ejecutiva y al control judicial de la supervisión de la actividad administrativa, requiere aun unas precisiones adicionales.

La cuestión es la de las validaciones mediante ley de actos o disposiciones administrativas inválidas, o invalidadas por el poder judicial. El Tribunal Constitucional tiene declarada la inconstitucionalidad de aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen la ejecución de decisiones judiciales en forma no razonable o desproporcionada; mas, exactamente, lo que se ha planteado es si se infringe, no el apartado 2 sino el 1 del artículo 24 en los supuestos en que el efecto directo de una ley es el de impedir que un fallo judicial se cumpla (STC 73/2000, de 14 de marzo). Es decir, tratamos del control de las leyes cuyo efecto directo sea influir en un pronunciamiento judicial. La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 considera la lesión del artículo 24.1 cuando los efectos de una ley consisten en impedir que un fallo judicial se cumpla, pues aun siendo indudable -dice- que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, es cierto también que le somete a determinados límites, no sólo al genérico de interdicción de la arbitrariedad y el derivado del principio de igualdad, sino también al que deriva del artículo 24.1; además, el Tribunal Constitucional refiere la desproporción o lo no razonable a las resoluciones judiciales firmes. De modo que, de existir "razones atendibles", una ley de aprobación de una modificación de un plan regional de excepcional interés no sería necesariamente inconstitucional aunque se inmiscuyera en hechos objeto de resoluciones firmes; se tratará por tanto, en cada caso, de comprobar si tales razones existen al otorgarse la aprobación parlamentaria. No encontramos respecto de la Ley 6/2010 razón alguna en este motivo.

En cuanto a lo que en este fundamento examinamos, lo relevante para estimar o desestimar el alegato del solicitante es, siempre conforme a lo ya establecido por el Tribunal Constitucional, comprobar si se ha producido una vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 9.3 CE cuando no hay razón que justifique una "elevación de rango" como no sea la de lograr que el nuevo régimen jurídico quede excluido de la fiscalización por los órganos jurisdiccionales. La opción de la Ley 6/2010 no resulta en principio contraria a la Constitución pues no es inconstitucional que el legislador asuma una tarea que antes la ley tenía encomendada al poder ejecutivo.

Ello no priva además de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, pues como ya quedó dicho ahora el prisma de verificación seguirá existiendo y estará a su disposición la posibilidad de impugnar separadamente los actos administrativos en que se desarrolle la ley de aprobación. En especial, sí puede deducirse que con la Ley 6/2010 podríamos estar ante un supuesto en que la resolución del procedimiento ambiental podría impugnarse separadamente (ante el juez ordinario del orden contencioso-administrativo); ya que de otro modo la participación ciudadana, que en estos casos el legislador europeo y el legislador básico estatal quieren que sea participación efectiva, quedaría degradada si no anulada.

Es en efecto reprochable el ejercicio de potestades "en contra del principio de separación de poderes" (STC 192/1981, 76/1983, 166/1986; en esta última queda resueltamente expresado -F.J.110-. A que no puede desconocerse cómo la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales y la ejecución al Gobierno y, por tanto, esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que lleva consigo la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro). El reparto de tareas ha llevado también a la consideración de que hay asuntos reservados a la jurisdicción, o sea al

poder judicial. Hay funciones nítidamente reservadas a los jueces y tribunales y que otros poderes del Estado (todos los demás, incluidas las comunidades autónomas) no podrían asumir: por ejemplo, la imposición de penas (artículo 25 CE), la protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales (artículo 53.2) y el control de legalidad de la actividad administrativa (artículo 106.1).

La solución del Tribunal Constitucional consiste en, primero, que las leyes singulares dejen siempre un ámbito suficiente a la supervisión judicial de las actuaciones materialmente administrativas, ámbito que hemos tratado ya. Y segundo, ante las llamadas "convalidaciones legislativas" de irregularidades en la actuación administrativa sancionadas por los jueces, la doctrina constitucional es primordialmente la de los límites insuperables de la desigualdad y la arbitrariedad, que no encontramos en el texto promulgado. Conforme a lo cual, y a lo ya razonado en los fundamentos anteriores, no se encuentra infracción de la Constitución tampoco por estos motivos en la Ley 6/2010.

SEXTO. Con lo anterior queda virtualmente terminado nuestro juicio sobre la Ley 6/2010 de Castilla y León en cuanto a los alegatos del solicitante, es decir que:

- no tiene por finalidad eludir el cumplimiento de resoluciones judiciales; no viola el derecho a la tutela judicial efectiva de Ecologistas en Acción de Valladolid ni impide que se ejecuten las sentencias que han estimado sus pretensiones;

- no se impide la intervención del ayuntamiento afectado, pues sus competencias no siempre se ejercitan mediante licencias; por tanto, no se ha violado el principio de autonomía municipal (artículo 140 de la Constitución);

- no viola el principio de igualdad porque carezca de carácter general y configure un régimen especial para la autorización de la estación de esquí de Villavieja del Cerro, Tordesillas, en condiciones excepcionales presuntamente contrarias a las establecidas con carácter general en el ordenamiento jurídico; la excepcionalidad del procedimiento seguido es la propia del legislativo, legítima y adoptada naturalmente por mayoría parlamentaria;

- no se ha violado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículos 23 y 9 de la Constitución), pues la aprobación parlamentaria es el modo primordial de expresión formal de la voluntad general;

- no se viola el derecho fundamental de los ciudadanos al juez ordinario predeterminado por la Ley (artículo 24.2 de la Constitución), pues no se priva a los ciudadanos absolutamente de la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para defender sus legítimos derechos e intereses, respecto de los actos de naturaleza típicamente administrativa que se dicten en aplicación de la Ley 6/2010;

- por haberse presentado una proposición de ley no se busca evitar el cumplimiento de los trámites establecidos para que la Junta elabore el Proyecto Regional; una proposición es medio perfectamente legítimo de iniciativa legislativa;

- la Ley 6/2010 no es arbitraria ni incurre en la prohibición que el artículo 9.3 de la Constitución establece para todos los poderes públicos, incluido el legislativo ni con ella se vulneran los principios constitucionales de división de poderes, generalidad de la ley, reserva de jurisdicción, jerarquía normativa, reserva a la Administración de la actividad ejecutiva y control jurisdiccional de la actividad administrativa. La ley respeta los principios constitucionales de racionalidad (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y seguridad jurídica.

Por tanto, no puede compartir esta Defensoría con el solicitante su juicio final de que la Ley 6/2010 sea una opción ilegítima del poder ni un abuso del legislativo.

SÉPTIMO. Ahora bien, aun habiendo llegado a la conclusión anterior, no es posible permanecer impasible ante determinados hechos y actos sin, por lo menos, señalar defectos que, no haciendo inconstitucionales las decisiones, sí pueden llegar a perturbar el ordenamiento jurídico, el sistema general de fuerzas coactivas en las relaciones sociales, porque sobrepasan su carácter general y sistemático al permitir hechos y actos que, sin excepción por vía legislativa, serían gravemente inválidos, muchas veces nulos de pleno derecho.

Quede sentado que esta Institución nada tiene contra el desarrollo económico y social de los municipios. Cuanto sigue se refiere al modo en que se decide una posible grave pérdida de valores del suelo rústico.

El eje de la Ley 6/2010 es pese a las apariencias el artículo 45 CE, contra el cual, a juicio del Defensor del Pueblo, podría actuarse frontalmente mediante actos válidos amparados en la Ley 6/2010; esta posibilidad constituye un riesgo. Para evitarlo, la Ley 6/2010 debe interpretarse como dirigida a velar por la utilización racional del suelo rústico en cuanto recurso natural, para protegerlo y mejorar la calidad de la vida, a la defensa y restauración del medio apoyándose en la solidaridad colectiva. Esta Defensoría vigilará, dentro de sus posibilidades y funciones, que la Ley 6/2010 aumente y no rebaje la protección de esta valiosa clase de suelo.

No puede aceptar esta Institución concebir la preservación del suelo rústico como expresión de retroceso, de subdesarrollo y de perjuicio a una comarca, signo de pobreza, desempleo y atraso. Una disposición como la

Ley 6/2010 sólo puede estar directamente inspirada en directrices en consonancia, y no opuestas, a las del artículo 45 CE.

El legislador ha legislado de forma singular, y distinta de la legalidad general vigente; esta legalidad general ordinaria no deja de vincular al propio legislador, y sobreponerse a ella puede llegar a conculcar el artículo 45 CE en casos extremos, y en último término llegar a constituir una decisión arbitraria, prohibida por el artículo 9 CE.

Ante todo, no está admitida la preeminencia del desarrollo económico-social sin examinar y evaluar previamente su compatibilidad con la conservación, protección y mejora del suelo rústico, porque no es cierto, frente a lo que ha venido sosteniendo ante esta Defensoría la Administración castellano-leonesa, que una modificación respete el régimen de protección estableciendo ahora la obligación de someterse a evaluación de impacto ambiental los futuros proyectos antes prohibidos.

Este mandato de conservar y restaurar el medio ambiente dirigido a los poderes públicos es la lógica consecuencia del derecho de los ciudadanos, reconocido en el precepto constitucional mencionado, de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. La Ley 6/2010 pues ha de aplicarse atendiendo también a la regulación general y particular vigente en materia de audiencia ciudadana, de acceso ciudadano a la información ambiental y, siendo una decisión de contenido territorial, urbanístico y ambiental, su ejecución habrá de respetar las reglas generales de procedimiento relativas a un plan general de ordenación urbana. La racionalidad de la utilización, y en consecuencia de las decisiones sobre la utilización, racionalidad requerida por los artículos 45 y 47 CE, tiene su vertiente procedimental en la legislación vigente, y esta vertiente es determinante de la racionalidad [105.c) CE]. Es decir, la vertiente procedimental en la adopción de actos administrativos constituye parte de la racionalidad que reconocemos entre las directrices contenidas en los artículos 45 y 47, de modo que no atenerse al procedimiento es

indicio claro y fuente de irracionalidad, de no estar ya utilizándose racionalmente el suelo rústico o de estar propiciándose usos no racionales.

Esta Institución considera que las leyes no pueden resultar en expresión de una decisión arbitraria del legislador; no cabe legislar *ad casum* y a favor de una concreta iniciativa empresarial en posible (riesgo patente) perjuicio del interés general en la utilización racional de un suelo rústico; ha de ejecutarse la ley y gestionarse los proyectos con toda atención a posibles consecuencias así, algo que ningún legislador podría “autorizar”.

No es una mera hipótesis que el nuevo régimen jurídico establecido por la Ley 6/2010 entrañe de hecho una reducción de los valores del suelo rústico de Tordesillas, como tal suelo; pero el interés general no puede verse sobrepasado por el interés de la empresa promotora, que no es congruente con el uso primario del suelo rústico aunque sea de promoción pública. La Ley 6/2010 no está dirigida propiamente a que puedan autorizarse ciertos usos de ocio y aventura en general, sino a que pueda autorizarse uno en concreto, luego ha de ser en el proyecto la armonía entre la «utilización racional» de los recursos naturales y «la protección de la naturaleza». El nuevo régimen no abre la posibilidad de deterioro grave del medio ambiente, pero el riesgo ha podido aumentar, luego sigue manteniéndose la fuerza de los intereses generales intacta para exigir preverlo o exigir repararlo.

Con la Ley 6/2010, la alternativa CERO, o sea la no realización de la modificación del PGOU (artículo 8.1 Ley 9/2006, de 28 abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente), ha de seguir teniendo alguna posibilidad, de otro modo podrían desencadenarse graves perjuicios.

Pero estas conjeturas, observaciones y advertencias no hacen inconstitucional la Ley 6/2010, [de 28 de mayo], adoptada por la Comunidad de Castilla y León.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 5/2010, de 26 de marzo, de bases de delegación en el Gobierno de la potestad legislativa para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Un ciudadano solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad por considerar, la mencionada norma, contraria al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que motivó la resolución cuyo fundamento único se transcribe a continuación.

Fundamentos jurídicos

ÚNICO. Para el solicitante del recurso, la inconstitucionalidad de la Ley 5/2010, de la Comunidad Autónoma de Cataluña de 26 de marzo, de bases de delegación en el Gobierno de la potestad legislativa para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, radica en la posible infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

A su entender, el destinatario de la directiva es el Reino de España, y, sin embargo, el legislador autonómico realiza un mandato al gobierno autonómico para que trasponga aquella, sin tener en cuenta la ya realizada por el legislador estatal en la Ley 17/2009, que tiene carácter de

básica y dictada al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.1.^a, 149.1.13.^a y 149.1.18.^a de la Constitución, contraviniendo así el principio de que la legislación europea no modifica la distribución interna de competencias que establece la Constitución española.

En relación con estas alegaciones hay que recordar que, por un lado, el Tribunal Constitucional viene declarando que el concepto de bases, como delimitador de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es un concepto material y no formal, y ello implica que no todo lo que el legislador estatal califica formalmente de base lo es necesariamente; aun cuando corresponde al Estado determinar mediante ley, como regla general, lo que ha de considerarse básico, esto es, el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, F.J.1, entre otras).

En la misma sentencia el Tribunal Constitucional declara que la finalidad perseguida por la Constitución al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases en una materia es asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las respectivas comunidades autónomas, un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto (F.J.1).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido la participación autonómica en el desarrollo normativo del Derecho europeo sustentándose en el principio de no alteración del reparto competencial por la integración en la actual Unión Europea. En consecuencia, el desarrollo normativo del Derecho europeo en el Estado autonómico corresponde al poder público materialmente competente para regular esa

materia de acuerdo con las reglas internas de reparto competencial. Esto es así por cuanto cualquier norma comunitaria resulta inidónea para modificar normas internas de rango constitucional (art. 95 de la Constitución).

Esta doctrina constitucional iniciada con la STC 252/1988 ha sido recogida por una jurisprudencia constitucional constante y prácticamente uniforme y, concretamente, ha declarado que la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno, puesto que «no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario» (STC 236/1991, F.J.1).

Así, en materia de agricultura (STC 76/1991, 115/1991, 29/1994, 265/1994, 112/1995 y 67/1996), de comercio (STC 80/1993), de sanidad (147/1996) y de gestión de ayudas comunitarias (STC 117/1992).

El Tribunal Constitucional aplica el mismo criterio cuando el problema competencial consiste en la mayor o menor extensión que resulta constitucionalmente permisible a la legislación básica; es decir, en aquellas materias de competencia compartida en que al Estado corresponde sólo dictar un mínimo normativo común que deben respetar las distintas legislaciones autonómicas. La pertenencia de España a la Unión Europea y las obligaciones que de ella se derivan no son, por sí solas, argumento suficiente para restringir la potestad legislativa de las comunidades autónomas. Así, en materia de contratación pública (STC 141/1993) y de ayudas comunitarias (STC 213/1994).

También ha afirmado que el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (artículo 149.1.3.^a C.E.) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios o tratados internacionales y, en particular, del Derecho

derivado europeo STC 79/1992, F.J.1. En el fundamento jurídico sexto de la misma resolución declara que “nada obsta, en principio, a que una Comunidad Autónoma dicte una disposición para la ejecución o aplicación en su territorio de una norma del Derecho comunitario, siempre que tenga la competencia sobre esa ejecución, en la materia de que se trate, y el contenido de la disposición no invada o menoscabe las competencias del Estado” [F.J.6].

Finalmente hay que decir que, al enjuiciar los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional ha afirmado que estos no pueden ser resueltos desde un plano exclusivamente abstracto y generalizado que prescinda de contrastar, de manera singularizada, los títulos competenciales invocados y el concreto contenido de cada uno de los preceptos sobre los cuales se proyecta la impugnación (STC 147/1991).

También ha declarado que el juicio sobre el alcance de las bases tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide las descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso debe entenderse vulnerado el bloque de la constitucionalidad (STC 132/1989)

En el supuesto que plantea el solicitante, la propia Ley 17/2009, reconoce la competencia de las comunidades autónomas para incorporar la directiva a sus respectivos ordenamientos jurídicos, mediante las correspondientes disposiciones legislativas. En concreto, la disposición final quinta detalla el procedimiento de adaptación de la normativa vigente para la Administración General del Estado y especifica la forma de comunicación del resto de las administraciones y autoridades públicas a fin de informar a la Comisión Europea sobre las disposiciones que incorporan al Derecho interno la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior:

1. En el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno someterá a las Cortes Generales un proyecto de ley en el que, en el marco de sus competencias, se proceda a la adaptación de las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta ley.

2. A fin de hacer posible el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 44 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, las Comunidades y Ciudades Autónomas y las Entidades Locales comunicarán a la Administración General del Estado, antes de 26 de diciembre de 2009, las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia que hubieran modificado para adaptar su contenido a lo establecido en la directiva y en la presente ley.

A la vista de lo expuesto no puede deducirse sin más que la delegación efectuada por el Parlamento de Cataluña en el Gobierno de la potestad legislativa para la adecuación de las normas con rango de ley a la directiva comunitaria, citadas en el anexo, invada las competencias que la Constitución reserva al Estado.

Sin perjuicio de lo expuesto hay que señalar que, en supuestos como el presente, en que la eventual tacha de inconstitucionalidad se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de las Comunidades Autónomas, la institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad -a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que contiene el título I de la Constitución española-, lo que no es el caso.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 11/2010, de 19 de mayo, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo

El compareciente solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 16, la disposición adicional tercera y la disposición transitoria tercera de la ley, por entender que eran contrarios a lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. De los antecedentes que se acaban de exponer se deduce que los comparecientes postulan la inconstitucionalidad de los artículos transcritos de la Ley 11/2010, de 19 de mayo, por violación de la normativa básica del Estado.

Puesto que este primer motivo de impugnación se refiere a la supuesta vulneración por la normativa autonómica que nos ocupa de la normativa estatal de carácter básico, es preciso traer a colación que es criterio de esta Institución que, si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, se considera más conveniente, con carácter general, que quienes ejerciten, en su caso, las acciones oportunas sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, por cuanto son los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución los que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo confieren el artículo 162.1.a) de la Constitución y los artículos 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

SEGUNDO. En el caso que se analiza, hay que tener en cuenta, además, que el Tribunal Constitucional, en fecha 28 de junio de 2010, ha

dictado la Sentencia 31/2010, en la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña.

En el preámbulo de la Ley 11/2010, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, podemos leer, como justificación de la necesidad de su publicación, que la misma tiene como objetivo principal el desarrollo de lo previsto en la expresada Ley Orgánica 6/2006, y, en concreto, dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 170.2 y 138.2 del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña.

Pues bien, en este contexto, es oportuno examinar, en primer lugar, qué ha dictaminado el alto tribunal, en la indicada sentencia, sobre los dos preceptos citados.

Respecto a la imputación de que el artículo 138.2 vulneraría el artículo 149.1.2.^a de la Constitución española, se afirma en el fundamento jurídico 75.a) que el mismo “no cuestionaría que las actuaciones ejecutivas en materia de extranjería en sentido estricto recaigan en el Estado, sino que tan solo se limitaría a recoger una específica manifestación del ámbito laboral derivada de la posibilidad abierta por el artículo 11.2 del Estatuto de 1979, tras la asunción de competencias de ejecución laboral. De este modo las concretas actuaciones de aplicación de la normativa del Estado en esta materia reflejarían en realidad la competencia autonómica en materia laboral (art. 170 EAC) y la necesaria coordinación con la competencia estatal que su ejercicio precisa implicaría la necesidad de mantener una ejecución centralizada por lo que se refiere a la entrada de inmigrantes en España, tanto por imperativos de la necesaria actuación única a nivel internacional

como de su íntima vinculación con el núcleo competencial del artículo 149.1.2.^a CE”.

En cuanto a la dependencia orgánica y funcional prevista en el apartado 2 del artículo 170 del Estatuto, se señala, en el fundamento jurídico 98.d), que “la atribución al Estado de la legislación laboral no conlleva necesariamente una determinada fórmula organizativa-funcional. En cualquier caso la apelación a los procedimientos de cooperación sería perfectamente adecuada e incluso necesaria, cuando se dan situaciones de doble relación. Sea como sea, la solución propuesta en nada contradiría a la Constitución”.

De lo anterior se deduce que, una vez que el tribunal ha dictado la expresada sentencia, la primera que se produce, en relación con los diversos recursos presentados sobre el nuevo marco competencial aprobado por el legislador orgánico especial y por las Cortes Generales, las cuestiones aquí planteadas se deben resolver en el curso del proceso de ejecución de la misma y de las que se dictarán en los restantes recursos formulados contra la Ley Orgánica [6/2006, de 19 de julio], de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña, ya que estos pronunciamientos tienen y tendrán efectos directos sobre los preceptos estatutarios afectados, pero también indirectos sobre las normas que, como es el caso de la Ley 11/2010, de 19 de mayo, se han dictado en desarrollo de lo previsto en el estatuto y con fundamento en el mismo.

En consecuencia, la interpretación y el alcance que pueda y deba darse a los preceptos de la ley cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, serán los que se deriven del pronunciamiento del Tribunal Constitucional que ya se ha producido y de los que restan por publicarse.

TERCERO.- No obstante lo expresado en el primer fundamento de la presente resolución y excepcionalmente, al haber actuado, también otros sujetos legitimados, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de

inconstitucionalidad contra determinados preceptos del Estatuto de autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, tras valorar, precisamente, en el ámbito de facultades que la Constitución reconoce a esta Institución, la modificación que se contemplaba del marco preexistente de distribución de competencias en la organización territorial del Estado y su posible incidencia en el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

En dicho recurso, sobre el que no ha recaído sentencia hasta el momento, está ya expresado el criterio de esta Defensoría sobre los preceptos de la norma estatutaria que ahora desarrolla la Ley 11/2010, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo, frente a la que se solicita recurso.

En lo que aquí interesa, en el recurso interpuesto se cuestiona el sistema de asunción de competencias previsto en la norma estatutaria y el blindaje competencial que conlleva y, asimismo, algunas determinaciones concretas, entre las que se incluyen las previstas en el artículo 170.2, que adjudica a la Generalidad la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora.

Hasta el presente, el Tribunal Constitucional, como ya se ha mencionado, no se ha pronunciado sobre este recurso, lo que impide disponer, por el momento, del criterio jurisprudencial que nos ofrecería el parámetro idóneo para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la Ley 11/2010, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo, en tanto en cuanto ésta es, como se ha dicho, desarrollo de las nuevas previsiones estatutarias, en el modo de asunción de competencias que el estatuto establece y en la extensión de las que en esta materia corresponden a la Generalidad de Cataluña.

En esta situación, el cuestionamiento de la Ley 11/2010, como norma de desarrollo de las previsiones estatutarias, en cuanto a la

determinación del sistema de asunción de competencias y su alcance y extensión en materia de inspección de trabajo, exigiría prejuzgar el sentido de la decisión que finalmente adopte el Tribunal Constitucional, al resolver los recursos que tiene todavía pendientes, aunque la citada Sentencia 31/2010 nos permita un acercamiento a los criterios que pueda mantener el tribunal al resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo.

La opinión de esta Institución al respecto está ya expresada en su recurso frente al Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006, sobre el que se debe pronunciar el Tribunal Constitucional. Y este pronunciamiento tendrá, como ya se ha expresado, efectos indirectos sobre las normas que tengan su fundamento en el estatuto, por cuanto la interpretación que deba darse a sus preceptos será la que se derive de la sentencia del Tribunal Constitucional.

Entiende, por tanto, esta Institución, respecto a la solicitud recibida de que se presente un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2010, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo, que no se debe emitir un juicio previo sobre cuestiones que aún debe dirimir el Tribunal Constitucional, en su función de intérprete supremo de la Constitución.

Y se considera, también, que la legitimación otorgada al Defensor del Pueblo para intervenir en procesos constitucionales debe orientarse, aun cuando la misma no tenga una limitación expresa al respecto, al cumplimiento de su misión constitucional de garantía de los derechos y libertades fundamentales que la Constitución reconoce a los ciudadanos.

Tal convicción se ha expresado en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Orgánica 6/2006 y así se hace constar en su antecedente décimo, cuando se advierte que la interposición de este recurso, en un ámbito tan específico como el de la organización territorial y la distribución del poder del Estado y su articulación a través de las

prescripciones contenidas en los estatutos de autonomía, responde a que, en este caso particular, “los derechos comprendidos en el título I de la Constitución y, en particular, el valor superior de la igualdad reconocido en el artículo 1.1 pudieran verse conculcados por determinados contenidos estatutarios”.

Esa es la razón de fondo que subyace en los motivos que fundamentan el recurso presentado por esta Institución frente a una norma, como es el nuevo Estatuto de Cataluña, que da lugar a un marco normativo y organizativo cuyo contraste con la Constitución consideró el Defensor del Pueblo conveniente someter al criterio del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, el enjuiciamiento de estas cuestiones y la conclusión que pudiera alcanzarse al respecto estarían modulados por el contenido de la decisión que el tribunal ha adoptado y por las que debe seguir adoptando, al resolver los recursos pendientes todavía de resolución, en relación con el sistema de asunción de competencias que establece el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña y con el alcance, extensión y modo con los que las mismas puedan ejercitarse.

Ley dela Comunidad Autónoma de Cataluña 20/2010 de 7 de julio, del cine.

Una federación empresarial solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 18 de la ley, por entender que se conculcan los artículos 14, 38 y 139 de la Constitución española, lo que motivo la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se alega que el artículo 18 de la Ley 20/2010, de 7 de julio, del cine de Cataluña, no respeta el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa.

Efectivamente, el artículo 38 de la Constitución española establece el derecho a la libertad de empresa pero no de manera absoluta, sino condicionada a unos límites en el marco de la economía de mercado y de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación.

Ahora bien, los límites siempre han de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa, se trata por tanto de conocer el contenido esencial del derecho para lo cual hay que traer a colación la STC 11/1981, fundamento jurídico 8, que establece dos vías para ello:

El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar el derecho. Según esta idea (...) constituye el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido de derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Aplicando esta doctrina a la libertad de empresa, se ha delimitado en la STC 225/1993, fundamento jurídico 3, que:

... el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.

De la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden desglosar los elementos y facultades concretos inherentes a la libertad de empresa que conforman el denominado contenido esencial: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio y la libertad de cesación en el mercado, por lo que, en principio, podría parecer contraria a la Constitución cualquier norma que afectara a alguno de esos elementos, pero como ya se ha indicado y así se sostiene en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, los derechos que la Constitución reconoce no constituyen garantías absolutas y las restricciones que se pueden imponer son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad pública protegida, un sacrificio menor (STC 109/2003, F.J.15)

La cuestión a abordar radica en si las obligaciones que el artículo 18 impone a los distribuidores y empresarios de cine en Cataluña constituyen un medio idóneo para conseguir la finalidad pretendida, para lo cual esta finalidad tiene que ser constitucionalmente admisible.

En este sentido el artículo 18 citado impone a los distribuidores de cine en Cataluña la obligación de traducir al catalán el 50% de las obras de cine dobladas o subtituladas para conseguir el equilibrio lingüístico. Obligación que se prevé también para las empresas exhibidoras. El equilibrio lingüístico se tiene que respetar en la publicidad de las obras cinematográficas afectadas por el citado precepto. A continuación se establece una excepción para las obras dobladas europeas de las que se distribuyan en Cataluña menos de 16 copias. Por último, la implantación de la obligación se hará de forma paulatina y requiere acuerdos industriales con los sectores de distribución y exhibición.

La ley se fundamenta en el marco competencial establecido por el Estatuto de autonomía de Cataluña, aprobado mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, cuyo artículo 6 reconoce el catalán como lengua propia de Cataluña con las consecuencias que ello conlleva. Además el título I sobre “Derechos y deberes y principios rectores” destina el capítulo III a “Los derechos y deberes lingüísticos”, y el capítulo V a los “Principios rectores”, cuyo artículo 50 está dedicado al fomento y difusión del catalán. Estos preceptos en alguna de sus partes han sido interpretados por el Tribunal Constitucional en Sentencia 31/2010, en concreto en los fundamentos jurídicos 14 y 21 a 24 inclusive, a los efectos que aquí interesan conviene citar:

23. A diferencia del art. 34 EAC, el art. 50.4, en coherencia con su naturaleza de «principio rector», impone a los poderes públicos un deber de promoción del catalán en el etiquetado y embalado de los productos distribuidos en Cataluña, así como en las instrucciones de uso de los mismos. Deber de promoción que en absoluto excluye la utilización del castellano —pues se especifica que lo pretendido es que los datos que

figuren en los productos «consten también en catalán»— y que se enmarca en un precepto cuyo objeto es el «fomento y difusión del catalán», esto es, una materia ajena al ámbito de la definición del estatuto jurídico de la cooficialidad de una lengua autonómica y que se traduce en lo que hemos llamado «un compromiso de promoción de la normalización lingüística» (STC 69/1988, de 19 de abril, F.J.3), verificable con ocasión del ejercicio de las competencias propias, siendo así que de la lectura del apartado 4 del art. 50 no se desprende la infracción de ninguna competencia del Estado, sin perjuicio, como es natural, de los términos en los que, eventualmente, ese deber de promoción llegue a sustanciarse en la correspondiente normativa autonómica de desarrollo.

Por su parte, el apartado 5 del art. 50 EAC prescribe a las Administraciones autonómica y local, así como a las instituciones, empresas y concesionarios dependientes de las mismas, la utilización del catalán «en sus actuaciones internas y en sus relaciones entre ellos». Deber que se extiende para el caso de las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los particulares residentes en Cataluña, bien que «sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibirlas en castellano si lo piden».

Hay que precisar que al referirse el precepto a las instituciones y las empresas que dependen de la «Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña», ha de entenderse que su ámbito de aplicación queda acotado a los supuestos en que las mismas «ejercen funciones públicas» en concordancia con el art. 33.1 EAC, último inciso, lo que es coherente con la inclusión en el art. 50.5 EAC de los concesionarios de servicios públicos. El ejercicio de funciones públicas es el elemento que configura el supuesto de hecho de esta norma, que, en consecuencia, no afecta a la actividad privada que pueda ejercer cualquier entidad o empresa, por lo que no se producen las vulneraciones que aducen los recurrentes de los arts. 10.1, 38 y 139.2 CE.

En relación con todo ello hemos de recordar que al pronunciarnos en el fundamento jurídico 14 sobre la constitucionalidad del art. 6.1 EAC afirmamos que la consideración de una de las dos lenguas oficiales en Cataluña como lengua de uso preferente del poder público, siquiera sea

sólo del poder público autonómico, contradice una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, en palabras de la repetida STC 82/1986, que las lenguas oficiales constituyen «medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos». Toda lengua oficial es, por tanto –también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española– lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales.

Sólo los particulares, en tanto que titulares del derecho de opción lingüística garantizado por el propio art. 33.1 EAC, pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Cataluña. Y hacerlo, además, en perfecta igualdad de condiciones por cuanto hace a las formalidades y requisitos de su ejercicio, lo que excluye que, como pudiera resultar de una interpretación literal del apartado 5 del art. 50 EAC, quienes prefieran que su lengua de comunicación con las administraciones sea el castellano hayan de pedirlo expresamente. El precepto, sin embargo, es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración Pública.

Interpretado en esos términos, el art. 50.5 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

En esta línea el preámbulo de la Ley 20/2010, de 7 de julio, del cine, considera que en Cataluña la lengua propia, mayoritariamente hablada y comprendida, no tiene una presencia significativa en las pantallas de Cataluña y estima que el cine exhibido en lengua catalana no garantiza de forma efectiva el derecho de los ciudadanos a elegir verlo en su lengua propia.

Una vez fijado que el objetivo de la norma, cuya inconstitucionalidad se pretende, es la promoción del catalán a través del cine, amén del objetivo ya mencionado de la consecución del equilibrio lingüístico, lo que tiene cabida dentro de la Constitución, según la interpretación que hasta la fecha ha realizado el Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, hay que concretar si la medida adoptada es idónea para la consecución del fin perseguido.

En esta línea hay que acudir a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado sobre la compatibilidad del art. 34 del Estatuto de autonomía de Cataluña con el art. 38 de la Constitución, cuestión abordada en el fundamento jurídico 22 de la STC 31/2010, que textualmente dice:

El art. 34 EAC ha sido impugnado por entender los recurrentes que el deber de disponibilidad lingüística impuesto a las empresas en sus relaciones con usuarios y consumidores es contrario a los arts. 10.1, 38 y 139.2 CE.

El art. 34 EAC extiende al ámbito de las relaciones *inter privatos* el derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos frente al poder público. Toda vez que ese derecho comprende por igual y con perfecta equivalencia a las dos lenguas oficiales en Cataluña, no es de ver problema alguno de constitucionalidad en lo que hace al tratamiento del castellano y del catalán. Los recurrentes centran la denuncia de la inconstitucionalidad que aprecian en el segundo inciso del precepto en cuanto impone el deber de disponibilidad lingüística en las relaciones entre particulares. Sin

perjuicio de la generalidad de la fundamentación del recurso en este extremo, no puede dejar de señalarse que el deber de disponibilidad lingüística por parte de las empresas es necesaria consecuencia del derecho de opción lingüística y, en concreto, del derecho de los usuarios y consumidores a ser atendidos en la lengua oficial que elijan, que se declara en el primer inciso del art. 34 EAC, no impugnado por los recurrentes. En todo caso, en lo que ahora importa y como el Abogado del Estado pone de manifiesto, la proclamación in abstracto de aquel deber, en los términos en los que se lleva a cabo por el precepto recurrido, no atenta por sí misma contra el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, contra la libertad de empresa o contra el libre desplazamiento de personas y mercancías que están sometidos, como todos los derechos y libertades, a límites (respectivamente, STC 120/1990, de 27 de junio, F.J.3; 37/1987, de 26 de marzo, F.J.4; y 64/1990, de 5 de abril, F.J.5), sin que en la demanda se ofrezcan razones en las que se pueda sustentar la vulneración que se afirma. Por lo demás, la definición, contenido y alcance del deber de disponibilidad lingüística quedan diferidos en el art. 34 EAC a los términos que establezca la ley, de modo que habrá de ser con ocasión del juicio de constitucionalidad que eventualmente haya de merecer la ley por la que, en el marco de la oportuna competencia, se establezcan los términos de ese deber de disponibilidad lingüística cuando quepa esperar de nosotros un pronunciamiento jurisdiccional sobre la adecuación constitucional de los concretos términos en los que se articule dicho deber.

Ello no obstante, es de señalar que el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos.

Interpretado en esos términos, el art. 34 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

Precisamente el artículo 18 no impone la obligación de forma inmediata y directa de la traducción general del cine al catalán, sino que establece una cuota del 50% del cine traducido o subtulado previendo para ello un período transitorio amplio y unos acuerdos con el sector.

Como tiene declarado el Tribunal Constitucional la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen el mercado, cuando las mismas están destinadas a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo.

De todo lo expuesto se puede deducir que no se ha producido una infracción del artículo 38 de la Constitución, toda vez que la medida adoptada para el fomento del cine en lengua catalana y el logro del equilibrio lingüístico no impone el catalán de forma general ni inmediata, además de no establecer una preferencia de ninguna de las dos lenguas oficiales en Cataluña y ser la exhibición de cine en catalán el único medio a través del cual se puede promover el cine en dicha lengua.

SEGUNDO. Otro aspecto al que se alude en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad es el principio general de igualdad sustancial de la situación jurídica de los españoles en todo el territorio nacional, así como el de libre circulación de personas y bienes contenido en el artículo 139 de la Constitución, cuando afirman el parámetro de comparación con otras comunidades autónomas, así como la ruptura de la unidad del mercado.

Sin embargo, repetidamente ha manifestado el Tribunal Constitucional que el sentido de la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles consagrada en el citado artículo 139 no puede

entenderse en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones (STC 37/1981; 17/1990; 150/1990...).

Con otras palabras, la STC 37/1987, llega a idénticas conclusiones especificando que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias ni, menos aun, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada Comunidad Autónoma para decidir cuando y cómo ejerce sus competencias y, como es lógico, de dicho ejercicio pueden derivar desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos en cada una de las distintas comunidades autónomas sin que ello suponga necesariamente una infracción de los artículos 14 o 139 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.

Esta diversidad normativa también puede afectar a la libertad de empresa, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras en STC 227/1993, fundamento jurídico 3:

c) Es también cierto que la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1.^a de la Constitución) y, en concreto, de las libertades de empresa y de establecimiento no puede ser entendida como una «rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento» (STC 37/1981, fundamento jurídico 2). El art. 149.1.1.^a de la Constitución no puede erigirse en un obstáculo infranqueable a la existencia de las potestades normativas de las comunidades autónomas [así se reconoció en las STC 102/1985, F.J.2, y 37/1987, F.J.9], especialmente cuando, como en el presente caso, los recurrentes no han aducido vulneración alguna de una regulación estatal concreta referente a las condiciones básicas que garanticen esa igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos en

la materia. En suma, el precepto constitucional precitado no exige siempre un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos (STC 52/1988, F.J.4), exigencia que haría imposible la existencia de un Estado descentralizado, aunque así pueda ocurrir, excepcionalmente, cuando exista una justificación bastante para ello.

d) En íntima conexión con lo expuesto debe situarse el rechazo de la invocación que en la demanda se hace del art. 139.2 de la Constitución, un precepto que, ciertamente, establece un límite a las competencias autonómicas en materia de comercio interior, pero no diseña un reparto competencial conforme al cual la eliminación de obstáculos a la unidad del mercado obligue a que la apertura de establecimientos comerciales quede integrada en un mismo y único sistema normativo estatal (STC 71/1982, F.J.7, y 95/1984, F.J.7), algo que vulneraría el reconocimiento constitucional y estatutario de las competencias autonómicas sobre comercio interior.

Continúa el Tribunal Constitucional:

e) En lo que atañe a la última de las impugnaciones generales, la pretendida violación de la libertad de empresa (art. 38 de la norma fundamental), en virtud de la preceptiva solicitud de autorización especial (art. 10 de la ley), conviene recordar que es la propia Constitución, en el mismo precepto, la que condiciona el ejercicio de esa libertad a «las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Se constata de este modo, una vez más, la inexistencia en el Derecho constitucional contemporáneo de derechos absolutos y prevalentes frente a otros derechos fundamentales o de rango constitucional. Pero, además, en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social (STC 111/1983), F.J.4). En este sentido, la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado

por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos.

La libertad de empresa, en definitiva, no ampara entre sus contenidos -ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes- un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas -estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio. Esta queja, por lo demás, ya ha recibido una detallada motivación de rechazo por parte de este Tribunal en la antes citada STC 225/1993 en relación con una ley análoga valenciana.

En esta misma línea ha precisado el Tribunal Constitucional que no toda medida que incida sobre la libertad de circulación de bienes y personas en el territorio nacional es necesariamente contraria al artículo 139.2 de la Constitución española, sino que será cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos, que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada. También ha admitido el Tribunal Constitucional que la diversidad normativa en esta materia es una expresión de la autonomía política de las Comunidades autónomas que no tiene por qué ser contraria a la Constitución. Así, el fundamento jurídico 4 de la STC 84/1993, indica:

El último de los preceptos constitucionales que se dice contrariado por el art. 5 de la ley es el contenido en el art. 139.2 CE, de conformidad con el cual «Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español». El órgano judicial se ha limitado a señalar que el precepto cuestionado

lleva a «obstaculizar la posible libre circulación de bienes de forma desproporcionada».

No es fácil discernir, dado el tono lapidario de esta fundamentación, en qué pueda consistir, a juicio del Tribunal a quo, la inconstitucionalidad que así se afirma. La libre circulación de bienes para ser expuestos en las ferias a organizar en Cataluña no queda mediatizada, como es obvio, por la exclusión del lucro empresarial que impone -precisamente para la máxima apertura de la feria- el art. 5, ello sin perjuicio de que a los certámenes organizados por estas «otras entidades» (distintas de las instituciones feriales) no podrán concurrir expositores «de un ámbito igual o superior a todo el territorio de Cataluña» (art. 8). Y si lo que se quiere dar a entender es, más bien, que el precepto impugnado viene a disuadir a entidades mercantiles domiciliadas fuera de Cataluña de promover una feria comercial en el territorio de la Comunidad Autónoma, no hay sino que constatar que semejante conjetura no encuentra fundamento alguno en el precepto cuestionado, que no impide -por repetir lo dicho- la promoción de certámenes comerciales con obtención de lucro, sino tan sólo que los mismos se emprendan bajo las denominaciones que la Ley reserva a las Ferias Comerciales de carácter oficial. La libertad de circulación de capitales en todo el territorio nacional queda también garantizada, en mérito de la unidad del mercado español, por el art. 139.2 CE (STC 88/1986, F.J.6), pero no ha sido menoscabada, como se ve, por lo dispuesto en este art. 5. Es cierto que regulaciones análogas en otras comunidades Autónomas carecen de un precepto como el cuestionado (Decreto 296/1985, de la Junta de Galicia, Decreto 115/1986, del Gobierno de Madrid; Ley 8/1986, de la Asamblea Regional de Cantabria; Ley 4/1987, de las Cortes de Castilla-La Mancha y Ley 3/1992, del Parlamento de Andalucía), que sí encuentra parangón, con todo, en otras regulaciones autonómicas (art. 5 de la Ley 4/1984, de las Cortes de Castilla y León, art. 5 del Decreto 181/1985, del Gobierno de la Generalidad Valenciana, y art. 4.3 del Decreto 103/1986, del Gobierno de Aragón). Existen, en fin, regulaciones autonómicas que atribuyen exclusivamente a las instituciones feriales sin ánimo de lucro -no a otras entidades- la organización de ferias oficiales [art. 4 de la Ley 4/1984, de la Asamblea de Extremadura, y art. 9 de la Ley 2/1986, de la Asamblea

Regional de Murcia]. Pero esta diversidad de opciones legislativas -y, entre ellas, la adoptada por el Parlamento de Cataluña- es expresiva de la autonomía política, que no puede ser constreñida en aras de un entendimiento uniformista del principio de la unidad de mercado (STC 64/1990, F.J.5, y jurisprudencia allí citada). Tanto menos ha de serlo cuando, como en el presente caso, la norma impugnada en nada limita, según se ha visto, la inversión de capitales en Cataluña para la promoción de certámenes comerciales de carácter no oficial.

De forma más concreta y con anterioridad a esa doctrina se había abordado desde la perspectiva constitucional la compatibilidad entre unidad de mercado y diversidad jurídica consecuencia de las competencias legislativas de la Comunidades autónomas, en palabras del propio Tribunal Constitucional, STC 88/1986, fundamento jurídico 6:

... la compatibilidad entre la unidad económica de la nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que, al menos y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reúnan las varias características de que: la regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad; que esa regulación en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ellas previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles.

No cabe duda de que la Generalidad de Cataluña ha adoptado las medidas del artículo 18 de la Ley 20/2010, de 7 de julio, del cine, en virtud de una competencia estatutariamente atribuida, con la finalidad de la promoción de la lengua catalana y el logro del equilibrio lingüístico que, según la interpretación del Tribunal Constitucional hasta la fecha (STC 31/2010) es constitucionalmente legítima y no es desproporcionada por

arbitraria pues impone una cuota de cine en catalán que se cubrirá de forma paulatina.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Diversos ciudadanos solicitaron a la Defensora del Pueblo (e. f.) que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la ley por considerarlos contrarios a diversos preceptos constitucionales, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO. Los comparecientes presentan dos grandes motivos de impugnación: el régimen de custodia de los menores en las crisis matrimoniales o de pareja, y las facultades establecidas a favor de las “nuevas parejas” de progenitores con respecto al progenitor que ya no es cónyuge o pareja. Consideran contrario a la Constitución tanto un régimen de custodia en el que es posible tanto la compartida como la exclusiva, como la presunta preeminencia de un acuerdo de un progenitor con su actual conviviente antes que un acuerdo entre progenitores o padres legales.

Con respecto al primer motivo de impugnación, el Defensor del Pueblo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente (6 de septiembre de 2010) sobre la cuestión del régimen de custodia en las crisis matrimoniales o de pareja. Decíamos entonces, a propósito de la pretendida impugnación de la Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, que “en esta cuestión, el sentido común, el análisis caso por caso y con el

máximo rigor de qué es “lo mejor”, y la defensa del interés superior del menor, deben ser el norte de las iniciativas y las actuaciones. Por el contrario, el dogmatismo y las ideas preconcebidas sólo pueden conducir a errores de gravísimas consecuencias”. En aquel momento se analizó si la ley podría ser inconstitucional por establecer un régimen de custodia determinado o si, por el contrario, y con independencia de que la Ley agradase más o menos, la regulación se encontraba dentro del marco de las posibilidades constitucionales por no verse afectados los derechos en juego, en particular lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución. En aquel momento se consideró que no había motivos para interponer recurso de inconstitucionalidad. Gravitaba la idea de que no existe un único régimen de custodia posible dentro del marco constitucional, siempre y cuando prime en su determinación caso por caso el “interés superior del menor” y la “protección integral de los hijos” (artículo 39.2 de la Constitución). De esto modo, puede haber leyes más proclives, *prima facie*, a la custodia compartida y otras a la custodia exclusiva, siempre que no se caiga en el dogmatismo de impedir el régimen contrario si el interés del menor así lo aconseja.

Sentados estos principios no puede hacerse reproche alguno a la ley catalana de referencia. Conforme a la misma, es posible la custodia tanto compartida como exclusiva, en función siempre del interés del menor. Con expresiones distintas a la de la ley aragonesa antes citada, pero con un sentido similar, el modelo parece establecer una preferencia de la custodia compartida (“La autoridad judicial, si no existe acuerdo o si este no ha sido aprobado, debe determinar la forma de ejercer la guarda, ateniéndose al carácter conjunto de las responsabilidades parentales, de acuerdo con el artículo 233.8.1”). Sin embargo, el artículo 233.8.3 pone como criterio principal “el interés superior del menor”, ante el que todos los otros criterios se subordinan. Por eso es posible también, en los casos que sean, la custodia exclusiva o individual. Esto es perfectamente conforme con el artículo 39 de la Constitución.

SEGUNDO. El segundo gran motivo de impugnación tiene que ver con las facultades del cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor, tanto en vida del progenitor que tiene la guarda como tras la muerte del progenitor, haya tenido o no éste la guarda. En este sentido, se trata de tener en cuenta situaciones frecuentes como consecuencia de la extensión del divorcio y de las crisis de pareja. Parecería así que se produce la postergación de uno de los progenitores, a favor de la nueva pareja o cónyuge del otro progenitor.

Sobre esta importante cuestión, ha de ponerse de relieve en primer lugar que no es un principio de nuestro Derecho la primacía absoluta de las potestades de los progenitores con respecto a los hijos. Al contrario, los progenitores pueden ser privados de la patria potestad, y la propia Administración asumir la tutela del menor. Podría decirse más bien que las potestades de los padres sólo se mantienen en toda su plenitud cuando el matrimonio o la pareja existen y actúan correctamente en interés del menor. Si el matrimonio o la pareja entran en crisis, o bien no se actúa en interés del menor, se producen situaciones que, objetivamente, por la propia naturaleza de las cosas, impiden la plenitud de ejercicio de todas las potestades con respecto a los hijos. Piénsese, por ejemplo, que la propia custodia compartida no significa, como es evidente, que los dos progenitores estén a la vez todo el tiempo posible con los hijos, porque ello significaría que se ha restablecido la convivencia entre los progenitores, a lo que nadie puede ser obligado.

Al propio tiempo, y partiendo del presupuesto de que la actuación de los progenitores es correcta con respecto a los hijos, es claro que sus derechos deben primar sobre los derechos de otras personas, aun cuando sean cónyuges o parejas actuales del otro progenitor. Pero no puede desconocerse la complejidad de la sociedad actual, en la que un menor puede haber convivido durante largos años con quien no es su progenitor, generándose lazos de afectividad a los que el derecho intenta dar respuesta.

Sobre estos problemas, el Código Civil catalán se refiere, en primer lugar, a la situación de convivencia progenitor-nueva pareja- hijos del primero. En ese caso, y sobre “los asuntos relativos a la vida diaria”, al día a día, prevalece el criterio del progenitor que tiene la guarda. Esto salva la primacía de la voluntad del progenitor. De la nueva pareja, se dice que “tiene derecho a participar en la toma de decisiones”, pero no prevalece su criterio, es decir, opinará, pero en una posición subordinada al progenitor. No parece que haya nada reprochable en ello, más bien es dar carta de naturaleza al sentido común en esta situación de convivencia. Recuérdese que estamos hablando de la guarda “en cada momento”, en la que hay una plenitud de responsabilidad del progenitor conviviente con el menor, y sin perjuicio de los derechos que corresponden al progenitor no conviviente en ese momento, que en nada se perjudican.

Una vez fallecido el progenitor, como criterio general la guarda vuelve al otro (artículo 236.15.1). No obstante, y en lo que no deja de ser una aplicación concreta de los principios generales (el interés del menor está por encima del de los padres), el Código catalán prevé la posibilidad de que pueda atribuirse al viudo o viuda de hecho o de derecho la guarda y las demás responsabilidades parentales, oído el otro progenitor y el menor, y siempre que haya habido convivencia de éste con el viudo o viuda citados. No parece irrazonable esta posibilidad, ni mucho menos contraria a precepto constitucional alguno; se trata más bien de hacer posible la continuidad de la convivencia del menor en casos excepcionales, antes que la vuelta con un progenitor con el que quizás no ha convivido el menor. En todo caso, el progenitor supérstite puede hacer valer sus derechos, y el juez deberá acordar la recuperación en su favor de la guarda si el interés del menor no aconseja otra cosa.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008.

Numerosos ciudadanos y entidades solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esta ley, que prohíbe la celebración de corridas de toros en Cataluña.

La Defensora del Pueblo (e. f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior en sesión de 4 de noviembre de 2010, decidió no ejercer la legitimación que ostenta ante el Tribunal Constitucional, ya que es costumbre inventariada en esta Institución (salvo escasas y motivadas excepciones) la no interposición del recurso cuando otro sujeto legitimado para su interposición ha decidido hacerlo, como en este caso en que un grupo de senadores recurrió la ley de referencia al Tribunal Constitucional, el día 28 de octubre de 2010, y que por consiguiente el alto tribunal podrá pronunciarse en su día sobre las cuestiones suscitadas, en particular sobre los derechos fundamentales a la producción y creación artística.

Ley de de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico de Galicia y crea el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental del Parlamento de Galicia.

Una asociación eólica de Galicia solicitó al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad alegando, por un lado, que el canon eólico establecido en el capítulo I del título III supone una doble imposición contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional y, por otro, se considera que el artículo 38.2 y la disposición transitoria primera

de la ley se han aprobado alterando el régimen competencial establecido en la Constitución española entre el Estado y las comunidades autónomas, al no respetar la norma el contenido de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eólico, básica en esta materia, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se alega en primer término que el canon eólico supone una doble imposición, aunque no se señalan en la solicitud de interposición de recurso los impuestos con los que concurre se pasa a continuación a analizar esta posibilidad desde la perspectiva constitucional.

La capacidad de establecer tributos por las Comunidades Autónomas deriva del juego de los artículos 133.2 y 157.1 de la Constitución española, pero éstos no pueden recaer sobre hechos imponible gravados por el Estado (art. 6.2 LOFCA) ni por los tributos locales (art. 6.3 LOFCA).

Se trata pues de precisar el concepto «hecho imponible» para comprender el alcance de la prohibición de la doble imposición y, lo que es más importante, si la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, incurre en la misma.

Así, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 289/2000, fundamento jurídico 4º, perfila dicho concepto:

Por «materia reservada» debe entenderse sólo aquellas materias que configuran el objeto de los tributos locales por haberlo establecido así la «legislación de régimen local» que en materia financiera no es otra, en la actualidad, que la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales. Así lo ha entendido el propio legislador estatal al establecer en esa Ley 39/1988 las únicas habilitaciones vigentes en nuestro Ordenamiento (el Impuesto sobre

Vehículos de Tracción Mecánica y el Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios en su modalidad de aprovechamiento de cotos de caza y pesca) y al haberlo hecho partiendo precisamente del concepto de «materia imponible». Así, la identificación entre «materias reservadas» a las entidades locales y «materias imponibles» resulta patente en la exposición de motivos de la Ley reguladora de las Haciendas Locales al identificar como uno de sus retos el «modernizar y racionalizar el aprovechamiento de la materia imponible reservada a la tributación local» y, sobre todo, en los apartados 1 y 6 de la disposición adicional quinta que habilitan, respectivamente, a las comunidades autónomas a establecer y exigir un impuesto sobre «la materia imponible gravada por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica» y sobre «la materia imponible gravada por el Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios».

A esta misma conclusión se llega analizando el procedimiento legislativo seguido para la aprobación del art. 6.3 LOFCA. A lo largo de toda su tramitación parlamentaria la materia reservada nunca se asimiló a materia competencial sino a materia tributaria. Ciertamente, en el primer proyecto de ley se hablaba de «hechos imponibles gravados o susceptibles de gravamen», para pasar luego en uno de los informes de la ponencia a «materias (hechos imponibles)» y terminar en la redacción definitiva hoy vigente, simplemente como «materias»; pero fueron simples razones de técnica jurídica las que condujeron a la adopción de un término más omnicomprendivo que el de hecho imponible aunque siempre referido, no a abstractas competencias, sino al objeto de los tributos o a la riqueza sometida a tributación.

Pero, al mismo tiempo, como queda dicho, el alcance del concepto de materia imponible, es más amplio que el de hecho imponible al que se refiere el apartado 2 del art. 6 LOFCA.

Así, según hemos reiterado, «el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso “para configurar cada tributo y cuya realización

origina el nacimiento de la obligación tributaria» (STC 37/1987, de 26 de marzo, F. 14 y 186/1993, de 7 de junio, F. 4), es decir, es el acto o presupuesto previsto por la Ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria. Por el contrario, «por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico». De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes. En suma, al «hecho imponible» -creación normativa- le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente gravada, esto es, el elemento de la realidad que soportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto.

Según lo que antecede, el art. 6 LOFCA contiene dos límites al poder tributario propio de las Comunidades Autónomas: los hechos imponibles gravados por el Estado (apartado 2) y las materias imponibles reservadas a las Corporaciones Locales (apartado 3). El primero «no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado» (STC 186/1993, F.4.c). Es decir, la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base. Por el contrario, el segundo límite reconduce la prohibición de duplicidad impositiva a la materia imponible efectivamente gravada por el tributo en cuestión, con independencia del modo en que se articule por el legislador el hecho imponible. En este segundo supuesto, que es el aquí enjuiciado, resulta vedado cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la

fuentes de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico”.

De ello se deduce que para que existiera doble imposición entre los tributos estatales y los autonómicos tendría que coincidir exactamente en la definición del hecho imponible, situación que evidentemente no se produce en el canon eólico, que ahora se analiza, pues no existe en los tributos estatales equivalencia alguna con el mismo.

Queda, pues, por aclarar si el canon eólico vulnera la prohibición de doble imposición prevista en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas que en su redacción vigente dice:

3. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas corporaciones, de modo que los ingresos de tales corporaciones locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.

La coincidencia entre el hecho imponible del canon eólico y los tributos locales únicamente podría darse con el Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) y sobre actividades económicas (IAE), regulados ambos en la Ley de Haciendas Locales.

De acuerdo con los artículos 60 y siguientes de la Ley de Haciendas Locales, el IBI es un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles, cuyo hecho imponible está constituido por la propiedad de los bienes inmuebles rústicos y urbanos o de los inmuebles de características especiales, la titularidad de un derecho real de usufructo o de superficie, o de una concesión administrativa, los sujetos

pasivos son los titulares de dichos derechos, la base imponible está constituida por el valor catastral de los bienes fijado por el Catastro y la base liquidable es el resultado de aplicar a la base imponible los criterios correctores contenidos en dicha ley.

La Ley de Haciendas Locales dedica los artículos 78 y siguientes al IAE, cuyos rasgos esenciales consisten en ser un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no específicamente en la tarifa del impuesto.

A efectos de este tributo se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico cuando supone la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Los sujetos pasivos son los titulares de estas actividades. No tiene base imponible sino que simplemente la ley establece la cuota.

En resumen, el IAE grava la titularidad inmobiliaria y el IAE el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de beneficios económicos. Situación que no parece coincidir con la regulación del canon eólico, cuyo hecho imponible consiste en «la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales adversos sobre el medio natural y sobre el territorio, como consecuencia de la instalación en parques eólicos de aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica y situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se entenderá producido el hecho imponible aunque la titularidad de los aerogeneradores no corresponda al titular de la autorización administrativa para la instalación de un parque eólico» y la base imponible es la suma de generadores situados en el parque eólico dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La posible compatibilidad entre este tipo de tributos fue abordada, en una cuestión similar, por el Tribunal Constitucional en Sentencia 168/2004, llegando a la siguiente conclusión, en el fundamento jurídico 10:

Por lo que atañe al tributo autonómico ahora controvertido, en el preámbulo de la Ley de Protección Civil de Cataluña se anuncia el establecimiento de «un gravamen sobre los elementos patrimoniales afectos a actividades de las que pueda derivar la activación de planes de protección civil» y que radiquen en el territorio de la Comunidad Autónoma, afirmándose que, «de acuerdo con el principio de solidaridad recogido en el art. 2.1 de la ley, el gravamen tiene carácter finalista, destinado a financiar las actuaciones de protección civil, mediante una distribución solidaria de los costes de la protección civil entre los creadores de riesgos». Coherentemente con este carácter finalista del tributo, su producto «debe destinarse íntegramente a las actividades de previsión, prevención, planificación, información y formación, definidas en la presente ley, pudiendo constituirse un fondo de seguridad, que debe nutrirse del producto del gravamen, sin perjuicio de las aportaciones públicas y privadas». Pues bien, a la vista de la regulación que del gravamen se efectúa en el articulado de la ley, podemos afirmar que el carácter finalista del tributo se materializa en unos términos que pueden reputarse respetuosos con la prohibición de doble imposición establecida en el art. 6.3 LOFCA.

a) En primer lugar, el objeto no coincide con ninguno de los dos impuestos municipales a los que se ha referido el abogado del Estado, puesto que el gravamen no somete a tributación la capacidad económica exteriorizada por la titularidad de determinados bienes inmuebles o de derechos reales sobre ellos, como sucede en el impuesto sobre bienes inmuebles, ni la hipotéticamente derivada del ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas, que es el caso del impuesto sobre actividades económicas, sino las instalaciones y actividades en las que concurre una indudable peligrosidad para las personas y los bienes y a las que ha de hacerse frente mediante la activación de los correspondientes planes de protección civil.

A este respecto, debemos señalar que, según apunta el propio abogado del Estado en el escrito rector de este proceso constitucional, la Ley de protección civil de Cataluña puede adolecer en ocasiones de cierta imprecisión técnica. Tal sería el caso del art. 58.1, donde se afirma que el gravamen «recae sobre los elementos patrimoniales afectos a las actividades de las que pueda derivar la activación de los planes de protección civil». Del contraste de este precepto con la enumeración de supuestos sujetos al gravamen que se efectúa en el art. 59.1 claramente se deduce que el objeto del gravamen no son dichos elementos patrimoniales, sino el riesgo potencial de las actividades e instalaciones allí mencionadas. Ahora bien, siendo en todo momento conscientes de que a este Tribunal no le corresponde emitir juicios de técnica legislativa (por todos, STC 37/2002, de 14 de febrero F.6), resulta pertinente apuntar que el art. 58.1 incorpora una primera delimitación de esas actividades e instalaciones al exigir los elementos patrimoniales estén «situados en el territorio de Cataluña». Esta exigencia ha de entenderse como la identificación del punto de conexión determinante de la competencia autonómica y como garantía del principio de territorialidad, al que nos hemos referido con anterioridad. En este mismo sentido, interesa que la disposición adicional segunda de la Ley de protección civil de Cataluña declara sujetas al gravamen «las centrales nucleares de potencia», en la medida en que «tienen elementos patrimoniales situados en el territorio de Cataluña y afectos a actividad que pueden originar la activación de planes de protección civil».

Por otro lado, los sujetos obligados al pago del gravamen no son los titulares de tales elementos patrimoniales, como sería lógico que sucediera si éstos constituyeran el objeto del tributo que nos ocupa, sino quienes realicen la actividad a la que están afectos dichos elementos patrimoniales (art. 61). Y es que la consideración adoptada para el gravamen no es la riqueza fundiaria, el bien en sí, como sucede en el impuesto sobre bienes inmuebles, sino la relación instrumental de las instalaciones y la actividad potencialmente generadora de grandes riesgos.

Todo ello nos conduce a identificar como objeto del gravamen el riesgo que para la protección civil encierran las instalaciones y actividades citadas en el art. 59.1 de la ley. Actividades e instalaciones cuya especial

potencialidad para provocar situaciones de grave riesgo colectivo, catástrofes y calamidades públicas que deban combatirse mediante la puesta en marcha de los instrumentos de protección civil no ha sido puesta en cuestión por ninguna de las partes personadas en este proceso constitucional. Lo que evita toda confusión con el impuesto sobre actividades económicas, pues no se grava la actividad porque pueda generar rentas para quienes las realicen sino en tanto en cuanto representen un peligro al que haya de hacerse frente mediante los oportunos planes de protección civil.

Nótese, a este respecto, que en la fijación del tipo aplicable o de la tarifa el legislador autonómico ha empleado criterios no estrictamente vinculados con los ingresos de las empresas explotadoras de las instalaciones o que realizan las actividades sino con su producción, utilizándose el volumen de facturación únicamente para establecer las escalas de cantidades máximas a ingresar por este concepto (art. 59.2). A mayor abundamiento, para las empresas afectadas por un plan especial de protección civil, la cantidad del gravamen se fijará mediante ley de presupuestos, «de forma que la recaudación prevista no supere los costes del citado plan» (art. 59.3).

b) En segundo lugar, de la regulación legal del gravamen se infiere su inmediata vinculación a la realización de una política pública sectorial, aquí la prevención de grandes riesgos, así como su afección a la financiación de un fin concreto, puesto que el producto íntegro del gravamen se destina a la constitución de un fondo de seguridad, que tiene por objeto la financiación de actividades de previsión, prevención, planificación, información y formación (art. 58). Consecuentemente, cabe afirmar que el legislador autonómico no ha creado una nueva fuente de ingresos públicos con fines genéricamente fiscales, sino un tributo finalista encaminado a corresponsabilizar a los creadores de riesgos para la protección civil en la prevención y lucha contra los mismos.

Más aún, mediatamente al gravamen pudiera coadyuvarse a reducir los riesgos al desincentivar, haciéndolas más onerosas, algunas conductas o actividades. Así sucede, significativamente, con el almacenamiento de sustancias peligrosas en suelo urbano [art. 59.1, primero a)].

c) En conclusión, el gravamen no es un tributo de carácter contributivo, sino que prima su vertiente retributiva, pues su exacción no depende del valor del bien o de la renta que potencialmente produzca, sino del riesgo que encierra, de su peligrosidad, medidos en términos de protección civil. Por lo que no se da aquí un fenómeno de doble imposición. Dicho de otro modo, a diferencia del tributo autonómico declarado inconstitucionalmente en la STC 289/2000, en el presente caso no cabe hablar de una figura tributaria con finalidad exclusivamente recaudatoria, tanto por la definición legal de sus elementos determinantes, cuando por el establecimiento de un fondo de seguridad.

Por lo expuesto, debemos rechazar este primer motivo del recurso, al no apreciar vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el art. 6.3 LOFCA.

Una vez establecida la inexistencia de doble imposición por la no coincidencia entre el canon eólico y otros tributos estatales o locales se pasan a analizar el resto de alegaciones.

SEGUNDO. Las otras objeciones que se plantean a la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico de Galicia y crea el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental del Parlamento de Galicia, hacen referencia básicamente a la misma cuestión, cual es la alteración de las competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Tanto la referencia a la infracción constitucional del art. 38.2 como a la disposición transitoria primera de la ley se efectúa en la consideración de que el Parlamento de Galicia se ha extralimitado en las competencias atribuidas por el artículo 148 de la Constitución española y por su Estatuto de Autonomía invadiendo las competencias del Estado.

Incluso cuando se alude a la limitación en la indemnización de la disposición transitoria primera.4, se indica que infringe la normativa

básica del Estado contenida en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este supuesto hay que añadir que, según reiterada jurisprudencia, el punto clave para la exigencia de responsabilidad no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitima el perjuicio, un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificio por la sociedad (STS 27 de septiembre de 1997; 10 de octubre de 1997; 26 de septiembre de 1994; 25 de mayo de 1995; 10 de mayo de 1996; 12 de mayo de 1997 y 5 de diciembre de 1997, etc.).

En cualquier caso, en supuestos como el presente en que la eventual tacha de inconstitucionalidad se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de una Comunidad Autónoma, la Institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad –a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que contiene el título 1 de la Constitución española- ya que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias está legitimado el Presidente del Gobierno, 50 senadores o 50 diputados.

Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de Ahorros de Galicia.

Dos ciudadanos solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, en ninguno de los dos casos se justificaba ni se explicaban los motivos por los que consideraba que la citada norma vulnera la Constitución, tampoco señalaban los preceptos que pudieran estar afectados por un vicio de inconstitucionalidad, pero de ambas quejas parece deducirse que estiman contrario al texto constitucional las previsiones de intervención por parte de la Junta de Galicia en la actividad de las Cajas de Ahorros.

El Defensor del Pueblo decidió no presentar recurso de inconstitucionalidad tomando en consideración que con anterioridad había ejercido la legitimación ante el Tribunal Constitucional el presidente del Gobierno y teniendo en cuenta el criterio habitual en la Institución de no presentar recurso de inconstitucionalidad cuando otro sujeto legitimado lo ha hecho anteriormente.

Ley de de la Comunidad Autónoma de Galicia 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

Varios ciudadanos y colectivos solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la ley, por considerar que vulneraba los artículos 45, 46, 47, 132, 149.1.23.^a, 149.1.28^a, 150.3, 153.a) y 155 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad viene fundamentada, de forma genérica y sin detalle, en la vulneración de artículos 45, 46, 47, 132, 149.1.23^a, 149.1.28^a, 150.3, 153.a) y 155 de la Constitución. Ha de considerarse asimismo que es genérica la fundamentación consistente en que la Ley 2/2010:

- No protegería de manera efectiva, ecológica e integral el litoral gallego, los espacios naturales y protegidos, de la costa y del interior, la biodiversidad, los hábitats prioritarios y la Red Europea Natura 2000, montes, bosques autóctonos, playas, ríos, zonas húmedas y accidentes geográficos, bienes culturales y sus necesarios entornos.

- La ley no respetaría ni garantizaría la protección real de los paisajes de Galicia, abocaría al medio rural y al territorio en general a una gran desprotección y destrucción; e infringiría gravísimamente la legislación ambiental y urbanística (Constitución, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Directivas ambientales europeas, Ley de Costas y legislación nacional).

Con respecto a la solicitud referida al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, la misma no puede ser atendida por esta Defensoría, especialmente en el marco de esta decisión sobre la posibilidad de dirigirse por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional; tampoco procede ahora valorar la opción de que el Defensor del Pueblo se dirija al ministerio, más allá de este procedimiento, cuando además el solicitante puede dirigirse directamente a la Administración estatal. Hay que recordar que, sin perjuicio de investigar después posibles irregularidades, el Defensor del Pueblo no sustituye a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, intereses y facultades, como resulta de la existencia de los canales existentes de reclamación, denuncia

y petición. Es claro que si lo denunciado tiene fundamento, es decir que la Ley 2/2010 pudiera llevar a la destrucción del litoral, entonces los poderes públicos pueden y deben reaccionar, pero ello ha de ser mediante los medios apropiados de reacción.

De otro lado, las manifestaciones de la solicitud acerca de la Junta de Galicia parecen referirse no sólo a los eventuales efectos de la Ley 2/2010 sino a su aplicación por la Administración Pública. En todo caso, y aunque se estuviera “demostrando” que no va a proteger la costa ni los bienes y recursos naturales, ello debería venir apoyado en alguna referencia menos genérica, indicio o principio de prueba, y no constituye tal apoyo la invocación abstracta a que no “prime el interés general” sino el económico, que no “se garantice la protección integral y definitiva de la franja costera de los 500 m prohibiendo urbanizaciones o construcciones en ella y, en particular, los espacios protegidos de la Red Natura 2000 así como los lugares de interés cultural, social y paisajístico del litoral”. En estas condiciones el Defensor del Pueblo no podría ni siquiera admitir a trámite una queja ordinaria.

Con todo, ante el cuestionamiento general que hace el solicitante respecto a la Ley 2/2010, procede llevar a cabo un examen sumario del texto aprobado por el Parlamento de Galicia.

SEGUNDO. La Ley 2/2010 tiene por objeto, como indican su título y exposición de motivos, varias medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

Pretende avanzar hacia una ordenación del suelo rústico más consecuente con la naturaleza del medio rural como medio productivo, un mayor reconocimiento de la función y de la responsabilidad que corresponde a la Administración local en la actividad urbanística del término municipal y la reconfiguración de los procesos de formulación y

aprobación del plan urbanístico -que la ley considera todavía excesivamente complejos y dilatados en el tiempo-, aligerando plazos e insertando los trámites del tratamiento y la evaluación del componente ambiental; así como también la reconfiguración del concepto legal de núcleo rural para que queden comprendidos en él no sólo los asentamientos histórico-tradicionales sino además los constitutivos de una expresión cabal de la realidad contemporánea de los asentamientos tradicionales de población.

Para ello, mediante su artículo único la Ley 2/2010 modifica la Ley 9/2002 en cincuenta y cuatro apartados, es decir una modificación profunda de esta ley, completada con tres disposiciones transitorias y una derogatoria. Dada la escasa antelación con que ha sido presentada la solicitud objeto de la presente resolución, o sea cuando quedaban apenas quince días para que se cumpliera el plazo de tres meses establecido para impugnar en inconstitucionalidad las disposiciones con rango de ley, no ha sido posible acometer un estudio sosegado del texto de reforma, pese al seguimiento que el Defensor del Pueblo hace de la legislación urbanística que se va promulgando en todo el país.

Sin embargo, al margen de ese análisis detallado, puede señalarse que, contra lo sostenido en la solicitud, a primera vista algunos de los preceptos están redactados de tal modo que más bien parecen perseguir no una disminución sino un aumento de la protección del litoral, o al menos su mantenimiento. Por ejemplo, la redacción del artículo 32.2.e) de la Ley 9/2002 dice que la categoría de suelo rústico de protección de costas es la de los terrenos situados fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano a distancia inferior a 200 m del límite interior de la ribera del mar, y no la de los 100 que impone la Ley estatal de Costas. Es cierto, a su vez, el artículo 32.2.II dice ahora en la nueva redacción que en este suelo rústico puede autorizarse la ampliación de cementerios preexistentes, construcciones e instalaciones de talasoterapia, aguas termales, sistemas de tratamiento o depuración de aguas, astilleros e

instalaciones imprescindibles necesarias para la implantación de aparcamientos abiertos al uso público para el acceso a las playas, a la práctica de los deportes náuticos y para la implantación de paseos marítimos o fluviales, entre otros, pero ello siempre que quede garantizada la integridad de los valores objeto de protección y, aunque no lo dice expresamente, estas autorizaciones sólo serán posibles con respeto a la zona de protección de 100 m tal y como queda regulada y limitada por la Ley estatal de Costas de 1988. En suma, la categoría de "suelo rústico de protección de costas" de la Ley de Galicia no coincide ni se identifica necesariamente con la de la ley estatal, o sea con la "zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre", son categorías y bienes jurídicos distintos.

Algo similar cabe decir, asimismo a título de ejemplo, con la regla contenida en el apartado 51 del artículo único de la Ley 2/2010, o sea la nueva redacción de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2002 sobre régimen de aplicación a los municipios con planeamiento no adaptado, consistente en que a los ámbitos sin plan parcial aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2002 que se encuentren en el ámbito de la servidumbre de protección de la Ley 22/1988 de Costas, se aplicará el régimen establecido en la Ley 9/2002 para el suelo rústico de protección de costas; lo cual no puede querer decir que en ese ámbito no se aplique la Ley 22/1988 de Costas. Del mismo modo, de no exclusión de las limitaciones de la ley estatal, hay que entender la disposición transitoria decimotercera de la Ley 9/2002 asentamientos surgidos al margen del planeamiento, apartado 1.b), o la disposición transitoria tercera "Edificaciones sin licencia" de la Ley 2/2010, con arreglo a la cual no puede obtenerse lo que la ley estatal de Costas de 1988 no permite, ni siquiera con el previo informe favorable de la Comisión Superior de Urbanismo, salvo en cuanto a sus efectos meramente urbanísticos y sin perjuicio de las servidumbres de litoral y del dominio público marítimo-terrestre.

En suma, y a falta de un examen pormenorizado de la Ley 2/2010, que la solicitud no contiene, ni el Defensor del Pueblo puede ni debe ahora acometer, no se considera que ésta vulnere la Constitución, siquiera mediante una interpretación conforme a la misma y al bloque de Constitucionalidad.

TERCERO. No obstante, el Defensor del Pueblo ha de reiterar aquí cuanto ya ha sido expresado en ocasiones anteriores, asimismo objeto de informe a las Cortes Generales, por ejemplo, con ocasión de una solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia. Esta disposición adicional modificó la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, en términos que, no por primera vez, una Comunidad Autónoma incidía en la cuestión de la anchura de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre (zsp y dpmt en adelante). Estaríamos ahora ante uno más de los varios intentos, no sólo legislativos, de no dar a la Ley de Costas de 1988 (LC) su interpretación cabal.

A nuestro juicio y en lo que ahora importa, tal interpretación es simple: la zsp tiene como mínimo una anchura general de 100 m contados tierra adentro desde la línea oficial de ribera del mar, en todo el litoral español; con la única excepción prevista en la ley, aplicable sólo al suelo que era ya urbano el 29 de julio de 1988: ahí la anchura es de 20 m. De modo que los elementos determinantes de la anchura de la zsp son dos:

1. La línea oficial de ribera del mar, que es determinada en el deslinde del dpmt, y que toca aprobar a la Administración General del Estado mediante orden del ministerio competente, ahora de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

2. La clasificación del suelo litoral el 29 de julio de 1988, clasificación que dependía y depende de actos administrativos o

disposiciones generales (instrumentos urbanísticos) dictados o promulgados por la Administración urbanística.

Pues bien, reiteramos que en el litoral, sólo a título de ejemplo y dejando de lado otras posibilidades (sentencias judiciales que anulen o modifiquen deslindes o clasificaciones urbanísticas, promulgación de disposiciones con rango de ley que modifiquen deslindes o clasificaciones del suelo), o entrar en asuntos más de fondo (finalidad de la zsp y la razón de haber sido elegidas las anchuras normal de 100 m y excepcional de 20), lo cierto es que es de primordial importancia aplicar e interpretar su regulación legal teniendo en cuenta su finalidad, los beneficios buscados y la eficacia alcanzada tras más de dos décadas de vigencia de la LC. La conservación del litoral exige tener en cuenta no sólo el trazado y la anchura de la zsp sino también las de las áreas urbanísticas colindantes tierra adentro, como es propio de la función de dirigir la política urbanística que corresponde a la Junta de Galicia. Por otro lado, téngase presente que la competencia para deslindar, competencia estatal diseñada en los artículos 11 y concordantes LC, comprende como es lógico la de establecer el plano correspondiente, y en él ha de señalarse siempre el límite interior de la zsp (artículo 19.3 del Reglamento de Costas). Si los datos legislativos son éstos, entonces es que el establecimiento de la zsp corresponde a la Administración estatal, mediante el ministerio, y no a ninguna otra instancia administrativa, o sea comunidades autónomas ni municipios.

Entonces, el parecer general del Defensor del Pueblo, ya manifestado repetidas veces en sus resoluciones e informes a las Cortes Generales, acerca de la bondad de la LC como instrumento beneficioso para el tan degradado litoral español, o sea beneficioso para la generalidad de los ciudadanos aunque a tantos bienes particulares haya afectado y siga afectando, conforme a su finalidad, consiste en que la LC busca, mediante la regulación de la zsp, atajar resueltamente la sistemática agresión a la costa de nuestro país y a su libre uso y disfrute, y esa

finalidad no puede verse frustrada ni defraudada por intentos directos o indirectos de permitir, tolerar o amparar agresiones, aisladas o sistemáticas, que tantas veces han venido de la mano de actuaciones “urbanísticas”, o de “desarrollo económico”.

Es la ciudadanía en general la destinataria de los derechos de usar libre y gratuitamente el litoral, y esa posibilidad requiere la preservación del dominio público y el respeto por la zona de protección, que es de protección del dominio público, precisamente. Es lógico que la Administración urbanística encuentre en los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional situaciones de carga excesiva que quiere suavizar o configuraciones arquitectónicas y urbanísticas que desea preservar; pero asunto distinto es que con tales medidas se conduzca, si no es que se busca premeditadamente, defraudar la finalidad de la LC.

Ya se ha dicho que ha habido varios intentos de evitar la aplicación cabal de la Ley de Costas. En lo que se refiere a las disposiciones legislativas de las comunidades autónomas, y en concreto a Galicia, basta ahora referirse a cómo el Consejo de la Junta de Galicia aprobó un proyecto de "Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia", que vendría a derogar la entonces vigente Ley del Suelo gallega de 1997. Acerca de esa Ley de 1997 se pronunció en su día el Ministerio de Medio Ambiente, por cuanto su disposición adicional 6ª contravenía lo dispuesto en la Ley de Costas acerca de la reducción a 20 metros de anchura de la zona de servidumbre de protección en los suelos que tuvieran la clasificación de urbanos a la entrada en vigor de la LC. Tal previsión se seguía manteniendo en el mentado Proyecto de ley, disposición adicional 3ª. En efecto, la entonces proyectada disposición adicional era aplicable a una clase de suelo nueva, suelo de núcleo rural, en principio distinta de la de suelo urbano y de la de suelo urbanizable, atendiendo por entonces a cómo quedaban definidas en la legislación urbanística de Galicia. Podía comprobarse confrontando lo dicho con el artículo 13 del Proyecto de ley. Por extensión, cabía pensar en una

contravención de la LC, puesta de manifiesto asimismo en la disposición transitoria primera, apartados 1 letra e) y 2 letra c). Por otro lado, el artículo 32.2.e) del proyecto de ley establecía que, dentro de la clase de suelo rústico, que podía entenderse equivalente al suelo no urbanizable, se distinguía, entre otras "categorías", la de suelo rústico especialmente protegido (SREP), a su vez con varias subcategorías, entre las que se encontraba el SREP de protección de costas, que se determinaba por una franja litoral de 200 metros de anchura desde la línea de ribera del mar.

Es evidente a nuestro juicio que el uso que podía darse a esta previsión junto con las relativas a usos prohibidos y usos autorizables podía quedar fuera de la competencia del legislador autonómico si lo buscado era hacer inaplicable la LC.

Aquella solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, como la presente, se fundamentaba en argumentos que en sí mismos no eran, ni los presentes son, considerados por esta Defensoría no atinados ni incorrectamente dirigidos a su fin, pues vienen a denunciar posibles causas de inconstitucionalidad con razonamientos graves y de trascendencia, aunque genéricos. Cabe reprochar que tal modo de legislar no sea un modelo de claridad y dé pie a confusiones, a crear expectativas infundadas sino directamente inviables conforme a la legislación estatal.

Dicho lo anterior, y fundamentada la resolución que sigue, que cabe ya deducir que será de no interponer recurso de inconstitucionalidad, el Defensor del Pueblo ha de manifestar su parcial disconformidad con el modo de proceder del legislador de Galicia al promulgar la Ley 2/2010. Quiere decirse que, aunque en este caso estemos ante una disposición legislativa en la que no encontramos irregularidad incurso en defecto de constitucionalidad sobre el cual el Defensor del Pueblo pueda formular recurso ante el Tribunal Constitucional, tenemos también que la percepción por el solicitante, y por la ciudadanía en general, de que se

busca por otra vía lo que no se ha obtenido hasta ahora (poder hacer en la zsp lo que la Ley estatal de Costas no permite), no es una percepción ilógica, ilegítima ni carente por completo de fundamento. Esto cabe extenderlo a otros suelos rústicos protegidos.

Con lo anterior quiere manifestarse la necesidad imperiosa de, en estos casos, fundamentar clara y concluyentemente frente a todos que las decisiones finales adoptadas por los poderes públicos cumplen las reglas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables. No es por completo absurdo que la ciudadanía sienta que con la nueva legislación se busca, por ejemplo, eludir el cumplimiento de la Ley de Costas, aunque estrictamente y desde el punto de vista de la pura técnica jurídica ello no sea así a nuestro juicio y tal como ha quedado razonado en el fundamento segundo. No deja de tener base, bajo criterios de oportunidad y claridad, la apariencia de que la finalidad es favorecer a unos particulares (aquellos quienes pueden deducir que, por ejemplo, se crean expectativas urbanísticas donde antes no existían) contrariando el interés general, el interés de todos por un litoral libre de barreras arquitectónicas, y ello aunque no sea así conforme al Derecho; ni que la ciudadanía perciba que el legislador autonómico quiere limitar, sin poder hacerlo, las funciones estatales.

En suma, sin duda la nueva regulación aconseja una vigilancia estricta ante posibles actuaciones que busquen defraudar la aplicación de la Ley de Costas, y en particular la Administración General del Estado (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) habrá de inspeccionar las operaciones urbanísticas en Galicia.

Con independencia de la decisión sobre la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, como se deja razonado antes y plasmado a continuación, late en la pretensión del solicitante una legítima y seria preocupación, que el Defensor del Pueblo ha de resaltar. Al contrario, los sucesivos intentos por algunas comunidades autónomas de disminuir la

protección de ciertos espacios y recursos naturales (flora y fauna incluidos), contra las disposiciones estatales y europeas, no pueden a nuestro entender ser pasados por alto. En un caso como el presente, la actuación de la Administración urbanística es deudora, a nuestro entender, de una especial dedicación, de especial publicidad y de la mayor transparencia. De otro modo, se fundan falsas expectativas, se desnaturaliza un sistema trabajosamente forjado durante décadas; se presenta como defensa de los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional lo que podría desembocar en una campaña de urbanización de tales núcleos, que dejan de ser rurales y pasan a ser nuevos y modernos núcleos urbanos poco o nada tradicionales; se pasa a legalizar situaciones de destrucción de bienes rústicos, como en tantas ocasiones ha ocurrido y a la vista está en aquellos asentamientos de Galicia, por ejemplo los litorales, que hoy simplemente han dejado de existir engullidos por la urbanización, la deforestación y la destrucción de unos valores que apenas tres o cuatro décadas atrás aún eran reconocibles.

Son los ayuntamientos los principales responsables de la actividad urbanística, y en Galicia no lo es menos la Junta, y esto es especialmente importante en la protección, rehabilitación y mejora del medio rural; en que lo rural y lo tradicional se atenga al sentido propio de las palabras, es decir aquello que tiene características antiguas transmitidas de generación en generación, características que se desea preservar. No cabe aceptar que lo rural sea sinónimo de atraso ni de abandono, pero tampoco es rural ni tradicional el modo contemporáneo de asentamiento basado en un urbanismo y edificación de nuevo cuño. Por definición la expansión parece reñida con el suelo rústico de especial protección, lo económico de este suelo y su desarrollo no puede venir de la mano de la destrucción de sus valores naturales y tradicionales. El crecimiento urbanístico no es siempre económico en cuanto lleva consigo destrucción, o sea disminución, en sentido opuesto al cabal desarrollo, al cabal crecimiento.

Sentado lo anterior, ha de hacerse constar que nada de lo anterior busca contradecir la autonomía local ni la autonomía de Galicia, pero la autonomía nunca es plena ni absoluta, como no lo es ninguna situación jurídica subjetiva, ni siquiera los derechos fundamentales lo son. Simplemente, el ejercicio de la autonomía sólo es válido si se ajusta a la ley y a la Constitución. No son sólo los ayuntamientos ni las comunidades autónomas los competentes para implantar modelos de desarrollo, pues el proceso entero está sometido a la Constitución y a la supervisión del Defensor del Pueblo y de los tribunales; ha de cumplirse el conjunto del ordenamiento jurídico y los poderes públicos actuar con publicidad y transparencia atendiendo a los intereses generales. Y en tales términos cabe desestimar la solicitud de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2010 del Parlamento de Galicia.

Ley de la Comunidad de Madrid 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña.

Un grupo numeroso de ciudadanos solicitó del Defensor del Pueblo la interposición ante el Tribunal Constitucional del correspondiente recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3.Trece de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña, que añade el artículo 20.bis a la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de ordenación del turismo de la Comunidad de Madrid, por entender que podría infringir el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución española, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Del escrito parece deducirse que la liberalización de las actividades de información turística previstas en la Ley 8/2009, de 21 de

diciembre, infringe el principio constitucional de igualdad contenido en el artículo 14, por lo que se pasa a valorar la posible infracción señalada.

Sobre el alcance del principio de la igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, STC 76/1990, F.J.9.A), y 214/1994, F.J.8.B)].
- e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con

prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (STC 3/1983, F.J.3º; 75/1983, F.J.2º; 6/1984, F.J.2º; 209/1988, F.J.6º; 76/1990, F.J.9º; 214/1994, F.J.8º; 9/1995, F.J.2º; 164/1995, F.J.7º; 134/1996, F.J.5º; 117/1998, F.J.8º, y 46/1999, F.J.2º, por todas).

De la anterior doctrina se infiere que para que el principio de igualdad y no discriminación constitucional se viera comprometido tendría que conocerse exactamente las desigualdades concretas que la nueva norma implica en el ejercicio de la profesión de guías turísticos. Es decir, que para que pueda efectuarse una comparación y poder concluir sobre la existencia o no de discriminación hay que partir de premisas idénticas que, sin justificación objetiva o razonable, se vean tratadas de forma diferenciada por la ley.

Circunstancia que en el presente caso no parece darse a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, toda vez que el nuevo artículo 20.bis de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de ordenación del turismo de la Comunidad de Madrid, incluye a todos los guías turísticos en igualdad de condiciones.

Otro aspecto al que parece que aluden en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad es el principio general de igualdad sustancial de la situación jurídica de los españoles en todo el territorio nacional, así como el de libre circulación de personas y bienes contenido en el artículo 139 de la Constitución, cuando afirman el parámetro de comparación con los residentes en otras comunidades autónomas.

Sin embargo, repetidamente ha manifestado el Tribunal Constitucional que el sentido de la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles consagrada en el citado artículo 139 no puede entenderse en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad

del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones (STC 37/1981; 17/1990; 150/1990, etc.).

Con otras palabras, la STC 37/1987, llega a idénticas conclusiones especificando que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias ni, menos aun, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada Comunidad Autónoma para decidir cuando y cómo ejerce sus competencias y como es lógico de dicho ejercicio pueden derivar desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas comunidades autónomas sin que ello suponga necesariamente una infracción de los artículos 14 o 139 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.

En otro orden de cosas se alude también a la desigualdad que puede generar este precepto respecto a los residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea, sin embargo, tanto la Directiva 2005/36/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo], de 7 de septiembre, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales como la Directiva 2006/123/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo], de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, tienen la pretensión de eliminar los obstáculos a la libre circulación de las personas y servicios y garantizar la libertad de establecimiento entre Estados miembros, por lo que más bien parece que ambas Directivas buscan lo contrario que la finalidad perseguida en el escrito de solicitud de interposición de recurso.

A mayor abundamiento, la propia Constitución española recoge el principio general de libertad en el ejercicio de la profesión y únicamente de

forma excepcional puede el legislador determinar qué profesiones quedan fuera de dicho principio, atendiendo siempre a los intereses de sus destinatarios, así lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 76/2003.

SEGUNDO. Se argumenta que la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña, adolece de defectos formales en su proceso de elaboración.

Por lo que respecta al informe 14/2009 sobre el anteproyecto de la Ley de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña emitido por el Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid que, según se indica, ha resultado negativo, hay que señalar que según dispone el artículo 4 de la Ley 6/1991, de 4 de abril, de Creación del Consejo Económico y Social, dicho informe tiene el carácter de no vinculante, no obstante el mismo valora de manera muy positiva las medidas de liberalización que se pretenden introducir en la ley y aunque efectúa recomendaciones de carácter genérico no rechaza la misma, si bien cuenta con un voto particular al respecto.

En cualquier caso los posibles defectos formales en la adopción de una norma con rango de ley aprobada correctamente por su Parlamento, según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional provocaría una irregularidad en el proceso legislativo no invalidante. En concreto la STC 108/1986, fundamento jurídico 3º, determina:

El defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la ley en que desemboca. También está fuera de lugar la invocación a este propósito del artículo 88 de la Constitución, antes transcrito. La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá

trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios.

TERCERO. Otro argumento facilitado en la solicitud de interposición del recurso hace referencia a la primacía del contenido de la Directiva 2005/36/CE sobre la Directiva 2006/123/CE. Sin embargo, no se especifica en qué medida la ley cuya inconstitucionalidad se pretende infringe el contenido de dichas disposiciones en parámetros de constitucionalidad.

Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 1/2010, de 11 de marzo, de modificación de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de conservación de la naturaleza del País Vasco.

Una federación de asociaciones de explotadores de áridos de Euskadi, solicitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el apartado tercero del artículo único, y de la disposición transitoria única de la ley, por considerar que al quedar prohibida toda explotación mineral y ampliación de la ya existente en los límites y zonas de afección de los espacios naturales protegidos en el País Vasco prevalece desproporcionadamente la protección ambiental sobre el desarrollo económico, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud, que en lo sucesivo en la presente resolución comprende el escrito mismo donde se insta la formulación de recurso de inconstitucionalidad como el informe jurídico de 30 de abril de 2010, sostiene la inconstitucionalidad de (a) el apartado tercero del artículo único y (b) de la disposición transitoria de la Ley 1/2010, de modificación de la Ley 16/1994, de conservación de la naturaleza del País Vasco.

En síntesis y de modo más directo y menos formal, la inconstitucionalidad se basa en:

a) Que dentro de los límites y zonas de afección de los espacios naturales protegidos en el País Vasco queda prohibida toda explotación mineral, sea a cielo abierto sea subterránea.

b) Que las explotaciones mineras existentes dentro de esos límites y zonas en marzo de 2010 no podrán ya ampliar su explotación dentro de ellos, por nuevos proyectos ni por modificación de los en ejecución. Y que terminada la explotación los titulares deberán ejecutar los proyectos de restauración y dismantelar las instalaciones, tanto las de la explotación como las llamadas de beneficio.

La pretensión viene fundamentada en los siguientes motivos generales:

1. Posible inconstitucionalidad "directa" de la prohibición genérica de llevar a cabo nuevas explotaciones mineras y ampliar las existentes en los espacios naturales protegidos del País Vasco.

2. Posible inconstitucionalidad "mediata o indirecta" de la prohibición genérica de llevar a cabo nuevas explotaciones mineras y ampliar las existentes en los espacios naturales protegidos del País Vasco.

3. Otros factores a considerar: la solidaridad interterritorial, la falta de motivación de la prohibición establecida en la Ley 1/2010 y la injustificada prevalencia absoluta del medio ambiente sobre el aprovechamiento de los recursos mineros; el trato discriminatorio de las explotaciones mineras respecto a otras actividades y el desconocimiento por el legislador vasco de la importancia estratégica de la minería no energética.

En la exposición que sigue se examina la solicitud partiendo de este planteamiento, con los razonamientos necesarios para la resolución final.

SEGUNDO. La posible inconstitucionalidad directa de la prohibición genérica de llevar a cabo nuevas explotaciones mineras y ampliar las existentes en los espacios naturales protegidos del País Vasco viene argumentada en que la protección que el artículo 45 de la Constitución dispensa al medio ambiente no es absoluta o prevalente, sino que debe armonizarse con los demás preceptos constitucionales y con los de los tratados y demás normativa de la Unión Europea. Y es así en efecto, a juicio de esta Defensoría, pues dicha armonización requiere una interpretación sistemática y conjunta, cuando menos de los preceptos constitucionales.

Pero el Defensor del Pueblo no considera que la protección ambiental “se contraponen” a otros principios o preceptos constitucionales, sino que -precisamente por lo que acaba de decirse- se completa con la subordinación de toda la riqueza del país al interés general, con la libertad de empresa y con la propiedad privada, vale decir que no debe contraponerse sino que debe completarse (artículos 128.1, 38, 33 y 130.1 de la Constitución española, citados en la solicitud). Esto en efecto lo expresa el Tribunal Constitucional (STC 64/1982) señalando la necesidad de compaginar (sin contraponer, entiende el Defensor del Pueblo) en la forma que en cada caso decida el legislador la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo sostenible.

No es exacto, como sostiene la solicitud, que porque una ley o una directiva europea no establezcan una prohibición genérica de actividades o proyectos en zonas especiales de conservación, entonces y por ello “la decisión final acerca de la actividad saldrá de una evaluación de las repercusiones medioambientales que esa concreta actividad puede ocasionar”. Más adelante insistiremos en este razonamiento, inexacto a nuestro entender porque la solicitud parece deducir de la expresión entrecomillada que una prohibición, una declaración de inviabilidad ambiental, sólo puede provenir de una evaluación de impacto, exclusivamente y sin que haya ninguna otra posibilidad de decidir la inviabilidad. Y es que si hay una prohibición de actividad minera dentro de zonas protegidas, y esa prohibición es válida, entonces no hace falta, en realidad es improcedente, recurrir a la evaluación ambiental, que lógicamente no puede resultar favorable, nada más que porque no puede alcanzarse tal estadio procedimental, o sea que el proyecto resultaría no susceptible de evaluación. Sólo puede someterse a evaluación una actividad permitida, o sea no prohibida. Que una actividad esté incluida en un anexo de actividades que han de someterse a evaluación ambiental no significa que la actividad esté totalmente permitida en cualquier espacio ni que no pueda prohibirse en algunos espacios. Por ejemplo, la actividad minera está prohibida en un polígono residencial, luego no ha lugar a evaluar el impacto de una actividad minera en la zona residencial, el proyecto de actividad minera simplemente no sería admitido a trámite, por prohibición general, válida sin duda si proviene de un plan urbanístico válido.

La referencia a la Comunicación de la Comisión Europea de 4 de noviembre de 2008 al Parlamento Europeo y al Consejo "La iniciativa de las materias primas: cubrir las necesidades fundamentales de Europa para generar crecimiento y empleo" tampoco es pertinente para sostener la inconstitucionalidad de la prohibición contenida en la Ley 1/2010. Ahí la Comisión reconoce que el marco de Natura 2000 no contempla una

exclusión absoluta de las actividades extractivas, y que la Comisión y los Estados miembros están comprometidos a elaborar orientaciones que clarifiquen y concilien las actividades extractivas aledañas a zonas Natura 2000 con la protección ambiental; pero la Comisión no prohíbe prohibir. Si la prohibición contenida en la nueva redacción dada por la Ley 1/2010 al artículo 17 de la Ley 16/1994, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, al añadir un apartado 4, fuese absoluta, que en realidad no lo es como se verá, no por ello se iría necesariamente en contra del anterior pronunciamiento de la Comisión, y mucho menos sería por ello inconstitucional el nuevo apartado 4.

Este parecer, aún inicial en este apartado de la presente resolución del Defensor del Pueblo, contiene sin embargo a nuestro entender buena parte del fondo del asunto.

Conviene por tanto dejar sentado desde este momento, a reserva de las justificaciones adicionales o complementarias posteriores:

- Que la protección ambiental no se contrapone a los demás principios o preceptos constitucionales, sino que se completa con ellos.

- Que si un instrumento válido (ley, directiva europea, plan urbanístico) establece válidamente una prohibición genérica de actividades en ciertas zonas, entonces es improcedente recurrir a la evaluación ambiental y un proyecto no es ya susceptible de evaluación. Sólo puede someterse a evaluación una actividad permitida, o sea no prohibida.

- La prohibición contenida en la nueva redacción dada por la Ley 1/2010 al artículo 17 de la Ley 16/1994, de conservación de la naturaleza del País Vasco al añadir un apartado 4, no es absoluta.

Este último guión ha de razonarse, siquiera sea porque la solicitud da por supuesto la tesis contraria, o sea, da por supuesto que el nuevo régimen es de prohibición absoluta. No lo parece así a esta Defensoría. El nuevo régimen contiene una prohibición pro futuro, indudablemente (nuevo apartado 4 del artículo 17 de la Ley 16/1994) aunque con un importantísimo plazo franco pues respeta la situación preexistente (disposición transitoria) asimismo en forma indudable, hasta que termine la explotación conforme a los permisos y proyectos actualmente en vigor. Lo más parecido a una prohibición “absoluta” sería un pronunciamiento legal que diese ipso facto por terminadas las explotaciones existentes, algo que manifiestamente la Ley 1/2010 no contiene. Más adelante se insistirá y desarrollará este argumento, a la vista de otros aportados por los solicitantes.

TERCERO. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional aducida en la solicitud (apartado 3.1.3 de su informe anejo) no se opone sino que fundamenta el parecer anterior del Defensor del Pueblo. Así sería en el caso de la más importante, la STC 64/1982. Ante todo, ha de tenerse en cuenta que el TC ahí consideró que “Del examen de la ley [catalana] impugnada no puede deducirse que ésta viole ninguno de los preceptos constitucionales citados [en lo que ahora importa el 45], ya que mediante técnicas cuya mayor o menor calidad no corresponde apreciar a este Tribunal, pero que en todo caso la Constitución no prohíbe o admite expresamente, se pretende en ella la protección del medio ambiente contra los daños que en él puedan producir las explotaciones mineras. Tampoco se deduce del texto de la misma ley [...] que dichas medidas ocasionen tan grave quebranto a la economía nacional como para que sea imperativo y con carácter general proclamar la primacía de la protección de ésta sobre la del medio ambiente. Por tanto, la ley impugnada no puede calificarse de inconstitucional desde el punto de vista de los preceptos de carácter general considerados hasta ahora”. Este decisivo pronunciamiento de la sentencia no es citado en la solicitud.

La doctrina aducida por los solicitantes corresponde al F.J.6º, y en ese lugar el TC juzgaba la ley catalana en cuanto a la “cuestión distinta” de la posible vulneración del orden competencial establecido por la Constitución y por el Estatuto de Autonomía (FF.JJ.3º y siguientes). Es decir, que en el plano de averiguar si la ley impugnada al margen de las normas básicas de la materia a que se refiere y especialmente de la legislación minera, lo que interesaba examinar era si la imposición con la finalidad de proteger el medio ambiente, que constituía el objetivo de la ley, de requisitos y cargas para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones mineras, no previsto en la legislación general del Estado, desbordaba el marco de la legislación básica de éste en la materia. La respuesta debía ser negativa en cuanto tales requisitos y cargas estuvieran dirigidos a la protección de un bien constitucional como es el medio ambiente, siempre que esas cargas y requisitos no alteraran el ordenamiento básico minero, fueran razonables, proporcionados al fin propuesto y no quebrantaran el principio de solidaridad consagrada en los artículos 2 y 138 de la Constitución con carácter general, en el 45 con relación específica a la protección del medio ambiente y recogido también en el preámbulo del Estatuto [de Cataluña en aquel caso]. Desde estos puntos de vista procedía a examinar algunas disposiciones de la ley [catalana] impugnada. En el F.J.6º las más importantes le parecían las que podían afectar al principio de solidaridad; y quizá más que la invocación genérica de este principio, y de los artículos 2 y 138 de la Constitución, cuya importancia, por otra parte, no podía ponerse en duda. Pues bien, es ese contexto de enjuiciamiento donde se ubican los párrafos extractados por los solicitantes.

Pero con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional, habría de estarse aquí a las bases estatales y comprobar si la Ley 1/2010 vendría a sustraer (artículo 128.1 CE) toda la riqueza minera del país o sólo aquella que se extraiga (1º) en determinadas zonas y (2º) sólo desde abril de 2010. Es cierto que tal sustracción afecta a una amplia serie de espacios, el 25% del territorio de Euskadi según la solicitud; y que ni siquiera hay

excepciones generales en la Ley 1/2010. Pero para empezar es necesario señalar que sí se reconocen unas explotaciones particulares, y éstos son justamente las preexistentes. El TC tachó de inconstitucional el precepto de la ley catalana por exceder la finalidad de la ley y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros, y habría de examinarse si es éste el caso de la ley vasca, pues hay posibles recursos mineros que seguirán puestos a disposición como riqueza nacional y la prohibición pro futuro, algo que parece a esta Defensoría en clara sintonía con la finalidad de la Ley 1/2010.

No sería exacto pues, como sostienen los solicitantes, que sean contrarias a la Constitución las prohibiciones genéricas de actividades extractivas al sustraerse de la riqueza nacional los recursos mineros, la solución del Tribunal Constitucional fue considerablemente más matizada y queda encuadrada en el marco competencial Estado-Comunidades Autónomas. Téngase presente que la misma sentencia dejó sentado que no puede aceptarse la prioridad absoluta del fomento de la producción minera frente a la protección del medio ambiente. Los solicitantes no hacen en este momento razonamiento alguno en estos términos.

La Sentencia 170/1989 no serviría para sostener la inconstitucionalidad de la ley vasca, por el sentido del fallo y, entre otras cuestiones, por la “escasa repercusión en el interés general económico” de aquellos aprovechamientos, lo opuesto a lo que aquí y ahora los solicitantes aducen, aunque interpretándolo a contrario.

Llaman aquí la atención los solicitantes sobre el extremo de que la situación en el ámbito de la minería ha cambiado notablemente respecto a los años 80 en que fueron dictadas ambas sentencias del Tribunal Constitucional, pero ello podría decirse tanto de que, a día de hoy, no resultaría ajustado a la realidad afirmar con carácter general que las explotaciones comprendidas en las Secciones C) y D) tienen mayor importancia económica que las comprendidas en la Sección A), como de

que la protección de los espacios naturales no es exactamente la misma en lo jurídico y en lo fáctico. Sobre ello volveremos después, sin dejar de tener en cuenta que el artículo 122 de la Ley de Minas superaría la diferenciación de las STC 64/1982 y 170/1989 en la importancia económica de las Secciones C) y D) en relación con las A) y B), al establecer que cualquier prohibición sobre actividades incluidas en la Ley de Minas (todas las Secciones) debe ser motivada y no genérica.

CUARTO. Sobre la posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de la prohibición de explotaciones mineras en los espacios naturales protegidos del País Vasco (apartado 3.2 del informe anejo a la solicitud) se aduce primero el artículo 122 de la Ley de Minas: "Cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico". Este artículo fue añadido por la disposición adicional primera de la Ley 12/2007, de 2 de julio, que modificó la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, para adaptarla a la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, y su disposición final primera declara expresamente su carácter básico (artículo 149.1.13.^a -y no 149.1.23.^a como erróneamente figura en el informe jurídico, véase a continuación- y 149.1.25.^a de la Constitución).

La solicitud viene a sostener, en una exposición extensa, que el artículo 122 de la Ley de Minas es una norma básica ambiental, lo que ciertamente no puede deducirse del texto promulgado, ni de la finalidad de la Ley 12/2007. En lo que aparentemente es un detalle menos importante resulta ser un error decisivo: El informe transcribe mal la disposición final primera de la Ley 12/2007, que declara su carácter básico conforme a las competencias estatales 13.^a -y no 23.^a- y 25.^a del artículo 149.1 de la Constitución. Es decir, la Ley 12/2007, y por tanto el artículo 122 de la Ley de Minas, es normativa estatal básica no ambiental (éste es el título competencial y constitucional establecido en el artículo 149.1.23.^a) sino de

la planificación general de la actividad económica y del régimen minero y energético, respectivamente. Y a partir de aquí el razonamiento de la solicitud deja de sostenerse. Por supuesto que la Ley de Minas constituye la legislación estatal básica en la materia, pero la Ley 1/2010 del País Vasco no desarrolla tal legislación minera, sino la legislación básica ambiental. Y que sea el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) el instrumento específico de planificación de los espacios protegidos no quiere decir que una ley autonómica no pueda señalar regímenes de protección para los diferentes espacios; lo mismo cabe decir del contenido mínimo de los PORN, es decir que lo que puede un PORN (en nuestro caso una limitación general respecto de los usos y actividades que hayan de establecerse en función de la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad) puede también hacerlo una ley. Con un pronunciamiento legislativo como el de la Ley 1/2010 del País Vasco no se impide que en todos los espacios protegidos de esta comunidad pueda aplicarse la normativa estatal en materia minera de modo inconstitucional, lo mismo que con un plan urbanístico que califica una zona -por ejemplo, urbanizable- como de uso residencial tampoco “se impide” ni se “anula” el margen de decisión dejado a los redactores de los instrumentos de ordenación al declararse actividades vedadas.

En suma, a juicio del Defensor del Pueblo, la Ley 1/2010 del País Vasco no contradice el artículo 122 de la Ley de Minas pues no consiste en un desarrollo de la legislación básica estatal del régimen minero y energético. Tampoco lo contradice en lo referido a que hipotéticamente fuera necesaria una motivación de la prohibición de implantar o desarrollar nuevas actividades mineras, como es manifiesto con la lectura de la exposición de motivos de la Ley 1/2010, con la que puede discreparse pero que no resulta irrazonable ni arbitraria, ni por tanto inconstitucional. No obstante, será necesario completar este razonamiento más adelante.

QUINTO. Respecto a la posible vulneración por la Ley 1/2010 de la legislación básica estatal sobre evaluación de impacto ambiental de proyectos, ya ha sido razonado antes, y no es necesario por tanto repetir por entero el contra argumento aquí, que una prohibición de usos en determinadas (o determinables) zonas no contradice ni se sobrepone a la obligación de someter los proyectos al procedimiento de evaluación de impactos. Dada una prohibición de actividad, por ejemplo minera, en ciertas zonas entonces es improcedente recurrir a la evaluación ambiental, que nunca podría resultar favorable, estaríamos ante un proyecto no susceptible de evaluación pues sólo puede someterse a evaluación una actividad no prohibida. Si una actividad está incluida en un anexo de actividades que han de someterse a evaluación ambiental ello no significa en modo alguno que la actividad esté ‘totalmente’ permitida ni que la evaluación ambiental sea el único modo de declarar que una actividad es ambientalmente inviable. El razonamiento de los solicitantes, a nuestro entender, no es aceptable porque la Ley 1/2010 del País Vasco no “impide la aplicación del artículo 3 del texto refundido de la Ley de evaluación ambiental de proyectos” ni “priva al órgano medioambiental competente de decidir, previa tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en los casos en que proceda, sobre la procedencia o no de llevarse a cabo la actividad, a efectos ambientales”, pues el ámbito de aplicación del precepto y la potestad de decidir sobre la viabilidad ambiental de un proyecto se basan en el presupuesto de que el proyecto tiene alguna posibilidad de obtener una declaración de viabilidad. Es el mismo caso de, por ejemplo, una explotación minera en suelo urbanizable de equipamiento docente: No cabe decirse que la imposibilidad jurídica de tal implantación, previa a toda evaluación de sus efectos por el procedimiento reglado del texto refundido de la Ley de evaluación ambiental de proyectos, impida la aplicación del precepto ni prive al órgano ambiental de su potestad de decidir sobre la viabilidad de la explotación, pues hay ya una prohibición de ese uso del suelo antes de que el precepto pueda aplicarse y el órgano ambiental pueda conocer del asunto; dicho de otro modo, ya ha habido, en fase de planeamiento

urbanístico, una evaluación ambiental, una ponderación de los efectos ambientales, que lleva a considerar que una explotación minera es inviable en suelo urbanizable de equipamiento docente.

No ha lugar por tanto a entrar en los razonamientos de la solicitud y del informe jurídico sobre el carácter prevalente de las competencias estatales sobre las autonómicas. No encontramos en este apartado infracción por la Ley autonómica del orden constitucional de distribución de competencias ni contradicción con la norma estatal básica. Y ello incluso, y como debe ser, conforme al F.J.5º de la STC 64/1982, citado en la solicitud, en cuanto a que el marco de lo básico está formado por toda la legislación básica y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia. Y es que el hecho hasta ahora resulta ser, a juicio de esta Defensoría, que la Ley 1/2010 del País Vasco no infringe la legislación básica estatal minera ni de la planificación general de la actividad económica ni ambiental. Que hayamos examinado separadamente tales aspectos no significa que no puedan sumarse, y el resultado es el expuesto. A mayor abundamiento, ha de aceptarse con los solicitantes que el País Vasco no dispone de un texto legal de desarrollo de las bases del régimen minero, que por tanto no puede considerarse que vulnere ningunas bases de tal régimen; y desde luego (apartado 3.2.5 del informe jurídico) la Ley 1/2010 no es ningún instrumento de ordenación de las actividades mineras, aunque manifiestamente se refiera a éstas. De otro lado, la legislación básica del régimen minero y energético contiene la previsión de instrumentos de ordenación característicos (por ejemplo, véanse los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos). Es cierto que el artículo 5.3 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos tiene ahora una redacción parecida a la del artículo 122 de la Ley de Minas: “Las restricciones previstas en los instrumentos de ordenación o de planificación descritos en el apartado anterior que afecten a las actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no podrán tener carácter genérico y deberán estar motivadas”. Y es cierto también que la planificación de las

instalaciones de transporte de gas y de almacenamiento de reservas estratégicas de hidrocarburos, así como los criterios generales para el emplazamiento de instalaciones de suministro de productos petrolíferos al por menor, deberán tenerse en cuenta en los instrumentos de ordenación del territorio, de ordenación urbanística o de planificación de infraestructuras viarias según corresponda, incluso en la planificación de carreteras; y que si no se tiene en cuenta la planificación de dichas instalaciones en tales instrumentos de ordenación o de planificación, o cuando razones justificadas de urgencia o excepcional interés para el suministro de productos petrolíferos o gas natural aconsejen su establecimiento, y siempre que en virtud de lo establecido en otras Leyes resultase preceptivo un instrumento de ordenación del territorio o urbanístico según la clase del suelo afectado, entonces se estará a la legislación del suelo y ordenación del territorio aplicable. También es cierto que en este artículo 5 no se citan expresamente los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) ni los Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG), aunque cabría aceptar a efectos dialécticos que sí quedan tácitamente citados. Pero entonces lo que tendríamos, lo mismo que con el artículo 122 de la Ley de Minas, es la cuestión de si la Ley 1/2010 del País Vasco (1º) es un instrumento de ordenación que (2º) contiene una restricción de carácter genérico que afecta a las actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos y si (3º) de ser así tal restricción está motivada. Si la respuesta fuese secuencialmente afirmativa a las tres cuestiones entonces la Ley 1/2010 no vulneraría la legislación estatal básica en materia de hidrocarburos.

Volviendo a la Ley de Minas, y a la cuestión ya anticipada antes, tenemos que preguntarnos si la Ley 1/2010 del País Vasco (1º) es un instrumento de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas, si (2º) contiene una prohibición no genérica y (3º) está suficientemente motivada. Y lo mismo que antes, si la respuesta es afirmativa a las tres cuestiones entonces la Ley 1/2010 no vulnera la legislación estatal básica en materia de minería. A juicio del Defensor del Pueblo la Ley 1/2010

supera sobradamente tales exigencias pues ni siquiera puede considerarse un instrumento de ordenación sino que consiste en bastante más, ni contiene una prohibición genérica, total ni absoluta ni indiscriminada, ni mucho menos confiscatoria; y además viene motivada.

SEXTO. Es relevante enjuiciar si la prohibición de actividades extractivas queda limitada a unos determinados terrenos muy concretos en los que la repercusión en el interés general económico sea escasa, pues de no ser así estaríamos ante una causa material, aducida y razonada seriamente por los solicitantes, de inconstitucionalidad. Aquí sin embargo las funciones del Defensor del Pueblo, es decir y en este caso su legitimación activa para dirigirse al Tribunal Constitucional, encuentran particulares limitaciones de juicio. La solicitud aduce que con la Ley 1/2010 se está desconociendo la importancia estratégica de la minería no energética y trae a colación el Dictamen 2009/C27/19 del Comité Económico y Social Europeo "La minería no energética en Europa", aprobado Pleno 446º de 9 de julio de 2008, que pondría de relieve algunos factores determinantes omitidos por el legislador vasco. Pero el Defensor del Pueblo no encuentra que haya sido así, dentro de las posibilidades de análisis de estas cuestiones en la presente resolución. Todo indica, no obstante, que "la promoción del desarrollo sostenible en la ampliación de los yacimientos de extracción, y la protección de los yacimientos minerales" no ha sido ignorada en la Ley 1/2010, ni esta disposición legislativa impide una planificación en materia de minerales que garantice las necesidades económicas y de la sociedad. Desde luego lo que sí viene a hacer (en forma evidentemente indirecta) es a garantizar que la industria extractiva no energética dé empleo en condiciones válidas y seguras ateniéndose a los términos de la responsabilidad ambiental y social de las empresas. Sólo puede decirse que ello es así si las extracciones se explotan con todas las autorizaciones y supervisiones administrativas exigibles.

No puede perderse de vista que estamos ante la explotación de recursos no renovables, que tienen un sobresaliente impacto ambiental, afecciones al paisaje, contaminación atmosférica y acústica, así como de las aguas. No es pues ilógico que el legislador sea consecuentemente estricto con actividades de esta clase, y ello es así porque se reconoce la importancia de la minería, porque la sostenibilidad depende de las extracciones, porque "las materias primas son esenciales para un funcionamiento sostenible de las sociedades modernas" y porque "el acceso a las materias primas minerales y su obtención a unos precios asequibles son fundamentales para un buen funcionamiento de la economía de la UE", en suma porque nos las tenemos con una cuestión de no menor importancia, mas a todos los efectos y no sólo a los de las extracciones mismas. Hasta el punto de que haya iniciativas europeas sobre materias primas; es decir, que a juicio del Defensor del Pueblo la importancia de los documentos analizados en el informe jurídico (dictámenes, comunicaciones, recomendaciones y políticas) no ha podido no ser no tenida en consideración por el Parlamento del País Vasco al dictar la Ley 1/2010, o cuando menos la ley no los desoye ni quita espacio, pese a no tratarse de normas jurídicas.

SÉPTIMO. Resta por examinar los "otros factores a considerar" (apartado 3.3 del informe anejo a la solicitud). En cuanto al principio de solidaridad interterritorial, y dando por sentado que no estamos ante una prohibición absoluta, indiscriminada ni general de llevar a cabo explotaciones mineras sino sólo de implantarlas nuevas o ampliar las existentes, lo que ya es una manifiesta concreción, matización y tratamiento concreto de cada supuesto específico (o sea, preexistente), hemos ahora de considerar el alegado previsible desabastecimiento futuro de determinadas materias primas minerales en este territorio, lo que precisaría de su adquisición en las comunidades autónomas limítrofes, el aumento de las emisiones de CO₂ por el transporte de las materias primas desde otras comunidades, el posible lastre para el País Vasco en la

generación de riqueza y creación de empleo, el traslado a esas regiones de las afecciones ambientales que el legislador quiere evitar en Euskadi.

Pues bien, del modo en que es razonada en la solicitud, la solidaridad podría establecerse también el sentido opuesto al alegado, y el Defensor del Pueblo, dado que los solicitantes no lo razonan directamente sino en la forma expresada, no puede juzgar si la interpretación correcta es una u otra. Vale decir, el posible desabastecimiento quedaría cubierto mediante la adquisición en las comunidades limítrofes, donde se generaría riqueza y empleo y compartirían esas regiones las afecciones ambientales hasta ahora soportadas por Euskadi. En cuanto al aumento de las emisiones de CO₂, se trata de una cuestión que dispone de su propio método de reparto entre zonas, sin que aquí sea posible precisar más. Mas en todo caso, no queda argumentado sino en forma genérica cómo la Ley 1/2010 vulneraría la solidaridad interterritorial y le otorga especial relevancia a lo largo de su articulado (artículos 2, 137, 138, 156.1 del texto constitucional). Tampoco puede aceptarse que haya vulneración del principio de igualdad (artículo 14 CE) ante una prohibición de este tipo simplemente porque no exista una prohibición equivalente en otras comunidades autónomas, prohibición que, se insiste, no tiene el carácter absoluto que los solicitantes arguyen.

Tampoco parece estimable el argumento de que la ley consista en una indebida e inconstitucional legislación 'a la carta' o ad hoc, aunque ciertamente el legislador vasco haya buscado solucionar un problema concreto preexistente. Además, la Constitución y el Estatuto de Autonomía no prohíben elevar a la categoría de ley cualquier decisión que merezca ese rango, con los límites de la arbitrariedad y demás exigencias constitucionales y estatutarias, que el Defensor del Pueblo no considera que hayan sido transgredidos (Cantera Zallovanta).

Ya ha quedado razonado cómo no puede decirse que no haya motivación de la prohibición establecida en la Ley 1/2010. Tampoco cabe

aceptar que esa ley sea dictada partiendo de, ni instaure, una ‘absoluta’ prevalencia del medio ambiente sobre el aprovechamiento de los recursos mineros del País Vasco. Se hace prevalecer sin duda alguna los valores ambientales sobre los extractivos, pero no de forma absoluta ni de raíz, y en forma claramente justificada. Asunto distinto es si la medida legislativa es más o menos excesiva contra los valores extractivos, pero no parece a esta Defensoría desmesurada ni desproporcionada, dados los antecedentes, el presente y el inmediato futuro, pues evidentemente hasta ahora y en un plazo que aquí no podemos determinar las extracciones han venido realizándose y seguirán realizándose.

No es posible compartir con los solicitantes que hasta el presente haya habido un necesario equilibrio entre dichos valores, la historia económica y ambiental muestran cómo ambas se han manifestado como opuestas, cómo la novedad está en la preservación de los valores ambientales y cómo la actividad ‘económica’ es inherentemente la del desarrollo que acarrea destrucción de la naturaleza, la del reconocimiento indudable en lo real -además de en lo jurídico- de la libertad de empresa y de la propiedad privada. No puede decirse que la preservación de los valores ambientales haya formado parte de la teoría ni la práctica económicas sino por la fuerza de lo ecológico, de las leyes ambientales, de lograrse con no poco esfuerzo unos mínimos respetuosos con los valores de la naturaleza y aun lejos de una cultura económica distinta. La evaluación ambiental no es un resultado a que haya llegado por sí misma la industria extractiva, sino que ha surgido de una fuente distinta. Tiene mucha razón el Tribunal Constitucional cuando dice que se trata de valores que pueden parecer enfrentados en un mal entendimiento, pero que realmente están estrechamente relacionados, y a juicio del Defensor del Pueblo deben armonizarse en un sentido concreto: el de que el resultado de la industria extractiva es doble y no único: la materia prima y la pérdida de un recurso natural no renovable, y en efecto ambos son esenciales a una digna calidad de vida, y lo no realista ni perdurable es considerar que el *output* de la extracción es sólo el mineral y que no lo es

la destrucción que lleva aparejada, que ésta no forma parte de la actividad minera. Puede decirse pues que hasta hace bien poco la absoluta prevalencia ha sido la de la concepción del medio ambiente como algo “externo” al “desarrollo económico”.

Para terminar con los otros factores a considerar, hemos de examinar el alegado trato discriminatorio de las explotaciones mineras respecto a otras actividades. Para poder establecer el necesario término de comparación sería preciso encontrar junto a la actividad minera otra actividad económica que sí puede realizarse en las mismas zonas y que tenga una afección al medio ambiente equivalente, al menos en una forma aproximada. La solicitud menciona los siguientes: primero los aprovechamientos hidroenergéticos y los parques eólicos, es decir energías basadas en recursos renovables y que por lo tanto no sirven como término de comparación. Segundo, las infraestructuras (autopistas, carreteras, líneas de alta tensión) y finalmente las urbanizaciones; pero igualmente estamos ante términos no comparables, pues ninguna de éstas es “actividad” salvo la del transporte de energía eléctrica, y ésta no consiste en una actividad extractiva, ni se refiere a una fuente de materia prima no renovable, ni su impacto ambiental es comparable salvo quizás en lo paisajístico. Los viales tienen una función económica eminentemente distinta de la de las extracciones mineras, y lo mismo cabe decir de la función urbanística cuya finalidad sea principalmente residencial. Los términos de comparación consistirían más bien en actividades extractivas y en prohibiciones, y unas y otras resultan encontrarse abundantemente en la ley cuya finalidad es la regulación completa (no en la mera modificación) de los espacios naturales, es decir en la Ley de conservación de la naturaleza del País Vasco, Ley 16/1994, de 30 de junio. Ahí encontramos, entre otras y a título meramente ilustrativo:

- la prohibición de actividades motorizadas campo a través, con excepciones;

- la prohibición de circulación fuera de pistas, caminos y carreteras de toda clase de vehículos, excepto para las labores extractivas de madera de los montes (recurso renovable);

- la prohibición de capturas de ciertas especies animales y de actuaciones sobre especies vegetales (recursos renovables, hasta cierto punto);

- en general, la prohibición de cualquier actuación que pueda producir el deterioro de las plantas catalogadas y sus hábitats;

- las acampadas en lugares prohibidos;

- cualquier actividad extractiva e industrial no autorizada en el interior de un espacio natural protegido.

En suma, la prohibición incorporada por la Ley 1/2010 no es anómala ni carece de semejanza con otras ya contenidas en la Ley 16/1994; y además no es absoluta, pues admite una excepción notable: Se acepta que las extracciones preexistentes prosigan su curso hasta su terminación conforme a los permisos y proyectos en vigor.

OCTAVO. Conviene recapitular lo hasta aquí expuesto y evitar así la sensación de un análisis compartimentado de la solicitud.

La solicitud sostiene la inconstitucionalidad del apartado tercero del artículo único y de la disposición transitoria de la Ley 1/2010, de modificación de la Ley 16/1994, de conservación de la naturaleza del País Vasco, porque dentro de los límites y zonas de afección de los espacios naturales protegidos en el País Vasco quedaría prohibida toda explotación mineral, y porque las explotaciones existentes en marzo de 2010 no podrán ampliar su explotación.

Pero la posible inconstitucionalidad directa de la prohibición genérica de llevar a cabo nuevas explotaciones mineras y ampliar las existentes en los espacios naturales protegidos del País Vasco, a juicio del Defensor del Pueblo, no puede sostenerse porque la protección ambiental prevalezca (inconstitucionalmente) sobre el desarrollo económico, sobre la subordinación de toda la riqueza del país al interés general, sobre la libertad de empresa ni sobre la propiedad privada.

Tampoco cabe aceptar que, como sostiene la solicitud, si una ley o directiva europea no establecen una prohibición genérica de actividades o proyectos en zonas especiales de conservación, entonces la decisión sobre una actividad sólo puede obtenerse en una evaluación de las repercusiones ambientales que esa concreta actividad puede ocasionar. No porque una actividad esté incluida en un anexo de actividades que han de someterse a evaluación ambiental ello significa que la actividad está permitida y sólo puede ser declarada inviable mediante la evaluación ambiental reglada. La Unión Europea reconoce que el marco Natura 2000 no contiene una exclusión absoluta de las actividades extractivas, pero tampoco la prohíbe. La protección ambiental no se contrapone a los demás principios constitucionales y comunitarios, sino que se completa con ellos, de modo que si se establece válidamente una prohibición de actividades en ciertas zonas, entonces es improcedente recurrir a la evaluación ambiental y un proyecto no es ya susceptible de evaluación. Con todo, a juicio del Defensor del Pueblo la prohibición contenida en la nueva redacción dada por la Ley 1/2010 al artículo 17 de la Ley 16/1994, de conservación de la naturaleza del País Vasco al añadir un apartado 4, no es absoluta. En efecto, el nuevo régimen contiene una prohibición aplicable al futuro pero respeta la situación preexistente hasta que termine la explotación conforme a los permisos y proyectos en vigor.

Y con lo anterior la jurisprudencia del Tribunal Constitucional aducida en la solicitud no se opone sino que más bien lo fundamenta. Con arreglo a su doctrina, hay de estarse a las bases estatales y comprobar si

la Ley 1/2010 sustrae toda la riqueza minera del país; y admitiendo que la sustracción afecta a una amplia serie de espacios, se reconoce la viabilidad de las explotaciones preexistentes que sean válidas, o sea no ilegales.

La solicitud aduce que el artículo 122 de la Ley de Minas es una norma básica ambiental, pero esto no puede deducirse del texto promulgado ni de la finalidad de la Ley 12/2007. El artículo 122 de la Ley de Minas es normativa estatal básica de la planificación general de la actividad económica y del régimen minero y energético, no es normativa básica ambiental; y la Ley 1/2010 del País Vasco no contradice el artículo 122 Ley de Minas en cuanto no desarrolla para Euskadi la legislación básica estatal del régimen minero y energético. Incluso considerando que el marco de lo básico está formado por toda la legislación básica y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia, tenemos que, a juicio de esta Defensoría, la Ley 1/2010 del País Vasco no infringe la legislación básica estatal minera ni de la planificación general de la actividad económica ni ambiental, pues supera las exigencias del artículo 122 de la Ley de Minas: no es un instrumento de ordenación, no contiene una prohibición genérica, total ni absoluta ni indiscriminada, ni confiscatoria; y además es una prohibición motivada.

La modificación operada por la ley 1/2010 recae sobre la explotación de recursos no renovables, con un relevante e inherente impacto ambiental, y lo consecuente es que el legislador sea estricto con actividades de esta clase, por la importancia de la minería y porque la sostenibilidad depende de las extracciones, una cuestión de importancia no menor, a todos los efectos y no sólo a los de la minería. El Defensor del Pueblo no puede juzgar terminantemente si hay infracción de la solidaridad interterritorial, aunque no hay indicios de infracción manifiestos; pero sí le parece claro que no se infringe el principio de igualdad. La Ley 1/2010 hace prevalecer los valores ambientales sobre los extractivos, pero no de forma absoluta ni radicalmente, y lo hace en forma

justificada, no desmesurada ni desproporcionada dados los antecedentes, el presente y el futuro inmediato.

Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 3/2010, de 10 de marzo, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y de Uruñuela.

Un ayuntamiento solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad de la ley, por posible vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada por los artículos 137 y 140 de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La solicitud de recurso se basa en la violación por la citada Ley 3/2010, de la autonomía local constitucionalmente garantizada al Ayuntamiento de Torremontalbo, por los artículos 137 y 140 de la Constitución, según el marco desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Resulta obligado, pues, delimitar ese marco conforme a la doctrina jurisprudencial contenida en las resoluciones en las que el Tribunal Constitucional ha abordado el alcance de la garantía que la Constitución otorga a dicha autonomía municipal.

SEGUNDO. La autonomía de los municipios viene establecida en los artículos 137 y 140 de la vigente Constitución española, en forma tal que, por una parte, ciñe su contenido a un concepto jurídico indeterminado: los “intereses respectivos”. De otra, constituye, como queda claro en los términos del propio artículo 137 CE, lo que la doctrina ha denominado, con razón, un principio estructural del ordenamiento territorial del Estado. Y, además, como la propia doctrina y la

jurisprudencia han deducido de la literalidad del artículo 137 y, concretamente para los municipios, del artículo 140 CE, viene amparada por una denominada “garantía institucional”. En resumen, que la Constitución configura los municipios como estructuras básicas de la constitución territorial del Estado y eso es lo que justifica su autonomía. Que ésta sea amparada por una garantía institucional le da una enérgica pretensión de seguridad frente al legislador ordinario. Y que los “respectivos intereses” sean un concepto jurídico indeterminado, plantea la cuestión del contenido de la autonomía municipal, constitucionalmente garantizada.

La categoría dogmática de garantía institucional fue objeto de una elaboración doctrinal inicialmente alemana, para expresar aquellos supuestos en que la Constitución, sin llegar a reconocer un derecho fundamental y dejando en libertad al legislador ordinario para la configuración y regulación de una institución, quería asegurar el mantenimiento de dicha institución. Y con este sentido fue recibida en España, primero por la doctrina académica, después por el Tribunal Constitucional y, en fin, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Fue el Tribunal Constitucional, en Sentencia 32/1981, de 28 de julio, reiterada después en diversas ocasiones, el que estableció el vigente concepto de garantía institucional cuando declaró que, “por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto a un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en el tiempo y lugar” (F.J.3).

Se trata de una noción muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo artículo 3, bajo el epígrafe de “Concepto de la autonomía local”, establece que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su

propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes” (STC 159/2001, F.J.5).

Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local “es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional” (STC 170/1989, de 19 de octubre, F.J.9).

La misma idea ha sido desarrollada con más precisión en la ya citada STC 159/2001 cuando dice que: “la autonomía local consagrada en el artículo 137 CE (con el complemento de los artículos 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno” (STC 159/2001, F.J.4; reproducido después en las posteriores STC 51/2004, F.J.9; 252/2005, F.J.4 y 240/2006).

TERCERO. El parámetro de control de la actuación seguida por los órganos autonómicos de La Rioja desde la iniciación del procedimiento de segregación hasta la aprobación de la Ley 3/2010, ha de ser, naturalmente, el principio de la autonomía local en los términos en que hemos visto que se halla protegido por la llamada garantía institucional. Tal canon de constitucionalidad vendría integrado por las normas constitucionales que establecen la autonomía local, el Estatuto de Autonomía correspondiente y las leyes del Estado que delimiten el contenido de la garantía con base en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, de forma que cabría concluir que, si la Ley 3/2010 hubiera dispuesto la segregación de parte del municipio de Torremontalbo sin cumplir el procedimiento establecido o sin la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente para ello, se habría vulnerado su autonomía local consagrada constitucionalmente, al privarle de forma ilegal de una buena parte de su territorio, que es el elemento esencial en la configuración del municipio por ser el ámbito en el que ejerce sus competencias (artículo 12 LBRL, y en el mismo sentido artículo 8.1 de la Ley 1/2003, de Administración Local de La Rioja).

CUARTO. Veamos, pues, si la Ley 3/2010, de 13 de marzo, del Parlamento de La Rioja, por la que se aprueba la segregación del lugar de Somalo, hasta ahora perteneciente al término municipal de Torremontalbo, y su agregación al término municipal de Uruñuela, se ajusta a las previsiones constitucionales y legales en la materia o si por el contrario incurre en alguna infracción de las mismas.

El régimen jurídico de la segregación parcial de un municipio para su agregación a otro limítrofe parte de la Constitución española cuando establece que corresponde al Estado dictar “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas...” (artículo 149.1.18.^a), y que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de “alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y,

en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local”.

De acuerdo con dicha previsión constitucional, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), atribuyó a las Comunidades Autónomas la competencia para la aprobación de la alteración de términos municipales, disponiendo en su artículo 13.1 que “la creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local”.

No obstante, para garantizar un común denominador normativo, la LBRL establece los requisitos procedimentales y sustantivos mínimos que debe respetar la legislación autonómica. Entre los primeros, se exige la audiencia de los municipios interesados, el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de las comunidades autónomas y la comunicación a la Administración del Estado (artículo 13.1 LBRL).

De acuerdo con los preceptos de la Constitución y de la LBRL antes citados, la Comunidad Autónoma de La Rioja asumió la competencia exclusiva en materia de “Alteración de términos municipales, su denominación y capitalidad, organización de mancomunidades, agrupación de municipios y creación de entidades infra y supramunicipales” (artículo 8 uno.3 de su Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 3/1982, de 19 de junio).

En desarrollo de dicha competencia asumida, la Comunidad Autónoma de La Rioja aprobó la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja (en adelante LALR), cuyo título II se dedica a los municipios incluyendo disposiciones específicas aplicables a la segregación de parte de un término municipal para su agregación a otro limítrofe.

Es por tanto esta ley la que se ha de tomar en cuenta como canon de legalidad de la Ley 3/2010. Y en esta ley, su artículo 8, con el que se encabeza el capítulo I destinado a la regulación del territorio municipal, viene a reconocer el carácter esencial del territorio al disponer que: “1. El término municipal es el ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el municipio”.

Acto seguido, el mismo artículo 8, en su apartado 2, dispone que cualquier alteración de términos municipales deberá tener como fundamento una serie de finalidades cuyo concurso es necesario para justificar la adopción de una medida como esta que afecta a la autonomía local. No parece, sin embargo, que estas finalidades se cumplan el presente caso.

En efecto, tratándose de la finalidad prevista en el apartado a) del citado artículo 8.2 (“disponer de una base territorial que mejore la capacidad económica y de gestión para la prestación y sostenimiento de los servicios públicos esenciales y obligatorios”), hay que decir que no concurre en el supuesto tratado, pues tanto el municipio de Torremontalbo como el de Uruñuela disponían antes de acordarse la segregación de base territorial suficiente para la gestión de los servicios municipales en sus respectivos núcleos de población, y, en lo que hace a Torremontalbo, la minoración de su base territorial no mejora sino que empeora su capacidad económica.

Tampoco se cumple con la finalidad descrita en el apartado b) (“favorecer el autogobierno y la participación, en relación con la población y sus condiciones de asentamiento sobre el territorio”), pues, según consta en el expediente de segregación y lo pone de manifiesto el Consejo Consultivo de La Rioja en su Dictamen de 10 de febrero de 2010, en el lugar o término de Somalo no existe ningún núcleo de población, estando probado que en dicho lugar antes de la segregación no constaba

empadronado vecino alguno del municipio de Torremontalbo, lo que se reconoce incluso por el propio Ayuntamiento de Uruñuela en la Memoria presentada (páginas 419 y 420 del expediente de segregación). Por tanto, al no existir población sobre el territorio segregado tampoco podía concurrir la hipotética necesidad de favorecer el autogobierno y la participación de unos vecinos inexistentes como finalidad justificativa de la alteración aprobada.

Por último, tampoco concurriría la finalidad a que se refiere el apartado c) (“adaptar los términos municipales a la realidad física, social y cultural de los núcleos de población, de forma que permitan la representación de una colectividad con conciencia real de tal y con unos específicos valores históricos y tradicionales”), pues, no existiendo en el lugar o término de Somalo ningún núcleo de población, difícilmente pueden concurrir las realidades y los valores específicos mencionados en el texto transcrito que justificasen, en la hipótesis de haber existido efectivamente un núcleo de población, la adaptación y consiguiente alteración del término municipal.

Siendo obvio, por las razones expuestas, que ninguna de las finalidades previstas en el artículo 8.2 de la LALR ha podido servir de fundamento efectivo a la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela, habrá que concluir que la ley del Parlamento de La Rioja que aprobó tal alteración, en cuanto no atiende a ninguna de dichas finalidades justificativas, incurriría en lo que, si se tratase de una resolución adoptada por un órgano administrativo típico, podría ser calificado de desviación de poder. No obstante, como dicha resolución se ha plasmado en un acto que tiene formalmente el carácter de ley, habría que considerarlo adoptado con infracción del artículo 9.3 de la Constitución española por ser contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos garantizado en dicho precepto.

QUINTO. Pero, además, tampoco parecen darse en el presente caso los requisitos sustantivos requeridos por la LALR para que resulte legítima la segregación de parte de un término municipal tal y como hace la Ley 3/2010 aquí examinada. En efecto, el artículo 13 de la LALR establece que:

Podrá realizarse la segregación de parte de un término municipal para su agregación a otro limítrofe cuando concurren conjuntamente las siguientes causas:

- a) Que, como consecuencia del desarrollo urbano, rural o industrial, un núcleo de población integrante de un municipio consolide relaciones de conveniencia y de dependencia funcional de otro limítrofe, siempre que la porción a segregar no incluya el núcleo de mayor población y ostente la capitalidad.
- b) Que existan circunstancias de índole geográfica, económica, social o administrativa que sí lo aconsejen.

El texto transcrito es claro en cuanto a los requisitos exigidos y a que ambos deben concurrir “conjuntamente”, de forma que no basta con la presencia de uno de ellos para que pueda acordarse la segregación parcial.

Conviene dejar constancia aquí del cambio introducido por la LALR respecto de la anterior Ley 3/1993, de 22 de diciembre, pues si con esta normativa era posible la segregación parcial cuando concudiese alguna de las causas en ella establecidas (en línea con la regulación histórica estatal de la materia, que mantiene el vigente texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 1986) desde 2003, con la aprobación de la vigente LALR, la legislación de La Rioja exige como hemos visto la concurrencia conjunta de ambas causas.

Dicha exigencia no es casual sino que fue establecida por el legislador autonómico como medio de dificultar objetivamente las

tendencias segregacionistas municipales. Es la postura que mantiene el Consejo Consultivo de La Rioja en el Dictamen 9/2010, de 10 de febrero obrante en el expediente (páginas 936 a 955), añadiendo a continuación que “esos fenómenos segregacionistas son, a menudo, contrarios a la racionalidad de la planta municipal y obedecen, con frecuencia, a intereses particulares de los pueblos, no siempre coincidentes con los intereses generales” y concluyendo que el hecho de que “se dificulte el camino no supone, sin embargo, un obstáculo insuperable para dar cobertura a aquellos legítimos procesos que responden a procesos de reacomodación de los asentamientos de la población en el territorio, que debentener su correspondiente reflejo en la organización administrativa territorial, alterándola en consecuencia, pues la organización debe ajustarse y ser el espejo institucional de la realidad de dichos asentamientos poblacionales”.

La interpretación expuesta no coincide con la mantenida por la Administración autonómica de La Rioja, que considera una “laguna legal” la no previsión por la Ley 1/2003 de la segregación parcial fundada únicamente en motivos de necesidad o de conveniencia económica o administrativa (sin necesidad de que exista núcleo de población), pretendida “laguna legal” que sugiere cubrir aplicando la normativa estatal, la cual permite, como se ha indicado, la segregación parcial cuando concurra indistintamente una u otra causa (bien la existencia de un núcleo de población, bien motivos de necesidad o conveniencia económica o administrativa)

Esta tesis es combatida por el Consejo Consultivo de La Rioja en su referido dictamen, por apartarse de la letra y del espíritu de la ley regional, burlando sus exigencias para sustituirlas por las más flexibles de la legislación supletoria estatal, que ha sido aplicada indebidamente dado que, a su juicio no existe laguna legal alguna en la ley autonómica, sino que es dicha ley regional la que ha desplazado a la normativa estatal en este punto.

Varios son los argumentos ofrecidos por el Consejo Consultivo de La Rioja para justificar el rechazo a esa interpretación:

En primer lugar, el tenor literal contundente y claro del artículo 13 LALR, primer criterio hermenéutico de interpretación de las normas jurídicas, según el artículo 3.1 del Código Civil (“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras...”), tenor literal que no deja lugar a dudas al exigir la concurrencia conjunta de causas. Por ello, dada la claridad del precepto, para la validez de un proceso de segregación se requiere ineludiblemente la existencia de un núcleo de población (esto es, población efectivamente residiendo en la parte que pretende segregarse) y, además, que dicha segregación sea necesaria o conveniente para los intereses generales.

En segundo lugar, en los casos de segregación, la iniciativa para promoverla se reserva (“corresponderá”, dice el artículo 14.2 LALR) a “los vecinos censados con derecho de sufragio en la parte del territorio que pretenda segregarse”, lo que no sería posible si como sucede en el anejo de Somalo no existe ningún vecino que pueda iniciar el procedimiento.

En tercer lugar, la propia ley establece un mecanismo corrector del rigor referido, en cuanto permite determinadas rectificaciones de límites territoriales, cuando no afecten a núcleo o asentamientos de población. En efecto, según el artículo 9.5 LALR “la rectificación de límites territoriales entre municipios para evitar disfuncionalidades, en los casos en que no resulte afectado un núcleo o asentamiento de población, podrá efectuarse a través de un trámite abreviado con arreglo a lo previsto en el artículo 19 de la presente ley”. Y ese trámite abreviado, según el citado artículo 19 LALR “se resolverá por Acuerdo del Gobierno de La Rioja, previa audiencia a los municipios afectados y a la Administración General del Estado y dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja”.

SEXTO. Pues bien, examinados los documentos del expediente administrativo proporcionado por la Dirección General de Política Local, se puede comprobar que la segregación del lugar de Somalo para su agregación al término municipal de Uruñuela no cumple con ninguno de los requisitos legales examinados.

Ante todo, como ya se ha dicho, es incuestionable que sobre la porción de territorio segregada no existe ningún núcleo de población. Las pocas edificaciones existentes en dicho territorio (destinadas a actividades de naturaleza industrial, agrícola y deportiva) no constituyen un núcleo de población a efectos del procedimiento de segregación, pues como se desprende del Padrón Municipal en el anejo de Somalo ahora segregado no figura inscrito ningún vecino. Es más, el propio Ayuntamiento de Uruñuela tiene reconocido que no existen “en este momento [al promover el expediente de segregación] vecinos censados en Somalo” y así lo pone de manifiesto la propia Dirección General de Política Local del Gobierno de La Rioja en informe incorporado al expediente (págs. 419 y 420) Sin duda, por ello, la iniciativa de la segregación fue ejercida directamente por el Ayuntamiento de Uruñuela.

En consecuencia, no existiendo núcleo de población sobre el territorio segregado es también imposible que concurriera el requisito complementario, antes aludido, de haberse consolidado “relaciones de convivencia y de dependencia funcional” con el municipio limítrofe de Uruñuela.

Sucede que en el expediente de segregación no consta tampoco que se haya acreditado de forma suficiente la concurrencia de las ya aludidas circunstancias de índole geográfica, económica, social o administrativa que, conforme exige el artículo 13.b), deben concurrir conjuntamente con el requisito del núcleo de población. Además, en el expediente se aprecia la falta de concurrencia de otro requisito legal para la procedencia de la segregación pretendida. Se trata en este caso del límite negativo

representado por la prohibición del artículo 9.3 de la Ley de Administración Local de La Rioja, según el cual “en ningún caso podrá procederse a la alteración de los términos municipales si no se garantiza que, después de la alteración, el municipio o municipios afectados dispondrán de recursos suficientes para prestar los servicios mínimos obligatorios establecidos por la legislación”. Sobre este particular no consta en el expediente administrativo examinado estudio económico alguno que acredite la suficiencia económica del Ayuntamiento de Torremontalbo para seguir prestando los servicios de su competencia en los mismos términos en que lo venía haciendo antes de la segregación, siendo éste un requisito ineludible y más teniendo en cuenta que la segregación supone la pérdida del 40,79 por 100 de su término municipal, y dándose, además, la circunstancia de que las diversas actividades realizadas en el territorio segregado constituían una de sus fuentes principales de financiación.

Lo hasta aquí expuesto lleva a concluir que la segregación parcial del término o paraje de Somalo se ha aprobado con infracción de los preceptos de la Ley 1/2003, de Administración Local de La Rioja, que fijan los requisitos tanto sustantivos como de carácter procesal a que debería haberse sujetado el procedimiento tramitado a tal efecto, por lo que su aprobación final a través de la Ley 3/2010 sería contraria a Derecho.

SÉPTIMO. En consecuencia, siendo contrario a la ley el procedimiento seguido para la segregación parcial de Somalo, ese mismo vicio se extendería a la Ley 3/2010, que aprobó la segregación por desconocer la garantía constitucional de la autonomía local al privar ilegítimamente al Ayuntamiento de Torremontalbo de una parte muy sustancial de su término municipal.

En efecto, los vicios cometidos en el expediente de segregación suponen, en primer lugar, que la Ley 3/2010 en la que se plasma dicha segregación infrinja el artículo 9.3 de la Constitución española que

establece el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en la medida en que lo dispuesto por dicha ley, al haberlo sido con inobservancia de las finalidades que fundamentan y de los requisitos que condicionan los expedientes de segregación parcial, ha ocasionado un trato discriminatorio en perjuicio de una de las partes intervinientes en el citado expediente, el Ayuntamiento de Torremontalbo, al que por obra y efecto de dicho acuerdo se le ha privado de una parte de su término municipal, parte, además, muy importante, en cuanto representa el 40,79 por 100 de su territorio.

Por otro lado, la privación de esa parte del término municipal mediante un procedimiento administrativo en el que no se han respetado los requisitos tanto sustantivos como de legitimación para promoverlo establecidos en la ley de referencia (Ley 1/2003, de Administración Local de La Rioja) con la consiguiente infracción del principio constitucional mencionado, así como del de legalidad, ha provocado, a su vez, la violación por la Ley 3/2010 de la autonomía local constitucionalmente garantizada del Ayuntamiento de Torremontalbo, según está reconocida en los artículos 137 y 140 de la Constitución española y desarrollada por la jurisprudencia constitucional a que se ha hecho una amplia referencia en el fundamento segundo.

Como ya se ha dicho, según dicha doctrina, la autonomía local “se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe ser necesariamente respetado por el legislador (estatal, autonómico, general o sectorial) para que dichas administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno”. Conforme a ello, el legislador, en este caso el Parlamento de La Rioja, al legislar sobre las materias el referido “núcleo primario” del autogobierno de los entes locales “no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137 y 140 de la Constitución”, pues, de no respetar esos límites,

“incurriría en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local”. Y necesariamente conectada con la doctrina expuesta está el deber que tiene la Administración (la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en este caso) de ejercitar las competencias que ostente respecto de los entes locales respectivos con estricta sujeción a las leyes que regulan esa competencia, incluida, por descontado, la observancia de los requisitos que encuadran el procedimiento mismo de su actuación.

Hemos visto que la Ley 1/2003, del Parlamento de La Rioja, de Administración Local, configura el territorio como un elemento esencial del municipio (artículo 8.1: “El término municipal es el ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el municipio”) y de ahí que se considere que el territorio es uno de los elementos que forman parte del ya citado “núcleo primario del autogobierno” de los entes locales, lo que supone que cualquier alteración que pueda adoptarse sobre la configuración o extensión de un término municipal afectará a dicho “núcleo primario”, por concernir al ámbito donde ejerce sus competencias, afecta a su “autonomía”, y en consecuencia esa alteración sólo será legalmente válida y, por ende, respetuosa con la autonomía del municipio afectado, si se adopta en el seno de un expediente tramitado con estricta sujeción a los requisitos sustantivos y de procedimiento legalmente establecidos. Precisamente, todo lo contrario de lo sucedido en el presente supuesto como ya se ha visto.

Aunque referida al artículo 103 de la Constitución y a la sumisión de la Administración en su actuar a la ley y al Derecho, es perfectamente aplicable al presente caso en el que el Parlamento de La Rioja ha intervenido como última instancia de un procedimiento típicamente administrativo, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 34/1995, de 6 de febrero (F.J.3), según la cual “la primera observación que hay que hacer es que el reconocimiento de la sumisión de la Administración a la ley y al Derecho, que la Constitución eleva a núcleo

central que preside el obrar administrativo (artículo 103.1 CE), equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico, conectándose de ese modo la garantía de sumisión a la norma con la interdicción de arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos (artículo 9) y la primacía de la ley como postulado básico de un Estado de Derecho (artículo 1 CE). Corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa es, a su vez, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (artículo 106.1 CE)”.

OCTAVO. Lo expuesto hasta aquí avala las dudas expresadas no ya por el promotor de este expediente sino también por la Defensora del Pueblo de La Rioja y, asimismo, por el Consejo Consultivo de esa Comunidad Autónoma en su dictamen de referencia sobre la legitimidad de la medida adoptada por la Ley 3/2010 del Parlamento de La Rioja y la conveniencia de someter ésta al pertinente control, el cual, dada la naturaleza normativa y el rango del acto que se trata de controlar sería competencia del Tribunal Constitucional a través de las vías previstas para ello en la Ley Orgánica 2/1979, de 13 de octubre, que lo regula.

En este punto conviene dejar constancia del criterio de esta Institución mantenido a lo largo del tiempo, según ha quedado reflejado en los sucesivos informes anuales a las Cortes Generales, de no hacer uso de su legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad cuando a través de los mismos se pretenda restaurar el ámbito competencial supuestamente vulnerado de órganos o autoridades que a su vez estén legitimados para la interposición del correspondiente recurso ante el Tribunal Constitucional.

Además, la legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo, aun cuando no esté limitada por la Constitución ni por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ni tampoco por su propia ley orgánica reguladora, parece tener su ámbito natural propio -y así lo viene

entendiendo esta Institución- en la defensa de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución, cuya garantía es la misión específica que el artículo 54 de la propia Constitución encomienda al Defensor del Pueblo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se viene manteniendo el criterio de que han de ser los titulares de las competencias presuntamente sustraídas o, más en general, los sujetos legitimados para la defensa de sus derechos o intereses, quienes ejerciten las acciones oportunas, sin que interfiera en ello el Defensor del Pueblo a no ser que se aprecie en el asunto tratado una restricción o vulneración de los derechos y libertades del título I de la Constitución a que antes se ha hecho referencia, lo que no ocurre en el presente caso.

Dicho esto, se entiende en este caso que el inicio de actuaciones frente a la Ley 3/2010, le correspondería al Ayuntamiento de Torremontalbo, y ello mediante el ejercicio de la acción prevista en los artículos 75 bis y ter. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, añadidos a la misma por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 abril, cuyo objetivo preciso es la defensa de la autonomía local, y para la que no está legitimado el Defensor del Pueblo.

Es cierto que la legitimación del Ayuntamiento de Torremontalbo plantea dudas en el presente caso, y así ha quedado reflejado tanto en el escrito del Alcalde como en el de la Defensora del Pueblo de La Rioja por el que se solicitaba nuestra intervención. Pero la existencia de esas dudas razonables (que la escasa jurisprudencia constitucional al respecto no despeja) no puede hacer perder de vista el hecho cierto de que es esa acción -el planteamiento de conflicto en defensa de la autonomía local- la idónea para examinar el asunto aquí tratado.

No obstante, si es verdad que la literalidad de los requisitos exigidos en el artículo 75 ter. de la LOTC, según el cual la legitimación para plantear

estos conflictos le correspondería al municipio “que sea destinatario único de la ley”, o a “un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente” justifican la expresión de esas dudas que, en último término, habrá de resolver en su momento el Tribunal Constitucional si finalmente es planteado el conflicto.

Hay que decir aquí que con el primer supuesto de los más arriba mencionados (legitimación del municipio o provincia que sea destinatario único de la ley) se da cobertura a la defensa de una dimensión primariamente subjetiva de la autonomía local susceptible de vulneración a través de leyes singulares; mientras que el segundo supuesto (legitimación de un número de municipios o provincias que supongan al menos un sexto de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente) está más concebido para la garantía objetiva de la autonomía local ante eventuales agresiones de ésta procedentes de leyes generales.

Pues bien, nos hallamos aquí ante una ley singular aprobada por el Parlamento de La Rioja lesiva para la autonomía local de Torremontalbo. Se trata, además, de una disposición singular cuyo destinatario único aunque dual son los municipios de Torremontalbo y Uruñuela: el primero de ellos, que resulta perjudicado en sus intereses y que ve vulnerada su autonomía local por la segregación de su término municipal que dicha ley acuerda tras un procedimiento irregular como se ha visto, y el segundo que es el municipio al que se agrega la parte segregada del otro.

En defensa de esta interpretación hay que acudir al concepto de “destinatario único, aunque dual” recogido como alegación de parte aun cuando sin ulterior valoración en la STC núm. 240/2006, de 20 de julio.

Dicha alegación la efectuaba la representación procesal de la Ciudad de Ceuta en el conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley 55/1999, reproduciendo lo dicho por el Consejo de Estado en su Dictamen de fecha 29 de junio de 2000 en el que al referirse al precepto impugnado (el artículo 68 de la citada ley) se decía literalmente que se trataba de “una disposición singular cuyo destinatario único, aunque dual, son las ciudades de Ceuta y Melilla”.

Al respecto, le consta a esta Institución que por parte del Ayuntamiento de Torremontalbo se están llevando a cabo los trámites necesarios para plantear el correspondiente conflicto en defensa de su autonomía local directamente ante el Tribunal Constitucional: adopción del acuerdo del órgano plenario con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros y solicitud de dictamen -preceptivo pero no vinculante- al Consejo Consultivo de La Rioja dentro del plazo de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley aquí en cuestión (artículo 75 ter. LOTC), de forma que el municipio tiene abierta la posibilidad de plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional dentro del mes siguiente a la fecha en la que reciba el dictamen pendiente (artículo 75 quater LOTC), acreditando el cumplimiento de los requisitos exigidos y alegando los fundamentos jurídicos en que se apoya.

Ya hemos visto que la controversia aquí planteada está debidamente fundada y de ello se ha dejado cumplida cuenta en los fundamentos que anteceden, y también se ha dicho que a juicio de esta Institución resulta posible una interpretación favorable a la tesis de la legitimación del Ayuntamiento de Torremontalbo para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local que es, como también se ha dicho, el cauce idóneo previsto por nuestro ordenamiento para tratar este asunto. Será en todo caso el Tribunal Constitucional, a cuyo mejor criterio esta Institución se somete, quien decida sobre la admisibilidad del conflicto si entiende que concurren los requisitos establecidos para ello por la Ley Orgánica

7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre.

Ley de la Comunitat Valenciana 12/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

Una federación sindical solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el capítulo XXIV de la ley, por entender que vulnera normativa básica del Estado, que conculca derechos y atribuciones propios de los parlamentarios de las Cortes, reconocidos en el artículo 23.1 de la Constitución española y que incumple el procedimiento de aprobación de las leyes, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. De lo expresado se deduce que se postula, en primer lugar, la inconstitucionalidad del capítulo XXIV de la Ley 12/2009, de 23 de diciembre, por violación de la normativa básica del Estado, constituida por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Puesto que este primer motivo de impugnación se refiere a la supuesta vulneración por la normativa autonómica que nos ocupa de la normativa estatal de carácter básico, es preciso traer a colación que es criterio de esta Institución que, si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, se considera más conveniente que quienes ejerciten, en su caso, las acciones oportunas sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, por cuanto son los derechos y

libertades reconocidos en el título I de la Constitución los que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo confieren el artículo 162.1.a) de la Constitución y los artículos 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 23 de abril.

No obstante, en atención a la solicitud recibida, se ha considerado oportuno examinar las alegaciones que se contienen en la misma y, una vez analizados los argumentos expuestos por los comparecientes, se debe recordar que, en efecto, corresponde al Estado, en virtud del artículo 149.1.18.^a CE, fijar el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias.

Ello supone que es el legislador estatal quien debe conformar un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio dirigido, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales, a partir de los cuales pueda cada comunidad autónoma, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes, dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto (entre otras, STC 223/2000, de 21 de septiembre, F.J.6 y 197/1996, de 28 de noviembre, F.J.5).

En definitiva, el legislador estatal debe determinar el común denominador normativo del régimen estatutario de los empleados públicos y el ejercicio de tal función habrá de efectuarse, en cada caso, respetando, por un lado, la dimensión formal ligada al concepto constitucional de bases, ya que “sólo así se alcanzará una clara y segura delimitación de tales competencias a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio constitucional de

seguridad jurídica (art. 9.3 CE)” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, F.J.6).

No obstante, se debe tener en cuenta que “esa regulación normativa uniforme, a la que responde la noción material de norma básica, debe permitir que cada Comunidad Autónoma introduzca, en persecución de sus propios intereses, las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia dibuje el bloque de la constitucionalidad” (entre otras, STC 1/1982, de 28 de enero, F.J.1; 44/1982, de 8 de julio, F.J.2; 69/1988, de 19 de abril, F.J.5 y 37/2002, de 14 de febrero, F.J.13).

Dentro del respeto a estos dos condicionantes, el Tribunal Constitucional ha establecido que “el legislador estatal «goza -tal y como señalamos en la tantas veces citada STC 37/2002, F.9- de una completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, aceptando o no las que pudieran inferirse de las normas legales preconstitucionales o las fijadas anticipadamente por el Gobierno (STC 32/1983, de 28 de abril, F.12; 42/1983, de 20 de mayo, F.3.a); 76/1983, de 5 de agosto, F.19), sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad”.

En lo que se refiere al contenido de la modificación legislativa aprobada por el legislador autonómico valenciano, que contempla que el personal eventual sólo desempeñará puestos expresamente calificados por sus funciones de confianza o asesoramiento especial -recogiendo en expresión literal lo previsto en el Estatuto- y que, en todo caso, son personal eventual, dadas las funciones de especial confianza que desempeñan los conductores al servicio directo de los miembros del Consell, no comprende esta Defensoría en qué medida el precepto cuya

declaración de inconstitucionalidad se pretende puede oponerse a lo dispuesto al respecto en el Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que en nada resultan contradictorias estas previsiones con el contenido del artículo 12 de la Ley 7/2007, que dice, expresamente, que serán las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto las que determinen los órganos de gobierno de las administraciones públicas que podrán disponer de este personal y establecerán su número máximo.

Y en cuanto a las funciones, tampoco se entiende que las funciones que desempeñan los chóferes de los miembros del Consell no puedan ser calificadas como de confianza y, en todo caso, no compartimos el criterio de que la norma aprobada por el legislador autonómico suponga redefinir el concepto de personal eventual.

En suma, y sin entrar en lo oportuno o en lo adecuado de la medida adoptada -lo que, por razones obvias, no podría tener cabida en este análisis por no afectar a parámetros de constitucionalidad-, no se comparte que la modificación aprobada pueda resultar inconstitucional, por oponerse a la norma básica, puesto que no se encuentran indicios de esa presunta contradicción.

A mayor abundamiento, cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley debe basarse en la infracción de un precepto constitucional y no en la supuesta conculcación de una ley, como ocurre en el presente caso, en referencia al Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución y la misión del Tribunal Constitucional se circunscribe, en lo que aquí interesa, a supervisar el respeto del legislador a la Constitución en el ejercicio de su función legislativa.

En este caso, a nuestro juicio, se han respetado las previsiones de la legislación básica, conformada por el artículo 12 de la Ley 7/2007, de 12

de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y la Comunitat Valenciana se ha limitado a introducir las peculiaridades que ha estimado convenientes, dentro de su ámbito de atribuciones, en la línea apuntada por la ya expresada doctrina jurisprudencial.

SEGUNDO. Asimismo, como se ha explicado en los antecedentes de la presente resolución, los comparecientes fundamentan su oposición a la Ley 12/2009, cuya inconstitucionalidad se pretende, en el hecho de que la modificación de la Ley de la Función Pública Valenciana, que contempla la Ley de medidas, carece de congruencia con el contenido de la Ley en la que la misma se ha introducido y en que el procedimiento seguido para la aprobación de dicha enmienda vulneraría las previsiones del artículo 113.4 del Reglamento de las Cortes Valencianas y conculcaría derechos de los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, lo que se extendería al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, teniendo en cuenta que el procedimiento para la aprobación de las leyes de presupuestos y de las denominadas leyes de “acompañamiento” no contempla la inclusión de dictámenes del Consejo Económico y Social de la Comunitat Valenciana, ni del Consejo Jurídico Consultivo.

En el mismo sentido, se afirma que se habría conculcado el derecho a la negociación colectiva y a la libertad Sindical, ya que la modificación de la Ley de Función Pública Valenciana que plantea el capítulo XXIV de la Ley de "acompañamiento" no ha sido objeto de negociación en los ámbitos correspondientes.

En primer lugar y respecto a la aludida falta de congruencia entre la modificación introducida por la Ley 12/2009 y la norma que se modifica, el artículo 6 del Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, se debe resaltar que esta Institución no puede estar de acuerdo con tal afirmación, porque la Ley 12/2009, se limita a añadir un nuevo apartado al artículo 6, del citado decreto legislativo, precepto referido, todo él, al personal eventual al servicio de la Administración Autonómica Valenciana que dice,

como ya se ha señalado, que "en todo caso son personal eventual, dadas las funciones de especial confianza que desempeñan, los conductores al servicio directo de los miembros del Consell". Luego la identidad de contenidos entre la norma que se discute y aquella que se modifica no ofrecería dudas.

En relación con el procedimiento seguido para la aprobación de la modificación, cuya tacha de constitucionalidad se afirma, podría plantearse -y esto es lo que parece que subyace en el razonamiento de los solicitantes de recurso- si la omisión de la previa negociación con los sindicatos y de los trámites de elaboración del anteproyecto de ley que se citan podría viciar la ulterior aprobación del proyecto de ley por parte del poder legislativo.

A este respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en una línea jurisprudencial constante y clara, según la cual la omisión de trámites, informes o dictámenes, incluso preceptivos -lo que no es el caso- que deban acompañar a una ley sólo tendrá trascendencia desde el punto de vista constitucional "si se hubiese privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión" o si de cualquier otro modo "se menoscaban los derechos de los Diputados o Grupos Parlamentarios" de las Cámaras (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, F.J.4).

Dado que, además, en el trámite de aprobación de la ley cuya inconstitucionalidad se afirma, no eran exigibles los dictámenes que se citan, esta línea argumental no justificaría la interposición de recurso de inconstitucionalidad, porque entendemos que la modificación producida es tan breve y su contenido tan evidente que no se puede pensar que los parlamentarios hubieran precisado de otros elementos de juicio para resolver sobre la oportunidad, o no, de su aprobación.

En cuanto a la negociación colectiva y a su ámbito objetivo, cabe señalar que dicho ámbito se debe ceñir, en su caso, a aquellas cuestiones que afectan a la potestad reglamentaria de la Administración y no se puede entender que el marco de obligatoriedad se extienda a los proyectos de ley, ya que la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno y a las Cámaras legislativas.

Todo ello con independencia de que, al margen de la negociación colectiva estricta y de su posible incidencia en el derecho de libertad sindical, fuera deseable o conveniente que los sindicatos estuvieran informados, durante la fase técnica de elaboración de los anteproyectos de ley, si las previsiones sobre las que trabaja el Departamento competente afectaran de forma sustantiva a sus condiciones de trabajo, pero nos estaríamos refiriendo, en este supuesto, a decisiones discrecionales, a criterios de oportunidad y al necesario diálogo con los interlocutores sociales, sin incidencia en el derecho constitucional de libertad sindical, aspectos sobre los que no corresponde a esta Defensoría pronunciarse, en este momento, ya que nuestro análisis debe ceñirse a criterios estrictos de constitucionalidad.

En consecuencia, volviendo al examen del procedimiento de tramitación de la Ley 12/2009, de las Cortes Valencianas, de acuerdo con los términos de la solicitud recibida, debemos concluir del estudio realizado que no resulta posible compartir los argumentos de inconstitucionalidad aportados por los comparecientes.

Además de lo expuesto, sobre el contenido del derecho a la libertad sindical y el alcance de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública, hay otra línea de argumentación jurídico constitucional que no debe perderse de vista y que desaconseja la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado, que viene referida al hecho de que, cuando el titular del Poder Legislativo, el Parlamento, manifiesta su voluntad, está expresando la voluntad de la soberanía nacional, que no puede quedar

coartada por los acuerdos, convenios o pactos que, eventualmente, puedan haber alcanzado la Administración (brazo actuante del Poder Ejecutivo) y los sindicatos. El legislador es soberano y sólo su voluntad, con los límites que le impone la Constitución, puede determinar el contenido concreto de las leyes.

En cualquier caso, la negociación tendrá el alcance que legalmente proceda en cada caso y atendiendo a lo dispuesto en el Estatuto Básico lo que se ha de negociar son los “criterios generales”, quedando fuera las cuestiones que hayan sido abordadas por la ley.

El proceso es más bien el inverso. Es el legislador mediante la ley, que es la manifestación de su voluntad soberana, quien establece el marco en el que el ejecutivo, a través de la Administración, puede negociar con los representantes sindicales; fija los límites de los acuerdos a los que pueden llegar y determina el procedimiento para alcanzarlos, siendo nulos todos aquellos pactos o acuerdos que superen o desconozcan dichos límites o que se alcancen al margen del procedimiento establecido. La Administración, como los restantes poderes públicos, actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho y su voluntad no es autónoma sino que debe conformarse de acuerdo con reglas y límites preestablecidos y siempre al servicio de los intereses generales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103.1 de la Constitución.

Por el contrario, el legislador dispone de una total autonomía de la voluntad para plasmar sus deseos en la ley y su límite es, como ya se ha expresado, la Constitución, parámetro único a través del cual el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la legitimidad del ejercicio de la función legislativa. Ningún otro límite es admisible y cualquiera que viniese impuesto por una ley podría ser obviado por el simple procedimiento de derogar la norma que lo contenga mediante otra posterior.

Por tanto, la omisión de un trámite negociador, en el supuesto de que fuera exigible en este caso, no priva a los parlamentarios de elementos de juicio sustanciales ni menoscaba sus derechos, por lo que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 108/1986, de 29 de julio, tampoco, en este aspecto, se considera posible la interposición del recurso solicitado.

Ley de la Comunitat Valenciana 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana.

Varias entidades, entre ellas dos de ámbito territorial inferior al municipio, solicitaron interposición de recurso de inconstitucionalidad contra su artículo 9.1.a).1º y 2º, y 9.1.d) y su disposición transitoria segunda, por considerar que podría infringir los artículos 1, 9.2, 14 y 149.1.1.^a de la Constitución, lo que motivó la resolución cuyos fundamentos se transcriben a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, concretamente contra su artículo 9.1.a).1º y 2º) y 9.1.d) y su disposición transitoria segunda, no pueden ser estimadas porque no se encuentra en ellas fundamento que oponer a la constitucionalidad del legislador autonómico.

Los alegatos pueden resumirse así: el excesivo rigor del artículo 9 de la ley haría que la práctica totalidad de los municipios no cumplan las distancias establecidas por dicha norma; y que toda solicitud de segregación se vea virtualmente conducida a ser denegada. Pero esto no hace inconstitucional ni ilegal un régimen jurídico nuevo. Los solicitantes

parten de la errónea premisa de que existe el derecho a la segregación de municipios, derecho inexistente porque no está reconocido en nuestro ordenamiento. Del mismo modo que un nuevo régimen más estricto para, por ejemplo, obtener el carné de conducir no invalida los permisos hasta entonces otorgados con arreglo a una legislación anterior menos rigurosa, tampoco la nueva ley invalida las condiciones de existencia de los municipios hasta ahora reconocidos. Las entidades menores que busquen segregarse tienen derecho al trámite, y a que la resolución de sus expedientes se atenga a la ley, pero no tienen propiamente derecho a segregarse. El derecho se constituye, existe si es que puede identificarse como un “derecho”, desde la segregación misma, no antes.

De aquí se deduce la inexactitud de los demás fundamentos alegados en las solicitudes.

Téngase presente que la legislación básica estatal no sólo parte de no reconocer ninguna figura que puede asemejarse a un inexistente “derecho a crear un municipio” ni consecuentemente tampoco ningún “derecho a segregarse de un municipio”, sino que al contrario el sentido de la legislación (artículo 13 LBRL primordialmente) es justamente el opuesto, es decir el de fomentar la fusión de municipios y el de ser muy exigente con la segregación.

Teóricamente por tanto, pues la Ley 8/2010 no es tan rigurosa como para alcanzar ese límite en la práctica, no sería inconstitucional una norma que supusiera poco menos que negar la posibilidad de crear municipios a partir de segregaciones de otros. Tal posibilidad sólo tiene cabida con arreglo a la ley, la básica estatal y la de desarrollo autonómica, y no encontramos en nuestro caso que la Ley 8/2010 vulnere ninguna regla básica estatal ni tampoco ninguna disposición constitucional.

De una segregación (en su modalidad de disminución del territorio de un municipio existente, es decir prescindiendo de la llamada

‘segregación por incorporación parcial’) nace un municipio nuevo, es decir que instituye una entidad local antes inexistente; dando por sentado que los municipios son entes territoriales, primarios y de base democrática, entonces se deduce que una segregación no es sólo un mero acto administrativo. Tratamos sólo el supuesto del artículo 2º.tercero del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio: alteración de un término municipal por segregación de parte del territorio de uno o varios municipios para constituir otro independiente.

Conforme a lo anterior, una respuesta singular a cada argumento de los solicitante se presenta en los fundamentos siguientes.

SEGUNDO. Sobre la alegada infracción de los artículos 1, 9.2, 14 y 149.1.1.^a CE, principio de igualdad, no puede predicarse ninguna igualdad (ni desigualdad) entre comunidades ("grupos") y municipios existentes, éstos son unidades administrativas territoriales de cierto tipo y aquéllas no, ni por tanto las características históricas, culturales, sociales, territoriales (distancias) y económicas han de tener un tratamiento igual, pues son entes diferentes.

Sobre la posible infracción de los artículos 9.3 y 149.18 CE, principio de legalidad y jerarquía normativa, ya ha quedado dicho que la Ley 8/2010 no resulta tan restrictiva que impida alteraciones municipales contra los términos de la Ley de Bases del Régimen Local. Se insiste en que no hay ninguna “negación tácita del derecho de grupos de individuos que conforman comunidades con una relevancia histórica importante, con una mayor o menor autonomía a constituirse como municipio”, pues no preexiste tal derecho.

Sobre la posible infracción del artículo 9.3 CE, principio de interdicción de la arbitrariedad, es claro que el legislador autonómico puede muy bien haberse basado en la realidad actual de los municipios

existentes en la Comunitat Valenciana precisamente para que determinadas comunidades, aunque tengan “mejores” condiciones históricas, culturales, sociales, territoriales y económicas no puedan acceder al régimen de autonomía local de forma plena, sería una decisión legislativa perfectamente legítima y en sintonía con la legislación básica estatal, sin duda alguna restrictiva en cuanto a la creación de nuevos municipios y a la segregación. Aun siendo cierto que la norma impugnada no poseyera más finalidad que la de impedir la creación de nuevos municipios, tal prohibición sería perfectamente constitucional. No hace falta subrayar que una finalidad como la reducción de costes en la gestión pública por centralizar los servicios municipales es impecable y no puede tenerse por irracional ni arbitraria.

No es necesario razonamiento alguno respecto de la alegada infracción del artículo 103 CE (jerarquía, descentralización, principio de eficacia, desconcentración y coordinación) por cuanto los solicitantes no razonan por su parte en consonancia con tal argumento. Una (teórica) prohibición de la creación de nuevos municipios no puede suponer por sí misma una vulneración como la alegada, ni una quiebra del Estado social y democrático de Derecho.

Tampoco encontramos infracción del artículo 9.3 CE, en cuanto al principio de seguridad jurídica, pues el Parlamento Valenciano al aprobar la ley se ha expresado en una de las formas básicas y primordiales de participación pública. Es cierto que la nueva ley por su rigor puede suponer un punto de inflexión en el régimen municipal en la Comunitat Valenciana, pero es por completo incierto que ello deje “en una situación irregular a la práctica totalidad de municipios (pues no cumplen las distancias referidas)”.

Por lo ya dicho hasta aquí, es evidente que no puede haber tampoco infracción de los artículos 137, 140 y 141 CE (principio de autonomía local), ni de la Carta Europea de la Autonomía Local. La autonomía de que

tratamos se predica de los entes locales existentes, nunca de las comunidades ni "grupos de individuos" que son entes carentes de tal autonomía. Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio disponen de cierta autonomía, pero no es la autonomía municipal propiamente dicha; y los vecinos interesados en una segregación no son titulares de ninguna "autonomía local".

TERCERO. Respecto de lo alegado por la asociación..., únicamente ha de ser examinado el aspecto particular que presenta su solicitud, respecto de la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2010.

Ante todo, no pueden ser aceptados como motivos de inconstitucionalidad de esta ley los avatares procedimentales del expediente instruido con el número..., éstos han de ser tratados en un procedimiento que no es el de inconstitucionalidad.

La disposición establece que "Los procedimientos relativos a la constitución y modificación de estatutos de mancomunidades de municipios y los relativos a la alteración de los términos municipales, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, se ajustarán a los dispuesto en esta ley", un régimen de retroactividad que, más allá de ser o no absoluta, auténtica o impropia, afecta a un procedimiento iniciado antes de su entrada en vigor y con independencia de su estado de tramitación. Pues bien, tampoco aquí hay infracción del artículo 9.3 CE o interdicción de la irretroactividad, pues no hay incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores tales que incidan en derechos. El único derecho esgrimible en estos casos es el derecho al trámite, de modo que, sin perjuicio de otras responsabilidades y derechos conexos, pero que la Ley 8/2010 no toca, los solicitantes tienen derecho a una resolución, pero no a que ésta se atenga a determinada legislación anterior, siempre que no incida en derechos reconocidos, y a insistirse en que no existe el derecho de un grupo a segregarse de un municipio.

Es cierto que el precepto constitucional impide la retroactividad que produzca resultados restrictivos o limitaciones de los derechos obtenidos en base a una legislación anterior, pero el caso consiste precisamente en que no se ha obtenido ni se tiene reconocido ningún derecho a la segregación. La retroactividad en este caso no produce, no puede producir, lesión a derechos individuales y colectivos inexistentes, y desde luego los afectados no tienen reconocido ningún derecho en que haya incidido la Ley 8/2010 sólo porque se haya formulado una solicitud en relación con una parte del municipio. Ello no tiene que ver, ni puede ser objeto de la presente resolución, con que la obligación de resolver de la administración pública, en tiempo y forma, haya quedado incumplida. La obligación de resolver (artículo 43 Ley 30/1992 de Procedimiento común) no se ve alterada por la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2010. No cabe aducir imprevisibilidad porque se haya tardado 28 años en la promulgación; incluso son manifiestas, admitido el sentido de no fomentar las segregaciones sino de dificultarlas, la necesidad y conveniencia para el interés público de aplicar este régimen de retroactividad, y la necesidad y conveniencia de medidas restrictivas para la creación de nuevos municipios. Las demás alegaciones sobre el artículo 42 de la Ley 30/1992 no pueden ser aquí tenidas en cuenta, y respecto del artículo 43 basta señalar que el vencimiento del plazo sin haberse notificado resolución expresa sólo legitima al interesado para entender estimada la solicitud si no hay transferencia a éste de facultades sobre el dominio público o el servicio público, transferencia sin embargo inherente a una segregación.

CUARTO. Respecto de lo alegado sobre el artículo 66.4 de la Ley 8/2010, que regula el sistema de elección de los miembros de los órganos de gobierno de las EATIM [entidades de ámbito territorial inferior al municipio], ha de desestimarse también la solicitud.

La desestimación se basa en que la solicitud deduce del precepto, ilustrándolo con un ejemplo extremo y que podríamos calificar de

anormal, una consecuencia ilógica. Comencemos por que la disposición establece que los partidos, federaciones o coaliciones electorales que se presenten a las elecciones municipales, y las agrupaciones electorales que se constituyan en la entidad local menor, podrán presentar tantos candidatos como cargos elegibles le correspondan. Es decir, y aplicando la regla directamente al ejemplo de que se sirve la solicitud para ilustrar su argumento, en una entidad local menor donde se presentaran tantos candidatos como cargos elegibles -por ejemplo 5- (caso ya de por sí extraño) sólo podría darse la situación descrita en el ejemplo si se diese una asimismo extraña combinación de hechos: 1º) que cada propuesta no contuviera cinco candidatos sino sólo uno; 2º) que una gran mayoría de votantes se decidiera a votar en una forma anormalmente homogénea, pues parece como si se olvidara que cada votante puede votar hasta cinco candidatos y no sólo a uno nada más; 3º) esa gran mayoría se decidiese por un único y mismo candidato, el que obtuviera el 80% de los votos. Esta situación ha de ser considerada muy improbable. Lo normal es que los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales presentara, cada una, a cinco candidatos, o sea que si por ejemplo tuviéramos cuatro partidos la lista de elegibles estaría compuesta por veinte (y no cinco) elegibles; y que la mayoría de electores votara a cinco de entre esos veinte, aunque desde luego cabe pensar en una minoría que votara sólo a cuatro, a tres, a dos o a uno, además de los electores que votaran en blanco o no acudieran a votar.

Es cierto que, de darse la extraña posibilidad del ejemplo propuesto en la solicitud, el candidato que obtuviera la práctica totalidad de votos representaría a una mayoría de vecinos de la Entidad local menor (un 80% de electores) y que su poder de decisión (voto ponderado) se vería limitado por los otros cuatro vocales, que representarían a una minoría, pero también lo es que la composición de esa hipotética e improbable Junta Vecinal obedecería a la voluntad inmensamente mayoritaria de los electores de renunciar a votar a cuatro candidatos más. Es evidente que el

artículo 66.4 de la Ley 8/2010 no es inconstitucional por el ejercicio anormal (por improbable) que los electores hagan de su derecho al voto.

Con un ejemplo alternativo, derivado del propuesto en la solicitud, y que consideramos incomparablemente más probable, la realidad sería bien distinta. Sea una EATIM donde se presenta una lista con cuatro partidos, cada uno proponiendo cinco candidatos para cinco vocales (20 candidatos en total); que la mayoría de los electores votara a cinco de ellos; y que el resultado de las elecciones fuera el siguiente:

- Candidato A - 80% de los votos.
- Candidato B - 70% de los votos.
- Candidato C - 60% de los votos.
- Candidato D - 70% de los votos.
- Candidato E - 50% de los votos.

Los demás candidatos habrían obtenido porcentajes menores y los elegidos serían los cinco indicados. El presidente sería el candidato A. Es claro que regiría con normalidad el principio mayoritario y el principio de proporcionalidad, prescindiendo ahora -por innecesaria para este análisis- de la filiación de partido. Pues bien, es evidente que no hay aquí vulneración alguna de los preceptos constitucionales ni de la legislación básica estatal.

Simplemente, la solicitud se basa en una interpretación errónea del artículo 66 de la Ley 8/2010, de lo cual no puede deducirse inconstitucionalidad y sí la desestimación de la solicitud en este aspecto. Exactamente, la solicitud parte aquí de un olvido o interpretación incorrecta del apartado b) del párrafo 4º de ese precepto, según el cual todos los candidatos se integran en una sola lista y cada elector puede dar su voto a tantos candidatos como cargos elegibles correspondan.

Y en tales términos han de desestimarse las solicitudes de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2010 de las Cortes Valencianas.

5.1.2. Recursos interpuestos

Ley de La Comunidad Autónoma de Cataluña 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges.

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 22 de marzo de 2010, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra una serie de preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges, que se concretan en el cuerpo de la demanda y en razón de los fundamentos que se exponen a continuación.

Antecedentes:

1º. El Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges. Dicha ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, número 5536, de 30 de diciembre de 2009.

2º. El *Boletín Oficial del Estado* número 15, correspondiente al día 18 de enero de 2010, publicó la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges.

3º. El día 10 de febrero de 2010 tuvo entrada en el Registro del Defensor del Pueblo un escrito de un ciudadano, del siguiente tenor:

“Insto al Defensor del Pueblo a que presente Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley catalana 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges (publicada en el *DOGC* de 30 de diciembre de 2009), por su flagrante inconstitucionalidad al vulnerar las competencias propias del Defensor del Pueblo, establecidas en la Constitución, y por infracción de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (publicada en el *BOE* de 4 de noviembre de 2009), relativo al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura”.

4º. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo, ha tenido conocimiento, en su reunión del día 22 de marzo de 2010, de los criterios jurídicos de los servicios competentes de la Institución, en relación con la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, citada, e informó en la misma reunión sobre la procedencia de interponer el presente recurso.

Se ha tenido en cuenta, en particular, la necesidad de actuar en coherencia con el recurso presentado por el Defensor del Pueblo ante ese alto tribunal el 19 de septiembre de 2006 contra determinados preceptos del Estatuto de Cataluña por infracción de los artículos 14 (igualdad) y 54 (Defensor del Pueblo) de la Constitución; y la contradicción evidente entre la voluntad de las Cortes Generales sobre la designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, expresada en la Ley Orgánica 1/2009, y la del Parlamento de Cataluña sobre la misma cuestión expresada después en la ley que ahora se impugna, con infracción además por este último Parlamento del artículo 149.1.3.^a de la Constitución.

En consecuencia, entendiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad que se fundamenta en los siguientes

Motivos de inconstitucionalidad

Primero. Inconstitucionalidad de los artículos 3.1, de los incisos “la administración local” y “o a la administración local”, de las letras b) y c), respectivamente, del artículo 26, y del artículo 78, esencialmente por afectar al derecho fundamental a la igualdad y a las competencias del Defensor del Pueblo establecidas en la Constitución.

I. El 19 de septiembre de 2006 el Defensor del Pueblo presentó recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña.

Algunas de las impugnaciones se referían a la institución del Síndic de Greuges; en concreto, decíamos: “esta Institución considera que el inciso “con carácter exclusivo” del número 1 del artículo 78 del Estatuto de autonomía de Cataluña y la previsión del número 2 del mismo artículo instrumentando la colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones son inconstitucionales por vulnerar, en los términos expresados, el artículo 54 de la Constitución así como el artículo 14 de la misma”.

Además, decíamos entonces, “esta Institución entiende que la facultad de supervisión sobre la Administración Local de Cataluña que el último párrafo del artículo 78.1 del EAC atribuye al Síndic de Greuges es inconstitucional, por no respetar lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución y la autonomía local garantizada en el 137 de la Norma

suprema, en la medida en que no limita dicha facultad de supervisión exclusivamente a la actividad de esa Administración local en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales”.

La Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges tiene “el carácter de ley de desarrollo básico que atribuye el artículo 66.2 del Estatuto a la regulación directa del Síndic de Greuges” (preámbulo, segundo párrafo). En consecuencia, es preciso analizar si el reproche de inconstitucionalidad que, a juicio de esta Institución, merecían las previsiones normativas supra citadas del artículo 78 del nuevo Estatuto catalán subsiste en el “desarrollo básico” que del mismo la Ley 24/2009 constituye, pues de ser afirmativa la respuesta el Defensor del Pueblo se vería en el ineludible deber de recurrir ahora los preceptos que procedieren de la nueva Ley reguladora del Síndic de Greuges de Cataluña.

El artículo 3.1 de la Ley 24/2009 citada dice: “El Síndic de Greuges supervisa la actividad de las administraciones, organismos, empresas y personas a que se refiere el artículo 78.1 del Estatuto”. La referencia al artículo 78.1 ha de entenderse, como no podía ser de otra manera, a los sujetos y a su contexto normativo y, en consecuencia, al “carácter exclusivo” de la supervisión que en aquél se establece. Ello es más claro aún si compulsamos la denominación del epígrafe del artículo 3: “Ámbito de actuación”. La tercera acepción de la palabra “ámbito” en la vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española es: “Espacio ideal configurado por las cuestiones y los problemas de una o varias actividades o disciplinas relacionadas entre sí”. Se trata aquí, en definitiva, de perfilar el “ámbito” de actividad del Síndic de Greuges también con relación al Defensor del Pueblo, al que se pretende excluir, como lamentablemente no podía ser de otra manera tratándose de una norma de “desarrollo básico” del artículo 78 del Estatuto.

Debe recordarse, pues, lo que se decía sobre el pretendido “carácter exclusivo” (exclusivo y excluyente del Defensor del Pueblo: por si había alguna duda de ello –que no la había- la práctica de los últimos tres años y medio lo corrobora) en nuestro recurso contra el Estatuto presentado el 19 de septiembre de 2006 y aún pendiente de resolución por ese alto tribunal:

“El Defensor del Pueblo es una de las garantías de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución consagra en su título I, lo que implica necesariamente que, en cuanto tal garantía, ha de resultar accesible para todos los sujetos titulares de aquellos derechos y libertades sin restricción alguna, pues lo contrario implicaría necesariamente un ataque frontal a la igualdad básica de la que todos han de disfrutar en el ejercicio de sus derechos constitucionales y cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado (149.1.1.^a CE).

La decisión del constituyente de incluir al Defensor del Pueblo entre las garantías de los derechos y libertades fundamentales, obliga al legislador sea o no estatuyente, orgánico u ordinario, estatal o autonómico a evitar prescripciones normativas que de cualquier modo, sea directo o indirecto, impidan u obstaculicen el acceso de los titulares de los derechos o libertades protegidos a la garantía prevista por la Constitución.

Asimismo, la ubicación sistemática del precepto obliga a interpretar su contenido y sus precisos términos gramaticales de un modo compatible con esa misión de garantía de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución le encomienda. Ello obliga a concluir, entre otras cosas, que la referencia a la supervisión de la actividad de la “Administración” (así, en singular y con mayúscula) contenida en el artículo 54 incluye a todo el conglomerado de entes y órganos que abarca el concepto genérico de Administración Pública, con independencia de que tengan carácter estatal, autonómico o local, sean de naturaleza territorial,

corporativa o institucional, y del ámbito territorial en el que estén radicados. Y ello es así, a juicio de esta Institución, por varias razones elementales.

En primer lugar, porque la eventual lesión de cualquiera de los derechos y libertades fundamentales puede provenir de cualquiera de los integrantes de ese conglomerado de entes y órganos al que antes se ha hecho referencia y no tiene el menor sentido ni goza de fundamento constitucional alguno limitar el marco de actuación del Defensor del Pueblo, en su condición de institución de garantía, a algunos de los integrantes de ese conglomerado, para ser sustituida respecto de otros por otra institución a la que la Constitución no menciona y a la que no llama para tal misión.

Además, y en segundo lugar, porque cuando el constituyente diseñó la figura del Defensor del Pueblo era plenamente consciente de que la nueva organización territorial del Estado prevista en el título VIII y el ejercicio del derecho a la autonomía reconocida y garantizada en el artículo 2º, iban a dar lugar al nacimiento de nuevas administraciones públicas (cuyo germen, además, ya existía en los entes preautonómicos), por lo que no cabe entender que al usar el término “Administración” en el artículo 54 se refería sólo a la existente entonces y que no preveía el desarrollo autonómico y la posible creación tanto de nuevas administraciones públicas como de instituciones autonómicas afines al Defensor del Pueblo para la supervisión y garantía de derechos y libertades en el ámbito competencial propio.

Ello veda el paso a cualquier restricción legal de la competencia del Defensor del Pueblo, aunque el legislador que pretenda imponerla sea el legislador estatal, porque al hacerlo se subvierte el mandato expreso del constituyente, que quiso establecer y estableció una garantía institucional para los derechos y libertades fundamentales consistente precisamente en la supervisión de la actividad de todas las administraciones públicas, en

todos sus niveles, grados y tipos por parte del Defensor del Pueblo, de forma coherente con su misión de garantía y sin distinción alguna por razón de la vecindad administrativa, del domicilio o de cualquier otra circunstancia del titular del derecho o la libertad garantizado ni, menos aún, en razón de cuál sea la concreta Administración supervisada.

Como se deduce de su lectura, la redacción del artículo 78 del nuevo EAC no respeta estos límites. La atribución “con carácter exclusivo” al Síndic de Greuges de la labor de supervisión de administraciones, órganos y entes públicos allí mencionados implica el desconocimiento de la previsión constitucional del artículo 54 por un doble motivo: por un lado, porque expulsa al Defensor del Pueblo de un ámbito de supervisión que la Constitución le atribuye; y, en segundo lugar, porque expropia injustificadamente a todos los afectados y destinatarios de los actos y resoluciones de esas administraciones y entes de una garantía que la Constitución les otorga y que consiste en que el Defensor del Pueblo y no otra institución supervise la actuación de la Administración autonómica y la de sus autoridades y agentes.

Porque, ¿qué fundamento constitucional puede tener el que un ciudadano español o extranjero, catalán o de cualquier otra nacionalidad o región al relacionarse con la Administración Pública de Cataluña pierda la garantía que ante las restantes administraciones públicas supone la intervención del Defensor del Pueblo? No hay razón alguna que lo justifique, ni existe precepto constitucional que avale ese radical desplazamiento de la supervisión del Defensor del Pueblo a la que el artículo 78 EAC autoriza. La atribución de la competencia para supervisar a cualquier Administración Pública que ostenta el Defensor del Pueblo proviene directa e inmediatamente de la propia Constitución y una norma subordinada a ésta como es un Estatuto de Autonomía no puede alterar ese régimen.

La conclusión de todo lo anterior es que al Defensor del Pueblo, como institución de garantía de los derechos fundamentales de todos los españoles regulada en el título I de la Constitución, antes y por encima de la organización territorial del Estado y de la distribución del poder político y administrativo entre las distintas piezas que lo componen, no puede serle impuesta ninguna limitación o restricción como consecuencia de la existencia de otras instituciones similares creadas ya por los estatutos de autonomía, ya por leyes ordinarias, puesto que no puede serle ajeno el eventual menoscabo que dichos derechos puedan sufrir a consecuencia de la actividad desarrollada por cualquier Administración.

Por todo ello, esta Institución entiende que resulta contrario al artículo 54 de la Constitución el inciso “con carácter exclusivo” que se contiene en el artículo 78.1 del EAC que excluye del ámbito de supervisión del Defensor del Pueblo la actividad de las administraciones, entidades y organismos que menciona, y contrario también al artículo 14 de la Constitución por la injustificada desigualdad que provoca entre los titulares de derechos o libertades fundamentales en razón de cuál sea la Administración responsable de la actividad que afecte a tales derechos y libertades fundamentales.

Apoya el criterio expresado y contribuye a cimentar la impugnación constitucional de este inciso, no sólo una práctica institucional de más de un cuarto de siglo que no deja duda alguna sobre el carácter omnicomprendivo del término “Administración” incluido en el artículo 54 de la Constitución, sino la interpretación realizada por el legislador orgánico al que ese mismo precepto llama sin que nadie, hasta el presente, haya discutido tal interpretación. Véase si no el texto del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo elaborada cuando el Estatuto del País Vasco y el Estatuto de Cataluña ya estaban aprobados en el que se dispone que “el Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de

competencias definido por esta ley”, añadiendo en su número 2 que “a los efectos de lo previsto en el párrafo anterior los órganos similares de las comunidades autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y este podrá solicitar su cooperación”.

El obvio objeto de los dos apartados del precepto mencionado era el de establecer, en primer lugar, la naturaleza concurrente de las facultades supervisoras sobre las actividades de las administraciones autonómicas. Competencias éstas que correspondían, de un lado, y en virtud de lo determinado en el artículo 54 de la Constitución, al Defensor del Pueblo y, de otro lado, y en virtud de lo dispuesto en los estatutos de autonomía que ya se habían aprobado o que pudieran aprobarse en el futuro, a las figuras afines creadas en las comunidades autónomas. En segundo lugar, el objeto también obvio de ambos apartados fue el de disponer la necesaria coordinación de funciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las comunidades autónomas para hacer efectivas en la práctica esas competencias concurrentes sobre un objeto común: la supervisión de las actividades de las administraciones autonómicas y sus entes dependientes.

De hecho, tanto la concurrencia mencionada, como la necesidad de coordinación interinstitucional que se derivaba de la misma fue reconocida desde el principio por ese Tribunal, que ya en la Sentencia 157/1988, de 15 de septiembre, apuntó certeramente el sentido que debía dársele a algunas de las previsiones de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulaban las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas al decir:

Lo que hace el artículo 2.1 de la Ley 36/1985 es determinar supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y las similares figuras autonómicas, y no regula, pues no es su objeto, el ámbito competencial ni del Defensor del Pueblo ni de dichas instituciones autonómicas [...] El

artículo 2.1 de la Ley 36/1985 establece que la protección de los derechos y libertades reconocidas en el título I de la Constitución y la «supervisión a estos efectos, de la actividad de la administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los entes locales, cuando actúen en el ejercicio de competencias delegadas por aquélla», podrá realizarse, sin mengua de las facultades que al Defensor del Pueblo le atribuyen la Constitución y su ley orgánica, en régimen de cooperación entre el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico, mediante la celebración de los pertinentes acuerdos de colaboración. (STC 157/1988, de 15 de septiembre, FF.JJ.4 y 5.)

Pues bien, tanto esta experiencia derivada de la práctica institucional como el fundamentado criterio interpretativo de nuestro legislador orgánico y ordinario son barridos del ordenamiento e ignorados por el legislador estatuyente que con su regulación pretende desapoderar al Defensor del Pueblo de su capacidad de supervisión de todo un sector territorial y competencialmente definido de la Administración.

Así pues, considerando que el segundo inciso del artículo 78.1 del Estatuto consagra la supervisión “con carácter exclusivo” del Síndic de Greuges, excluyendo al Defensor del Pueblo, y que el artículo 3.1 de la Ley 24/2009 desarrolla el artículo 78.1 del Estatuto, al que también remite, y que en todo caso se refiere *in totum* al “ámbito de actuación” del Síndic de Greuges, debe impugnarse ante ese alto tribunal por análogas razones a aquéllas por las que se impugnó el artículo 78.1 del Estatuto y que han sido reproducidas: infringir los artículos 14 y 54 de la Constitución.

II. El artículo 26 de la Ley 24/2009 reiteradamente citada dispone lo siguiente: “Sujetos sometidos a supervisión. El Síndic de Greuges supervisa, en ejercicio de sus competencias, la actividad de los siguientes sujetos: a) La Administración de la Generalidad. b) La Administración local. c) Los organismos públicos o privados que están vinculados a la Administración de la Generalidad o a la Administración local o que dependen de éstas, incluidos en cualquier caso los organismos

autónomos, empresas públicas, agencias, corporaciones, sociedades civiles, sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones públicas y fundaciones privadas, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto. d) Las empresas privadas que gestionen servicios públicos o lleven a cabo, mediante concierto o concesión, actividades de interés general o universal o actividades equivalentes, así como las demás personas vinculadas contractualmente con la Administración de la Generalidad o con las entidades públicas que dependen de ésta, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto. e) La Administración de Justicia en Cataluña, en los aspectos relativos a los medios personales o materiales, en aquello que sea competencia de la Generalidad. f) Las universidades del sistema universitario de Cataluña, tanto públicas como privadas, y los organismos, entidades y fundaciones que dependen de las mismas, sea cual sea la forma de vinculación jurídica, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto”.

Pues bien, las referencias incondicionadas a la “Administración Local” en las letras b) y c) merecen análogos reproches de inconstitucionalidad que los formulados en su día al artículo 78.1, último inciso, del Estatuto. Decíamos entonces y debemos repetir ahora: “El segundo motivo de constitucionalidad que plantea el artículo 78.1, último inciso, del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña, según el cual el Síndic de Greuges “también supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma”, entendemos que ha sido ya resuelto con toda claridad por el Tribunal Constitucional en expresos pronunciamientos realizados al respecto (STC 142/1988, de 12 de julio, F.J.5 y 157/1988, de 15 de septiembre, F.J.5).

Tal previsión del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña podría considerarse ajustada a las previsiones de la Constitución siempre y cuando, pero sólo siempre y cuando, pudiera realizarse respecto de la misma una interpretación pareja a la que en su día hizo ese Tribunal

respecto de un precepto de legislación autonómica que abordaba esta cuestión. Dijo entonces ese tribunal:

“El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio (que faculta al Justicia de Aragón para supervisar «la actuación de los entes locales aragoneses en todo lo que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón») [...] no es inconstitucional [...] siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrá ejercerse en materias a las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la comunidad autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia se mantiene dentro del ámbito de actuación de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma [...]” (STC 142/1988, de 12 de julio, F.J.5).

La posición de ese Tribunal Constitucional al respecto (STC 142/1998 y 157/1998) es clara: las facultades de supervisión de los Comisionados parlamentarios autonómicos alcanza a la Administración local sólo en relación con las materias en las que el respectivo Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.

Ciertamente, la doctrina de la sentencia que acaba de mencionarse hace referencia a una norma infraestatutaria que violentaba no sólo a la Constitución sino también y más directamente a un precepto estatutario que no otorgaba cobertura para la labor supervisora del comisionado parlamentario autonómico sobre la Administración local, nada más que en lo relativo al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma y que ésta hubiera transferido a aquélla.

Aquí el caso es algo diferente porque la previsión se contiene directamente en el Estatuto de Autonomía y, en este caso, como ya

sabemos, el único parámetro de legitimidad utilizable es la Constitución. Pero no debe perderse de vista que la prudencia del Estatuto de Aragón al asignar facultades al Justicia venía obligada por la Constitución misma que impone ciertos límites al legislador estatuyente (como ya hemos visto) y garantiza a las corporaciones locales una autonomía (art. 137 CE) de la que no se puede gratuitamente prescindir.

El primer dato a considerar para disponer de elementos de juicio suficientes sobre lo aquí tratado pasa por examinar el alcance concreto de la reforma que lleva a cabo el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña. El anterior Estatuto de 1979 creaba en su artículo 35 la figura del Síndic de Greuges sin precisar el alcance de sus competencias y remitiendo a una ley del Parlamento de Cataluña la regulación de su organización y funcionamiento.

Así, la Ley 4/1984, del Síndic de Greuges, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre, establece en su artículo 1º que dicha institución, en su misión de defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, supervisa la actuación de la Administración Pública de la Generalitat y también, que es lo que aquí interesa, “la actuación de los entes locales de Cataluña en todo lo que afecta a las materias en que el Estatuto de autonomía de Cataluña otorga competencias a la Generalitat”.

El nuevo Estatuto, en su artículo 78.1, amplía considerablemente el campo de intervención del Síndic de Greuges al encargarle la supervisión, sin matiz alguno, de “la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma”. Está claro, pues, que el precepto tiene una “vis expansiva” merced a la cual el ya insuficientemente preciso límite antes citado, sobre el que ese tribunal ya levantó en su momento fundadas sospechas (STC 153/1986, F.J.6) desaparece, para autorizar por vía estatutaria que la función supervisora del Síndic abarque a la totalidad de la Administración Local

de Cataluña, incluidos los organismos públicos y privados vinculados o dependientes de la misma.

Esta previsión es, por otra parte, coherente con la filosofía que subyace en el texto del Estatuto de reservar sólo a instituciones nacidas de la propia autonomía la facultad de control, vigilancia o supervisión de las actuaciones que se produzcan en ese ámbito territorial. Es decir, se pretende evitar que instituciones no autonómicas, que instituciones ajenas a la propia creación autonómica, tengan la menor facultad interventora o supervisora, al entenderse su legitimidad “extra autonómica” diferente y ajena de la que ostentan las instituciones nacidas de la propia voluntad autoorganizatoria de la autonomía, lo cual las inhabilita para ello.

Esto es evidente en diferentes ámbitos, pero resulta patente en el caso de la regulación del Síndic de Greuges, que pretende expulsar del ámbito competencial autonómico y también del local al Defensor del Pueblo, al que sólo le quedaría en el ámbito territorial de Cataluña el escaso resquicio de la Administración estatal presente en dicho territorio, pequeña parcela en la que, además, habría de “colaborar” en el ejercicio de sus funciones con el Síndic (art. 78.2 EAC).

Así las cosas parece claro que, al margen de las razones de fondo que la impulsen, la decisión del legislador estatuyente ha sido la de atribuir a una institución autonómica -el Síndic- la supervisión, a efectos de garantía de derechos y libertades constitucionales y estatutarios, de toda la actuación de la Administración local radicada en el territorio de la comunidad autónoma, con independencia de si la Administración Local actúa en ejercicio de competencias propias -protegidas muchas de ellas por la garantía constitucional de la autonomía local- o de competencias de la comunidad autónoma transferidas o delegadas por ésta.

Y esto, claro, no puede ser admitido sin menoscabo grave del ordenamiento jurídico. La Constitución autoriza a que el Defensor del Pueblo supervise la actuación de la Administración local, de toda ella, porque los actos de ésta pueden afectar a los derechos y libertades fundamentales cuya protección le encomienda. Del mismo modo, el legislador estatuyente puede atribuir a la institución de garantía de derechos que cree en cada Estatuto, la supervisión de la Administración autonómica -su campo natural de acción- y la de la local, pero en este caso sólo respecto de las competencias que ostente la Comunidad Autónoma y que hayan sido transferidas o delegadas a la Administración local. Porque de no ser así, habría que entender que los estatutos de autonomía pueden, socapa de la regulación del ejercicio del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones y sus consecuencias, alterar el régimen de garantías previsto en la Constitución y limitar la autonomía local con la imposición de un control que la Constitución sólo encomienda al Defensor del Pueblo, al menos en lo que se refiere al ejercicio de las competencias relativas a los intereses propios de las corporaciones locales.

Por todo ello, esta Institución entiende que la facultad de supervisión sobre la Administración Local de Cataluña que el último párrafo del artículo 78.1 del EAC atribuye al Síndic de Greuges es inconstitucional, por no respetar lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución y la autonomía local garantizada en el 137 de la norma suprema, en la medida en que no limita dicha facultad de supervisión exclusivamente a la actividad de esa Administración local en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.”

Pues bien, considerando que el último inciso del artículo 78.1 del Estatuto, que dice “también (el Síndic de Greuges) supervisa la actividad de la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma” es exactamente

desarrollado por las letras b) y c) del artículo 26 de la Ley 24/2009, debe instarse, y por las mismas razones (infracción de los artículos 54 y 137 de la Constitución), la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “la Administración local” y “o a la Administración local”, respectivamente, en la medida en que en su literalidad pretenden comprender la totalidad de la actividad de la Administración local y de los organismos vinculados a ella, desconociendo la competencia del Defensor del Pueblo y la jurisprudencia citada de ese alto tribunal sobre las facultades de supervisión de los Comisionados parlamentarios y el Defensor del Pueblo sobre dichas corporaciones.

III. El artículo 78 de la Ley 24/2009, bajo el epígrafe “Relaciones de colaboración con el Defensor del Pueblo” dispone:

“1. El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones. 2. El Síndic de Greuges puede solicitar la intervención del Defensor del Pueblo en relación con actuaciones de la Administración General del Estado en Cataluña, puede plantearle sugerencias de carácter general y puede proponerle que formule recomendaciones de modificaciones normativas. 3. El Síndic de Greuges debe impulsar la suscripción de convenios con el Defensor del Pueblo a fin de concretar el régimen de colaboración entre ambas instituciones, especialmente en cuanto a la supervisión de la actividad de la Administración general del Estado en Cataluña.”

El artículo citado es “desarrollo básico” de lo dispuesto en el artículo 78.2 del Estatuto que dice: “El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones”.

Debemos recordar que el artículo 78.2 del Estatuto fue impugnado por esta Institución en su Recurso de Inconstitucionalidad, presentado el 19 de septiembre de 2006, en los siguientes términos: “Al añadir en el número 2 del mismo artículo 78 que «el Síndic de Greuges y el Defensor

del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones», vuelve a infringir lo previsto en el artículo 54 de la Constitución porque el legislador al que este precepto llama para regular la institución del Defensor del Pueblo –y determinar el alcance de sus competencias forma parte, sin duda, de esa regulación- es al legislador orgánico ordinario y no al legislador orgánico especial de reforma estatutaria, que tiene una misión definida y que debe ceñirse a un ámbito material concreto”.

Y más adelante añadíamos: “... la previsión del número 2 del mismo artículo (78) instrumentando la colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones son inconstitucionales por vulnerar, en los términos expresados, el artículo 54 de la Constitución así como el artículo 14 de la misma”.

En el caso que ahora nos ocupa se trata de que una ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña pretende regular las relaciones de colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo.

Lo de menos a los efectos que ahora nos ocupan es el “cómo”. Lo relevante es el “qué”: Una Ley autonómica pretende regular relaciones de colaboración que afectan a un órgano constitucional del Estado cual es el Defensor del Pueblo. Y ello entendemos que no puede hacerse por cuanto que debe ser la ley orgánica a que se refiere el artículo 54 de la Constitución o cuando menos una ley ordinaria del Estado (como es, por ejemplo, la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas) la que regule tales relaciones. La exposición de motivos de la Ley 36/1985, decía en su último párrafo: “la conveniencia de lograr una articulación razonable en el ejercicio de las funciones propias del Defensor del Pueblo y de dichos Comisionados parlamentarios justifica la presente Ley de Cortes Generales, que facilitará la ulterior formulación de las leyes propias de cada Comunidad Autónoma”.

Pero no se trata tan solo de una cuestión de “conveniencia”. El hecho de que las relaciones del alto comisionado de las Cortes Generales que es el Defensor del Pueblo con otra institución sean reguladas sin participación alguna de las Cortes Generales a través de alguno de los instrumentos jurídicos posibles (ley orgánica, ley ordinaria, Acuerdo de las Mesas conjuntas del Congreso y del Senado), ni participación alguna del Defensor del Pueblo en el establecimiento de tal regulación, sino a través de una ley de un Parlamento autonómico carece de toda lógica desde la perspectiva del respeto a las competencias constitucionales respectivas, y ello, insistimos, sin entrar en el contenido concreto de tal regulación.

A mayor abundamiento debe recordarse lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que es la ley orgánica a la que se refiere el artículo 54 de la Constitución: “A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación”. El párrafo 1 del artículo 12 indica que el Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, supervisar por sí mismo la actividad en la comunidad autónoma. El artículo 12.2 establece una obligación de los Comisionados parlamentarios autonómicos, coordinarse con el Defensor del Pueblo, y una facultad de iniciativa del Defensor del Pueblo que es solicitar la cooperación de los Comisionados.

En consecuencia, se impugna el artículo 78 de la Ley 24/2009, de la Comunidad Autónoma de Cataluña por desconocer las competencias de las Cortes Generales y de su alto comisionado para regular las relaciones entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos con infracción de los artículos 54 y 66.2 de la Constitución.

Segundo. Inconstitucionalidad del artículo 1.b) y del título VIII en su integridad (artículos 68 a 77 ambos inclusive) por afectar a la

competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales establecida en la Constitución.

El artículo 1.b) de la Ley 24/2009 reiteradamente citada dice: “la presente ley tiene por objeto: b) “Atribuir al Síndic de Greuges la condición de Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en el ámbito de actuación establecido en los artículos 3.1 y 69”.

Al propio tiempo el título VIII de la ley bajo el epígrafe “Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” regula en los artículos 68 a 77, ambos inclusive, la atribución a que se refiere el artículo 1.b) citado.

Nada tendríamos que objetar si la Ley reguladora del Síndic de Greuges se hubiera limitado a establecer previsiones específicas para combatir mejor la tortura y los malos tratos. El problema constitucional se deriva más bien de la pretensión de la Ley 24/2009, con infracción de lo dispuesto en el artículo 149.1.3.^a de la Constitución (“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Relaciones internacionales”) de atribuirse competencias que son exclusivas del Estado.

Debe decirse al respecto que lo que pretende el artículo 1.b) y el título VIII al completo es establecer el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura a que se refiere el Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002 y ratificado por España el 3 de marzo de 2006. Y ello, como dice el preámbulo en su párrafo décimo cuarto “al amparo del artículo 196.4 del Estatuto, que encomienda a la Generalidad que, en el ámbito de sus competencias, adopte las medidas

necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales”.

Lo que pretenden los mencionados preceptos de la Ley 24/2009 es contrario a la Constitución por las razones que se expondrán a continuación.

Como es bien sabido, el artículo 149 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales. Este artículo ha sido interpretado por ese alto tribunal en la importante Sentencia número 165/1994, de 26 de mayo, entre otras. No niega la mencionada Sentencia que las comunidades autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias, puedan llevar a cabo una actividad con proyección externa; pero, al propio tiempo, existe una reserva del Estado que deja fuera de las competencias de las comunidades autónomas las actuaciones que se puedan incluir en el título competencial “Relaciones internacionales”.

Conforme a la mencionada sentencia, que pasamos a citar, las relaciones internacionales “en cuanto a materia jurídica, no se identifican en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior. Ni tampoco, obvio es, con la política exterior en cuanto a acción política del Gobierno. De otro lado, en sentido positivo, que el objeto de aquella reserva –en términos generales, como se ha dicho- son las relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos, el aspecto más tradicional de estas relaciones, y con las organizaciones internacionales gubernamentales. Relaciones que, en todo caso, están regidas por el Derecho Internacional General a que se refiere el artículo 96.1 CE, y por los Tratados y Convenios en vigor para España. Son, pues, las normas de Derecho Internacional, general o particular, aplicables a España, las que permiten determinar en cada caso tanto el contenido de las mismas como su sujeto. Por lo que este Tribunal ha podido referirse, en relación con el

artículo 149.1.3.^a de la CE, a materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*) así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado (SST 137/1987, 153/1989 y 80/1993). En suma, pues, las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el artículo 149.1.3.^a de la CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho Internacional. Y ello excluye necesariamente que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las “relaciones internacionales” y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y Organizaciones Internacionales Gubernamentales. Y en lo que aquí particularmente importa excluye igualmente que dichos entes puedan establecer órganos de representación permanentes ante esos sujetos, dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la organización internacional ante la que ejerce sus funciones. En el caso de España tal posibilidad no se contiene, ni explícita ni implícitamente, en la Constitución”. (F.J.5º.)

Más adelante, el fundamento jurídico 6º de la mencionada sentencia añade en sus dos primeros párrafos: “A la vista del alcance de la competencia exclusiva estatal, pues, la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no origine obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales. Evidentemente, no cabe una exposición exhaustiva de cuáles sean esas actividades, por cuanto que lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será, junto a la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria, que, por una parte, no incidan en la reserva estatal arriba

expuesta, y por otra, que no la perturben o condicionen: lo que significará que, dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las comunidades autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales”.

Pues bien, con posterioridad a que las Cortes Generales mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 4 de noviembre, y plenamente vigente desde el día siguiente, hayan designado al Defensor del Pueblo Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del Protocolo facultativo citado, el Parlamento de Cataluña ha pretendido hacer lo propio con el Síndic de Greuges. La flagrante inconstitucionalidad de esta decisión se funda no solo en la estricta literalidad del artículo 149.1.3^a de la Constitución sino también en la manera en que dicho precepto ha sido interpretado por ese alto tribunal.

En efecto, es evidente que la designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura es una obligación asumida por España ante la Organización de las Naciones Unidas cuando suscribió el Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y es, pues, una obligación de derecho internacional que, como no podía ser de otra manera, pertenece al ámbito de las “Relaciones internacionales” en el sentido constitucional de la expresión.

Además, la Sentencia de ese alto tribunal número 165/1994, de 26 de mayo, antes citada en los fundamentos jurídicos quinto y sexto, señala en lo que ahora importa:

a) que la reserva de la competencia del Estado incluye las relaciones de España con las Organizaciones Internacionales Gubernamentales. Es evidente que la Organización Internacional

Gubernamental más significativa del mundo es la Organización de las Naciones Unidas, en la que se integra el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Subcomité contra la Tortura del Protocolo facultativo.

b) que las actividades de proyección exterior que legítimamente pueden ejercer las comunidades autónomas no incluyen las que originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros ni las que generen responsabilidad del Estado frente a organizaciones inter o supranacionales.

c) que la actividad de proyección de las comunidades autónomas, además de no incidir en la reserva del Estado en materias internacionales, no puede perturbarla ni condicionarla.

Pues bien, el Parlamento de Cataluña, con la designación del Síndic de Greuges como Mecanismo Catalán de Prevención de la Tortura, ha pretendido invadir la reserva del Estado en sus relaciones con la Organización de las Naciones Unidas; ha pretendido atribuirse obligaciones inmediatas y actuales ante el Subcomité de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas (es el caso de las que se derivan de los contactos, la transmisión de información y el diálogo a que se refieren los artículos 12.d) y 20.f) del Protocolo facultativo) que, además, pueden generar responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento; y, en fin, ha pretendido perturbar o condicionar la reserva del Estado en materias internacionales. Estado que se ha pronunciado con toda claridad sobre quién es el Mecanismo tantas veces citado mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y mediante comunicación de la Misión Permanente de España en Ginebra, de 4 de febrero de 2010 dirigida al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Por tanto, España se ha pronunciado en Derecho interno y en Derecho internacional.

Por si todo lo anterior fuera poco, debe añadirse que el preámbulo de la ley pretende fundar la designación del Síndic de Greuges en lo dispuesto en el artículo 196.4 del Estatuto que encomienda a la Generalidad que, en el ámbito de sus competencias, adopte las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales.

La redacción del artículo 196.4 es, para ser precisos, la siguiente: “La Generalidad debe adoptar las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y los convenios internacionales ratificados por España o que vinculen al Estado en el ámbito de sus competencias”. Es éste último inciso (“en el ámbito de sus competencias”) el que reclama nuestra atención. Porque lo que esto significa, a contrario, es que la Generalidad no debe adoptar medida alguna para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España si no actúa “en el ámbito de sus competencias”.

Lo que es evidente es que no está en el ámbito de tales competencias de la Generalidad pretender comprometer la voluntad del Estado sobre quién haya de ser el Mecanismo de Prevención de la Tortura precisamente por lo que dispone el artículo 149.1.3.^a de la Constitución en la forma en que ha sido interpretado por ese alto tribunal, como se ha expuesto anteriormente.

Esta pretendida designación confunde el ámbito de competencias de la Generalidad en lo que se refiere a las administraciones que la integran o dependen de ella, y en donde se pueden incardinar ciertamente lugares de privación de libertad, con la competencia de la Generalidad para determinar quién es el mecanismo de supervisión de tales lugares en el marco del Protocolo facultativo reiteradamente citado, un marco de derecho internacional y “Relaciones internacionales”: dicha competencia sencillamente no existe.

Las Cortes Generales -que sí gozan de tal competencia- han decidido que haya un Mecanismo de Prevención y no varios: el Defensor del Pueblo. El cual, como no podía ser de otra manera, también es competente para la supervisión de todas las administraciones, incluida la de la Generalidad, en lo que se refiere al control de los lugares de privación de libertad en el marco del Protocolo facultativo de referencia, y ello con independencia de lo que con carácter general disponga en su día ese alto tribunal en lo que se refiere a la reclamada inconstitucionalidad del artículo 78 del Estatuto de Cataluña.

En consecuencia, se impugnan el artículo 1.b) y el título VIII en su integridad (artículos 68 a 77 ambos inclusive) de la Ley 24/2009, de la Comunidad Autónoma de Cataluña por desconocer la competencia exclusiva del Estado en materia de Relaciones internacionales establecida en el artículo 149.1.3.^a de la Constitución.

Por cuanto ha quedado expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que a continuación se citan: artículo 1.b); artículo 3.1; artículo 26 incisos “la Administración local” y “o a la Administración local” de las letras b) y c), respectivamente; artículo 68; artículo 69; artículo 70; artículo 71; artículo 72; artículo 73; artículo 74; artículo 75; artículo 76; artículo 77 y artículo 78 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña.

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2010, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados dos, cuatro y cinco del artículo 9 de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, aprobada por el Parlamento de Cataluña, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña, en razón de los fundamentos que se exponen a continuación.

1º. El Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña. Dicha ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, número 5629, de 14 de mayo de 2010.

2º. El *Boletín Oficial del Estado* número 139, correspondiente al día 8 de junio de 2010, publicó la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña.

3º. Desde el día 17 de mayo de 2010 han tenido entrada en el Registro del Defensor del Pueblo diversos escritos de ciudadanos, en los que se solicitaba que, haciendo uso de la facultad que le confiere la Constitución y la Ley [Orgánica] reguladora del Defensor del Pueblo, esta Institución interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y regresadas a Cataluña, por considerar su contenido contrario a los artículos 3.1, 14 y 19 de la Constitución española por cuanto, en su criterio, se establece una reducción de los derechos y libertades de los extranjeros residentes en Cataluña respecto a los extranjeros residentes en el resto de las comunidades autónomas.

4º. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y

Funcionamiento del Defensor del Pueblo, ha tenido conocimiento, en su reunión del día 28 de julio de 2010, de los criterios jurídicos de los servicios competentes de la Institución, con relación a la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, citada, e informó en la misma reunión sobre la procedencia de interponer el presente recurso.

Se ha tenido en cuenta, en particular, la necesidad de actuar en coherencia con el recurso presentado por el Defensor del Pueblo ante ese alto tribunal el 19 de septiembre de 2006 contra determinados preceptos del Estatuto de Cataluña.

En consecuencia, entendiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad, que se fundamenta en los siguientes

Motivos de inconstitucionalidad

Primero. Inconstitucionalidad del artículo nueve, apartados dos, cuatro y cinco, por invadir competencias exclusivas reservadas al Estado.

El preámbulo de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, justifica en su apartado III la necesidad de esta norma señalando: “La Ley de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña es una ley de primera regulación, que desarrolla nuevas competencias reconocidas por el Estatuto de autonomía... A partir de la entrada en vigor del Estatuto de autonomía de 2006, sin embargo, Cataluña puede desarrollar normativamente un marco de referencia integral para la acogida”. Con anterioridad, en el apartado II del preámbulo, indica: “Con relación a la acogida, la ley no amplía ni restringe el catálogo de derechos de los extranjeros, sino que crea el servicio de primera acogida y un correlativo

derecho de acceso, un derecho público subjetivo de naturaleza administrativa”. Por último, el referido preámbulo afirma: “La competencia de la Generalidad para la regulación de un servicio de este tipo se basa en diversos títulos en que la competencia es exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, fijada por la letra a) del artículo 138.1 del Estatuto de Autonomía...”.

Ese alto tribunal, en su STC 31/2010, ha dispuesto en su fallo que, el artículo 138 del Estatuto de autonomía de Cataluña, interpretado en los términos que recoge su párrafo 83, no es contrario a la Constitución. Así, en el citado párrafo 83 *in fine* establece: “En consecuencia, el art. 138 EAC ha de interpretarse en el sentido de que la referencia a la «inmigración» no se corresponde con esta materia constitucional, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2.^a CE), sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma”.

El artículo 9 de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, bajo la rúbrica de “Competencias lingüísticas básicas” establece:

“1. La persona titular del derecho de acceso al servicio de primera acogida, a lo largo del proceso de integración en la sociedad catalana, debe alcanzar las competencias lingüísticas básicas en catalán y en castellano.

2. El servicio de primera acogida debe ofrecer la formación y los medios necesarios para la adquisición de las competencias básicas en lengua catalana a las personas titulares del derecho de acceso al servicio que no la conozcan, siempre que sea posible mediante el Consorcio para la Normalización Lingüística.

3. Debe fijarse, por reglamento, el nivel mínimo de referencia que debe alcanzarse en cuanto a competencias lingüísticas referidas en

el Marco común europeo de referencia para las lenguas, establecido por el Consejo de Europa.

4. El catalán, como lengua propia de Cataluña, es la lengua común para la gestión de las políticas de acogida e integración. También es la lengua vehicular de la formación y la información, instrumento básico para la plena integración en el país. A tal fin, el aprendizaje lingüístico ofrecido por los servicios de primera acogida empieza por la adquisición de las competencias básicas en lengua catalana.

5. El servicio de primera acogida, terminada la formación en lengua catalana, debe ofrecer la formación para adquirir las competencias básicas en lengua castellana a las personas que hayan alcanzado la adquisición de competencias básicas en lengua catalana y que lo soliciten o lo requieran”.

Resulta preciso, por tanto, analizar si el precepto transcrito se ciñe a las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de primera acogida de las personas inmigradas. Para ello es necesario acudir de nuevo a la STC 31/2010 que, al interpretar el sentido del artículo 138.1 del EAC, afirma categóricamente: “La competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas [art. 138.1.a) EAC], que los recurrentes tildan de especialmente inconstitucional, debe considerarse circunscrita, como revela su tenor literal, a las primeras actuaciones socio-sanitarias y de orientación, de modo que la exclusividad con que se define la competencia autonómica, en cuanto manifestación de la competencia asumida en materia de asistencia social, resulta limitada por la competencia exclusiva reservada al Estado ex art. 149.1.2.^a CE”.

La doctrina ha venido llamando la atención en los años precedentes sobre la necesidad de tener en cuenta la evolución de la realidad de la inmigración en España a la hora de impedir que la competencia estatal, ex

art. 149.1.2.^a CE, se configure como un título horizontal de alcance ilimitado, que deje sin efecto práctico los títulos competenciales de las comunidades autónomas de carácter sectorial con incidencia sobre los migrantes. Ese alto tribunal ha tenido ocasión de acoger tal criterio, en su reciente Sentencia 31/2010, específicamente en el fundamento jurídico 83.

De hecho, la última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y deberes de los extranjeros en España y su integración social, operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, justifica, en el apartado quinto de su preámbulo, la reforma precisamente en la necesidad de facilitar una: “Adaptación de la normativa a las competencias de ejecución laboral previstas en los Estatutos de Autonomía que inciden en el régimen de autorización inicial de trabajo, y a las competencias estatutarias en materia de acogida e integración, así como potenciar la coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas con competencias que, asimismo, inciden en materia de inmigración y reforzar la cooperación entre ellas con el fin de prestar un servicio más eficaz y de mejor calidad a los ciudadanos”.

Ahora bien, a criterio de esta Defensora del Pueblo (e. f.), las actuaciones previstas en el artículo 9 de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y regresadas a Cataluña, cuando establecen un determinado régimen de preferencia lingüística exclusiva, no se limitan a regular una actuación inicial de atención socio-sanitaria y de orientación de los inmigrantes sino que determinan todo el proceso de integración, empleando dicho título como cobertura formal para una interpretación extensiva que desborda las competencias que razonablemente cabe entender vinculadas al mismo. De esta suerte, se crea un derecho estatutario de extranjería con grave incidencia en cuanto a los derechos y deberes de los extranjeros en España.

El precepto en cuestión, al tiempo que configura un derecho subjetivo prestacional al acceso al servicio de primera, establece un deber legal y singularizado que obliga a alcanzar una competencia lingüística básica en catalán, de conformidad con el nivel mínimo de referencia que se fije por un reglamento autonómico. De tal forma, el extranjero inmigrado, el solicitante de asilo, el refugiado, el apátrida, por la sola razón de su situación de estancia o de residencia temporal en Cataluña, quedan sujetos a un régimen jurídico específico, no compartido por los demás inmigrantes que se encuentren o residan en otras partes del territorio nacional. Tal régimen, llamado de primera acogida, resulta también de aplicación, de acuerdo con el artículo 7.1 de la citada ley autonómica, a las personas “regresadas” a Cataluña; es decir a ciudadanos españoles que tuvieron o aún mantienen la condición política de catalanes o a los descendientes de estos, tal y como se explicita en el apartado cuatro del preámbulo de la norma examinada.

Por todo lo anterior, esta Defensora del Pueblo (e. f.) considera que los apartados 2, 4 y 5 del artículo de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y regresadas a Cataluña, resultan inconstitucionales al invadir competencias en inmigración atribuidas en exclusiva al Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.2 de la Constitución española.

Segundo. Inconstitucionalidad del artículo 9, apartados 2, 4 y 5, por establecer un uso preferente del catalán sobre el castellano.

El tan reiteradamente citado artículo 9, establece en primer lugar una obligación de la persona titular del derecho de acceso al servicio de primera acogida, consistente en alcanzar las competencias lingüísticas básicas, en catalán y castellano, durante el proceso de integración en la sociedad catalana. Continúa, en su segundo apartado, estableciendo la obligación del servicio de primera acogida de ofrecer la formación y los medios necesarios para la adquisición de las competencias básicas en

legua catalana. Por último, en los apartados cuarto y quinto se relega la adquisición de las competencias básicas en castellano, considerándolas sólo una opción de la persona titular del derecho de acceso al servicio de primera acogida, que podrá ejercitarse únicamente a demanda y cuando estas personas hayan adquirido las competencias básicas en catalán.

La lectura conjunta de los párrafos segundo, cuarto y quinto del artículo 9 lleva a una serie de conclusiones: 1) se establece una primacía del uso del catalán sobre el castellano en el servicio, que llama de primera acogida, pero que, en realidad como hemos visto, va más allá de la asistencia social a las personas inmigradas y regresadas a Cataluña; 2) se considera dicha lengua como la propia del servicio en su relación con los usuarios; 3) se establece una preferencia absoluta de la lengua catalana sobre la castellana, que anula el ejercicio por los usuarios de cualquier facultad de elección, y 4) el acceso al conocimiento de la lengua castellana se considera una opción supeditada a la acreditación previa de la suficiencia de conocimientos lingüísticos en catalán.

Ya se ha hecho referencia en el primer motivo de inconstitucionalidad alegado, al reconocimiento de que las competencias autonómicas en materia de inmigración establezcan como objetivo la integración social de los inmigrantes. Ese reconocimiento se realiza de manera explícita en el nuevo artículo 2 ter, introducido en la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la ya citada reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009. Bajo la rúbrica de «Integración de los inmigrantes», el citado artículo establece:

“1. Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.

2. Las Administraciones Públicas incorporarán el objetivo de la integración entre inmigrantes y sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato.

Especialmente, procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, y desarrollarán medidas específicas para favorecer la incorporación al sistema educativo, garantizando en todo caso la escolarización en la edad obligatoria, el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales, y el acceso al empleo como factores esenciales de integración.

3. La Administración General del Estado cooperará con las Comunidades Autónomas, las Ciudades de Ceuta y Melilla y los Ayuntamientos para la consecución de las finalidades descritas en el presente artículo, en el marco de un plan estratégico plurianual que incluirá entre sus objetivos atender a la integración de los menores extranjeros no acompañados. En todo caso, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos colaborarán y coordinarán sus acciones en este ámbito tomando como referencia sus respectivos planes de integración.

4. De conformidad con los criterios y prioridades del Plan Estratégico de Inmigración, el Gobierno y las Comunidades Autónomas acordarán en la Conferencia Sectorial de Inmigración programas de acción bienales para reforzar la integración social de

los inmigrantes. Tales programas serán financiados con cargo a un fondo estatal para la integración de los inmigrantes, que se dotará anualmente, y que podrá incluir fórmulas de cofinanciación por parte de las Administraciones receptoras de las partidas del fondo”.

El reconocimiento expreso del aprendizaje del conjunto de las lenguas oficiales como un elemento a tener en cuenta en el proceso de integración de los extranjeros en España, queda recogido, como hemos visto, de manera expresa en el párrafo segundo *in fine* del artículo 2 ter. Ahora bien, lo que esta Defensora del Pueblo (e. f.) cuestiona es que la redacción del artículo 9 de la Ley 10/2010, de 7 de mayo, se ajuste a esos parámetros.

La respuesta a la anterior cuestión la encontramos en la propia STC 31/2010 cuando declara inconstitucional y nulo el inciso “y preferente” del artículo 6.1 del Estatuto de Cataluña. Los argumentos de la citada resolución para anular el referido inciso se centran en analizar el concepto de preferencia que trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la comunidad autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado.

Asimismo, la citada resolución señala que la definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la comunidad autónoma, por las administraciones públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña.

Por otra parte, la citada resolución, salva la constitucionalidad del artículo 6.2 del Estatuto de Cataluña, recordando su doctrina (STC 84/1986, F.J.2), al señalar que el deber de conocimiento del catalán no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad. Ese deber constitucional de conocimiento del castellano, antes que un deber individualizado y exigible de conocimiento de esa lengua, es en realidad el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra para que los actos de *imperium* que son objeto de comunicación desplieguen de manera regular sus efectos jurídicos.

Por lo anterior, concluye ese alto tribunal: “No teniendo la Administración derecho alguno a dirigirse exclusivamente a los ciudadanos en la lengua catalana tampoco puede presumir en estos su conocimiento y, por tanto, formalizar esa presunción como un deber de los ciudadanos catalanes”.

Sin embargo, a pesar de la anterior argumentación, el Tribunal declara la constitucionalidad del citado precepto, señalando: “El art. 6.2 EAC sería inconstitucional y nulo en su pretensión de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente en su sentido al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano. Ello no obstante, el precepto admite con naturalidad una interpretación distinta y conforme con la Constitución, toda vez que, dirigiendo el precepto un mandato a los poderes públicos de Cataluña para que adopten ‘las medidas necesarias para facilitar... el cumplimiento de este deber’, es evidente que sólo puede tratarse de un deber ‘individualizado y exigible’ de conocimiento del catalán, es decir, de un deber de naturaleza distinta al que tiene por objeto al castellano de acuerdo con el art. 3.1 CE (STC 82/1986, F.J.2). No hay aquí, por tanto, contrapunto alguno a la facultad del poder público de la Generalitat de utilizar exclusivamente la lengua catalana en sus relaciones con los ciudadanos, que sería improcedente, sino que se trata,

aquí sí, no de un deber generalizado para todos los ciudadanos de Cataluña, sino de la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del art. 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el art. 33.1 EAC”.

Por último, resulta preciso recordar que, al declarar la constitucionalidad del artículo 33.2, ese tribunal afirma que el precepto se limita a la descripción de las consecuencias genéricas propias de la cooficialidad del castellano y del catalán en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, cifradas en el derecho de opción lingüística de los particulares en sus relaciones con el poder público, sin privilegio o preterición de ninguna de las dos lenguas.

Pues bien, a la vista de todo lo anterior, esta Defensora del Pueblo (e. f.) considera que el artículo 9, al establecer un deber de conocimiento del catalán y considerarlo lengua exclusiva para el desarrollo de las tareas que implican las competencias reguladas en esta ley, consagra un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad - constitucionalmente consagrado en el artículo 3- en perjuicio del castellano.

Ha de advertirse, asimismo, que este desequilibrio puede frustrar en buena medida, el propio objetivo que el conjunto de la legislación, que lógicamente ha de interpretarse buscando su mayor coherencia sistemática, persigue, cual es la adecuada y plena integración social de los extranjeros en España. Por virtud de la opción legislativa adoptada en la norma ahora recurrida, se priva a determinados ciudadanos del conocimiento de una lengua que tiene carácter cooficial en el conjunto del territorio español, hurtándoles o, al menos, dilatando en el tiempo la

capacidad de orientar hacia otras comunidades autónomas su proyecto migratorio personal o familiar.

Por todo cuanto ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que a continuación se citan: apartados dos, cuatro y cinco del artículo 9 de la Ley de Cataluña 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y regresadas a Cataluña.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña.

El Defensor en ejercicio de la legitimación que le viene atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oído el informe favorable emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 13 de octubre de 2010, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 128-1 puntos 1 y 2 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, aprobada por el Parlamento de Cataluña, del Código de Consumo de Cataluña, en razón de los fundamentos que se exponen a continuación.

Antecedentes

1º El Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 22/2010, de 20 de junio, del Código de Consumo de Cataluña. Dicha ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* número 5677, de 23 de julio de 2010.

2º El *Boletín Oficial del Estado* número 179, correspondiente al día 13 de agosto de 2010, publicó la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 22/2010, de 20 de junio, del Código de consumo de Cataluña.

3º. Desde el día 27 de agosto de 2010 han tenido entrada en el Registro del Defensor del Pueblo diversos escritos de ciudadanos en los que se solicitaba que, haciendo uso de la facultad que le confieren la Constitución y la Ley reguladora del Defensor del Pueblo, esta Institución interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 22/2010, de 20 de junio, del Código de Consumo de Cataluña, por considerar su contenido contrario a varios preceptos de la Constitución española por cuanto, en cuanto su criterio se impone el uso obligatorio de las lenguas cooficiales en las relaciones privadas a personas físicas y jurídicas de este carácter, se presupone el conocimiento obligado por parte de éstas de la lengua catalana y se establece una preferencia de uso de dicha lengua sobre el castellano en las relaciones de consumo.

4º. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, ha tenido conocimiento, en su reunión del día 13 de octubre de 2010, de los criterios jurídicos de los servicios competentes de la Institución con relación a la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 22/2010, de 20 de junio, citada, e informó en la misma reunión sobre la procedencia de interponer el presente recurso.

Se ha tenido en cuenta, en particular, la necesidad de actuar en coherencia con el recurso presentado por el Defensor del Pueblo ante ese alto tribunal el 19 de septiembre de 2006 contra determinados preceptos del Estatuto de autonomía de Cataluña.

En consecuencia, entendiéndose que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley

Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad, que se fundamenta en los siguientes

Motivos de inconstitucionalidad

Primero. Inconstitucionalidad del artículo 128-1.1 de la ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, por infracción de los artículos 20.1 y 38 de la Constitución, y de los artículos 6.2 y 34 del Estatuto de autonomía de Cataluña interpretados éstos en los términos establecidos por ese tribunal en los fundamentos jurídicos 14 y 22 de la Sentencia 31/2010.

I. El artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña proclama en su número 1 el derecho de las personas consumidoras, en sus relaciones de consumo “a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que escojan”, trasladando a la legislación autonómica de consumo lo ya previsto en el artículo 34 del vigente Estatuto de autonomía de Cataluña (EAC), que reconoce este derecho en similares términos. Se trata, pues, de la concreción en el ámbito del consumo del derecho de opción lingüística que el Estatuto de autonomía de Cataluña reconoce a los consumidores y usuarios, que lleva aparejado el correlativo deber de disponibilidad lingüística que se impone a las entidades, empresas y establecimientos abiertos al público en Cataluña.

Debe comenzar advirtiéndose que el cuestionamiento del precepto que a continuación se hace parte de la premisa, como lo ha hecho ese Tribunal en su Sentencia 31/2010 al examinar el citado artículo 34 del EAC, que éste se refiere y regula relaciones entre sujetos privados, relaciones *inter privatos*, y que los derechos y obligaciones lingüísticas en las relaciones de consumo en las que uno de los sujetos participantes tenga carácter o dependencia pública tienen su fundamento y regulación en otras normas y preceptos. O, dicho de otro modo, el cuestionamiento

del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña se refiere a la regulación que éste hace de las relaciones de consumo entre sujetos privados y no cuando uno de los participantes tenga en sentido amplio carácter o naturaleza pública.

Ya en la Ley de Política Lingüística de 7 de enero de 1998, se configuraba, aunque de forma más atenuada (art. 32.1) el deber de disponibilidad lingüística exigiendo a las empresas y establecimientos dedicados a la venta de productos y a la prestación de servicios en Cataluña “estar en condiciones de poder atender a los consumidores y consumidoras cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”. Entendió en su momento esta Institución que lo que se pretendía con esta previsión era garantizar que el uso de una u otra lengua oficial no impidiese al usuario o consumidor obtener el producto o servicio imponiendo que quien lo vendiese o prestase estuviera en todo caso “en condiciones de atenderle”. La finalidad de la norma era, pues, proteger a los consumidores y usuarios de la eventualidad de que el uso de una lengua oficial determinada les impidiese el acceso a las prestaciones o servicios que demandasen, imponiendo un deber de atención a los prestadores de tales bienes o servicios que sólo limitaba su libertad de opción lingüística en lo estrictamente imprescindible para garantizar la efectividad del bien protegido. En estos términos, entendió esta Institución que la regulación legal contenida en la Ley de Política Lingüística respetaba la proporcionalidad entre la restricción de la libertad que imponía y el objetivo que justificaba tal restricción.

Pero en el Código de consumo de Cataluña, siguiendo el cauce iniciado en el Estatuto de autonomía, se va un paso más allá y ese genérico deber de “estar en condiciones de atender” se transmuta en la obligación, correlativa al derecho que el Código proclama, de atender oralmente y por escrito en la lengua oficial que en cada caso elija el consumidor o usuario correspondiente, el cual tiene además, según prevé el número 2 del artículo 128-1 “derecho a recibir en catalán” (y a esta

preferencia lingüística del legislador se hará mención más tarde) toda la publicidad, información y documentación relativa a los productos, servicios y actos de consumo. Dicho de otro modo: la regulación contenida en la Ley de Política Lingüística no imponía que todas las relaciones orales o escritas en el ámbito del consumo se establecieran en la lengua oficial que hubiera elegido el consumidor o el usuario, sino únicamente que se hiciera así en la medida en que resultase imprescindible para que pudiera llevarse a cabo la transacción, situación previa esta que ahora varía considerablemente incrementándose el contenido y alcance del derecho y del correlativo deber que conlleva.

Entiende esta Institución que para la protección de consumidores y usuarios la medida prevista por el Código de consumo de Cataluña no es necesaria y que con ella se rompe la proporcionalidad exigible entre el bien protegido –que el usuario o consumidor reciba el bien o el servicio con independencia de la lengua que elija y la restricción a la libertad que se impone –la libertad lingüística del prestador, el cual se ve ahora obligado a utilizar en todas sus comunicaciones orales y escritas la lengua oficial elegida por el consumidor y a poner a su disposición en catalán la publicidad, la información y la documentación comercial de todo tipo propia de su tráfico, con independencia de que ésta sea su opción lingüística.

Desde el punto de vista de la “oficialidad” lingüística la imposición de un deber general e ilimitado de disponibilidad dudosamente podría llegar a admitirse respecto de la lengua castellana incluso siendo dicha lengua de conocimiento obligado para todos los “españoles”. Piénsese, por ejemplo, en una previsión de este carácter en relación con quienes legítimamente y sin ostentar la nacionalidad española produzcan bienes o presten servicios en el ámbito territorial nacional. Menos aun cabría admitirla –así respecto de la lengua catalana, cuyo deber de conocimiento, proclamado en el artículo 6.2 del nuevo Estatuto, ha sido ya precisado en cuanto a su alcance por ese tribunal en su reciente Sentencia 31/2010,

de 28 de junio pasado, advirtiendo que se trata “no de un deber generalizado para todos los ciudadanos de Cataluña, sino de la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del artículo 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el artículo 33.1 EAC”.

En cualquier caso, el artículo 128-1.1 del nuevo Código de consumo de Cataluña constituye, como mínimo, una extensión materialmente desmesurada y jurídicamente injustificable de las consecuencias que cabe derivar de la cooficialidad entre el castellano y el catalán en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Hay que insistir en que la cooficialidad, o mejor dicho, la oficialidad de cualquier lengua, extiende sus consecuencias a las relaciones de los poderes públicos entre sí y a las relaciones que los poderes públicos mantienen con los particulares, pero no, en caso alguno, a las que los particulares mantienen o pueden mantener libremente entre sí.

Es aquí obligada la cita de la Sentencia 82/1986 de ese tribunal en cuyo fundamento jurídico 2, con meridiana claridad, se dice sobre el concepto de lengua oficial que “aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos”.

El ámbito “oficial”, o dicho de otro modo, el uso “oficial” de una lengua requiere que al menos uno de los interlocutores sea un poder público, pudiendo ser los restantes sujetos privados. En sentido inverso,

si todos los interlocutores son privados el uso que se está haciendo de la lengua no tiene un carácter oficial sino un carácter pura y estrictamente privado. Es incongruente por tanto que se utilice la “oficialidad” o el “carácter oficial” de una lengua para derivar consecuencias de su uso entre sujetos privados, cuando éstos gozan aquí de un amplísimo margen de libertad que sólo muy justificada y proporcionalmente puede restringirse.

Pero yendo al fondo del asunto, más allá de las consecuencias que puedan derivarse o no de la cooficialidad o del deber “individualizado y exigible” de conocimiento de la lengua catalana, esta Institución considera que la imposición de un deber de disponibilidad lingüística en los términos en que lo hace el Código de Consumo para todas las personas físicas o jurídicas privadas de Cataluña prestadores de bienes, productos o servicios es en sí misma y con independencia de la lengua a la que se refiera radicalmente inconstitucional.

La imposición del uso de una lengua de cualquier lengua en las relaciones entre particulares implica una restricción de la libertad que para ser legítima ha de contar con la imprescindible cobertura constitucional, cosa que aquí no sucede. Es verdad que la cooficialidad de la lengua catalana y el correlativo derecho de uso que corresponde a los ciudadanos de Cataluña, no sólo justifica, sino que impone su empleo por parte de las instituciones y entidades públicas en sentido amplio radicadas en la Comunidad Autónoma. Sin embargo, cuando se alude al uso de la lengua por parte de los ciudadanos particulares o, mejor dicho, por las personas físicas y jurídicas de carácter privado en sus relaciones mutuas y no en el ámbito de lo “oficial”, el enfoque varía radicalmente. Aquí la regla es la libertad, y el uso de la lengua cualquier lengua, en último término es, en todo caso, un derecho y no un deber o una obligación.

El artículo 10.1 de nuestra Constitución recuerda que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social. Esta libertad de desenvolvimiento personal, considerada en la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), como principio (art. 10.1) y como derecho, tiene en este último aspecto múltiples manifestaciones entre las que ocupa un lugar preferente la libertad de expresión (art. 20.1 CE).

Esta libertad fundamental garantiza a todos el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y comprende, por tanto, no sólo los contenidos sino también los códigos de exteriorización de dichos contenidos. Sin la conjunción de los dos no puede haber auténtica libertad de expresión, porque en este caso el vehículo utilizado para comunicar importa tanto como el mensaje que desee comunicarse. Existe una inescindible relación entre el pensamiento, la exteriorización de ese pensamiento, y el código lingüístico utilizado para exteriorizarlo. Si uno de esos elementos resulta atacado, lo que se estará atacando es la propia capacidad del ser humano para comunicarse en libertad. Esto es, la libertad de expresión. En definitiva, en el marco general de libertad que ha de presidir la vida del ciudadano, éste encuentra reconocido su derecho al libre uso de la lengua de su preferencia en la libertad de expresión que la Constitución proclama y garantiza.

Partiendo de ese principio general, la libertad de la lengua, cuando abandona el campo de lo estrictamente privado y se proyecta en ámbitos heterogéneos como la enseñanza, la función pública o el procedimiento administrativo, por poner algunos ejemplos, sufre modulaciones a menudo intensas en función de otros intereses que deben ser también protegidos. Alumnos, funcionarios o, en el caso aquí tratado, productores de bienes o prestadores de servicios pueden ver restringida su libertad

básica y, con diferentes intensidades según los casos, estar obligados a conocer e incluso a usar una determinada lengua.

Pero esta Institución entiende que la oficialidad de una lengua, la cooficialidad de varias de ellas, las medidas de fomento y protección que deben dispensarles los poderes públicos o la defensa de otros derechos o intereses legítimos, no pueden llevarse a extremos en los que se impida o vulnere un derecho tan elemental como el que los ciudadanos tienen de expresarse en la lengua de su preferencia. Y si, como se ha dicho, esta afirmación es matizable en algunos ámbitos por la concurrencia de otros derechos que es necesario ponderar adecuadamente, no es menos cierto que el ámbito de las relaciones privadas debe quedar en general exento de toda imposición lingüística por parte de los poderes públicos.

Así pues, en el campo citado de las relaciones entre sujetos privados prima la voluntad libérrima de los comunicantes. Ello no es más que una manifestación de la libertad personal como “fundamento del orden político y de la paz social” y, como tal, relacionada con múltiples derechos y libertades fundamentales que gozan en nuestro sistema constitucional de particular protección. Como ya se ha señalado, la libertad de la lengua es un supuesto subsumible dentro de la libertad de expresión recogida en el artículo 20 de la Constitución; y los poderes públicos, respecto de las relaciones *inter privatos* no pueden ni deben imponer una regulación concreta que sea contraria a la libertad de opción lingüística.

Porque no debe olvidarse que lo que la Constitución diseña en el ámbito lingüístico es un marco de libertad en el que los derechos son predominantes y en el que el campo de las obligaciones se restringe a ese mínimo imprescindible que impone la necesidad de una lengua común a todos respecto de la que no se pueda alegar desconocimiento, para hacer viables las relaciones de los ciudadanos con un Estado plurilingüe y complejo, territorialmente descentralizado, del que son fundamentos la

libertad y la igualdad de los ciudadanos y en el que todos pueden libremente circular y elegir su lugar de residencia.

En este contexto general, el concepto de “lengua oficial” esto es, lengua en la que van a actuar los poderes públicos en sus actuaciones internas, interinstitucionales y en sus relaciones con los ciudadanos no sirve para amparar regulaciones restrictivas de materias que deben regirse por un principio esencial de libertad. Si esto llega a realizarse, se habría liquidado el concepto de “lengua oficial”, y se pasaría al de “lengua obligatoria” en ejecución de un modelo de ordenación lingüística que se compadece mal con el diseño constitucional de respeto a los derechos y libertades vigente en la actualidad.

Tiene que ser otro, pues, el fundamento de la restricción de la libertad lingüística que se impone a todas las personas físicas y jurídicas privadas que sean titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña. No puede ser una consecuencia del carácter oficial del catalán ni tampoco del castellano. Es más bien la garantía de los consumidores y usuarios lo que puede justificar la imposición de ciertas restricciones a la libertad lingüística de estos sujetos privados. Pero estas restricciones sólo caben cuando son imprescindibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo al que sirven. Y siendo ello así, la única restricción admisible es la mínima necesaria para que el consumidor o el usuario disponga de los bienes o servicios que pretenda, lo que obviamente no incluye el apoderarle para que sus relaciones orales y escritas con sus proveedores y suministradores se realicen en la lengua oficial por ellos elegida, ni autoriza a obligar a aquéllos a utilizar en todo caso la lengua cooficial en toda la publicidad, información y documentación comercial propia de su tráfico o giro.

Además, de no entenderse esto así, se vulneraría también, a juicio de esta Institución, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Ese tribunal ha puesto de manifiesto en diversos

pronunciamientos que la libertad de empresa puede ser conceptualizada como el derecho de “iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial”. No puede parecer excesivo reconocer que el empresario, como fundador o como principal responsable de su empresa, debe tener la capacidad de perfilar cuál va a ser su oferta, la forma en que desea exponerla, la determinación de a qué público quiere llegar, y la lengua que desea utilizar para todo ello. Todas estas decisiones forman parte del núcleo primario de libertad que debe ser protegido de toda injerencia ilegítima y quedar comprendido dentro de la propia libertad de empresa.

En resumen, a juicio de esta Institución, es constitucionalmente admisible imponer a los titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña el deber genérico de estar en condiciones de poder atender a los consumidores y usuarios sea cual sea la lengua oficial que estos empleen; pero no lo es considerar que tal deber incluye la obligación de mantener todas las comunicaciones orales y escritas en esa lengua, ni que la condición de consumidor o usuario pueda amparar el derecho correlativo a tal obligación.

II. Esta línea argumental es la mantenida por el Defensor del Pueblo en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su momento frente a la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña, para cuestionar lo dispuesto en su artículo 34 en el cual, como ya se ha dicho, se reconoce el derecho de los consumidores y usuarios a ser atendidos oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan y se establece el correlativo deber de disponibilidad lingüística de las entidades, empresas y establecimientos abiertos al público en Cataluña. Sobre este recurso aún no ha recaído sentencia, pero ese tribunal ya ha tenido ocasión de examinar, aunque parcialmente, dicho precepto con ocasión de otro recurso ya resuelto contra la norma estatutaria. Sin embargo, conviene precisar que en dicho recurso las alegaciones se dirigían a cuestionar únicamente el segundo inciso del artículo 34 EAC,

esto es, el deber de disponibilidad lingüística, pero no el primer inciso de dicho artículo, que es el que proclama con carácter general el derecho de los consumidores y usuarios a ser atendidos en la lengua oficial que elijan, sí recurrido por esta Institución, y que en dichas alegaciones que no se planteaba la posible vulneración del artículo 20.1 de la Constitución como alegó el Defensor del Pueblo en su recurso. Pese a ello, y a salvo de lo que en su momento resulte, entiende esta Institución que en la doctrina jurisprudencial ya proclamada se contienen elementos y criterios bastantes para promover la declaración de inconstitucionalidad del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña.

En efecto, ese tribunal en el fundamento jurídico 22 de la Sentencia 31/2010 salva la constitucionalidad del artículo 34 EAC o, más precisamente, la constitucionalidad del deber de disponibilidad lingüística, en su condición de “necesaria consecuencia” del derecho de opción lingüística no impugnado, se insiste, por los recurrentes en dicha sentencia sobre la base de que su mera proclamación in abstracto no atentaba contra los preceptos constitucionales alegados –entre los que no se incluía el artículo 20.1 CE y que al quedar diferido por el propio precepto la definición, el contenido y el alcance del deber impuesto a una ley ulterior, sería en el examen de ésta donde habría de producirse el juicio de constitucionalidad de los concretos términos en los que el deber se articulase.

No obstante, para cuando llegase esa ocasión, ese tribunal ya advertía de que el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público “no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos”. Por ello –continuaba advirtiendo ese tribunal “en este ámbito de las

relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos”, para concluir manifestando que sólo interpretado así el artículo 34 EAC podía considerarse compatible con la Constitución.

El artículo 128-1.1 del Código de consumo de Cataluña incumple evidentemente todas esas cautelas y supone una interpretación del artículo 34 del EAC incompatible con la que ese tribunal hace en su sentencia para salvar la constitucionalidad del precepto. El artículo 128-1.1 aquí cuestionado otorga con carácter general e irrestricto a las personas consumidoras, en sus relaciones de consumo, el derecho “a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que escojan”, derecho este que, como ha dicho ese tribunal, “sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos”. Este derecho así proclamado conlleva inescindiblemente unido, aunque el precepto no lo proclame, el deber de todas las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público en Cataluña de utilizar obligadamente en su giro o tráfico habitual la lengua oficial elegida en cada caso por el consumidor o usuario con el que se relacionen, y ello con independencia de que sea ésa o no la oferta libremente decidida en el marco de la libertad de empresa y de que sea ésa o no la opción lingüística elegida por las personas físicas y jurídicas privadas en su relación con otras del mismo carácter y en ejercicio de su libertad de expresión. Se establecen, pues, obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales y se establecen además tales obligaciones de modo general, inmediato y directo para las entidades privadas, empresas y establecimientos abiertos al público y para sus titulares y su personal, contrariando abiertamente la doctrina ya establecida al respecto por ese tribunal.

Basta pensar, por ejemplo, para visualizar gráficamente la obligación individual de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales que conlleva el precepto, en los numerosos empresarios privados individuales que ofrecen en sus establecimientos abiertos al público productos o

servicios de toda índole. En razón del derecho reconocido a consumidores y usuarios se ven obligados a usar en su actividad cotidiana la lengua oficial elegida por éstos, incurriendo, de no hacerlo así, en la infracción prevista en el artículo 331 6.k) del propio Código, cuya comisión lleva aparejada en el mejor de los supuestos una sanción económica de hasta 10.000 euros.

Se establece, pues, una obligación individual de uso de las lenguas cooficiales impuesta coercitivamente en las relaciones de consumo entre sujetos privados que plantea, además, en relación con el catalán, un problema adicional al ser ésta una lengua cuyo deber de conocimiento, previsto en el artículo 6.2 del EAC, en cuanto deber “individualizado y exigible”, no es predicable de todos los ciudadanos de Cataluña porque, como afirma ese Tribunal, no se trata de un deber general sino “de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del artículo 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el artículo 33.1 EAC” (F.J.14 de la Sentencia 31/2010).

En razón de lo expuesto hasta aquí, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del número 1 del artículo 128-1.1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, por infracción de los artículos 20.1 y 38 de la Constitución, y de los artículos 6.2 y 34 del EAC, interpretados estos en los términos establecidos por ese Tribunal en los fundamentos jurídicos 14 y 22 de la Sentencia 31/2010.

Segundo. Inconstitucionalidad del artículo 128-1.2 de la ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, por infracción del artículo 3 de la Constitución

El número 2 del artículo 128-1 del Código de Consumo de Cataluña proclama que las personas consumidoras, sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística, tienen derecho de recibir en catalán:

- a) Las invitaciones a comprar, la información de carácter fijo, la documentación contractual, los presupuestos, los resguardos de depósito, las facturas y los demás documentos que se refieran o que se deriven de ellos.
- b) Las informaciones necesarias para el consumo, uso y manejo adecuados de los bienes y servicios, de acuerdo con sus características, con independencia del medio, formato o soporte utilizado, y, especialmente, los datos obligatorios relacionados directamente con la salvaguardia de la salud y la seguridad.
- c) Los contratos de adhesión, los contratos con cláusulas tipo, los contratos normados, las condiciones generales y la documentación que se refiera a ellos o que se derive de la realización de alguno de estos contratos.

Sorprende que el derecho aquí cuestionado se establezca “sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística” cuando tal deber no afecta a las personas consumidoras a las que se atribuye el derecho sino a las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña que son los destinatarios de dicho deber. Si lo que se pretendía era salvar el derecho de las personas consumidoras a recibir toda esa información y documentación en castellano el precepto hubiera debido redactarse de otro modo. Y al no haberse hecho así, es obligado pensar que lo que se pretende con el precepto y su confusa redacción es otorgar una preferencia en el ámbito del consumo al uso de la lengua catalana, en línea con la previsión estatutaria del artículo 6.1 que otorgaba carácter preferente al uso del catalán por parte de las administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de

Cataluña, previsión ésta declarada inconstitucional en la repetida Sentencia de ese Tribunal 31/2010.

De hecho, el precepto implica que la documentación e información comercial y de consumo esté previa e inmediatamente disponible en catalán en todos los establecimientos, entidades y empresas abiertos al público en Cataluña, lo que no se impone respecto del castellano que sólo habrá de emplearse en la atención oral y escrita cuando el usuario así lo exija.

Se da con ello un trato desigual al catalán respecto del castellano y para ello se establecen de modo directo obligaciones individuales de uso de la lengua catalana a las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público en Cataluña que deben realizar y disponer permanentemente de toda su publicidad, promoción de productos o servicios, informaciones de uso y consumo y documentación comercial en catalán para que las personas consumidoras potenciales o actuales queden satisfechas en el derecho que les atribuye el número 2 del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña.

Ya se ha mencionado que esta Institución permanece a la espera de que ese tribunal se pronuncie en relación con el artículo 34 del EAC tomando en consideración las alegaciones formuladas en su momento en el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra éste y otros preceptos del mismo. Entre tanto, en el examen somero que se hace del artículo 34 citado en la Sentencia 31/2010 se indica que dicho precepto “extiende al ámbito de las relaciones *inter privatos* el derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos frente al poder público” opción ésta sobre la que no se efectúa pronunciamiento alguno ya que el primer párrafo del artículo 34 donde tal extensión se produce no había sido impugnado afirmando a continuación que “toda vez que ese derecho” (en los concretos términos en que se proclama en el precepto) “comprende por igual y con perfecta equivalencia a las dos lenguas oficiales en Cataluña,

no es de ver problema alguno de constitucionalidad en lo que hace al tratamiento del castellano y del catalán”.

Por su parte, en cuanto a la obligación correlativa al derecho de opción lingüística, esto es, la disponibilidad lingüística en las relaciones entre particulares que se establece en el segundo párrafo del precepto y que sí había sido impugnada se salva la constitucionalidad de la misma en relación con las alegaciones formuladas advirtiendo, como ya se ha dicho, que la imposición de este deber a las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público “no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos”.

Cabe entender, por tanto, que los preceptos legales que desarrollen las previsiones estatutarias del artículo 34 han de cumplir, al menos, dos requisitos: mantener la igualdad de trato de ambas lenguas oficiales; y no imponer a sus destinatarios obligaciones individuales de uso de cualquiera de dichas lenguas de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas.

A juicio de esta Institución, ambas condiciones se incumplen en el número 2 del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña. Sólo se reconoce el derecho a recibir en catalán toda la publicidad, las informaciones de los productos y de uso de los mismos y la documentación de consumo y contractual, sin que exista similar previsión para el castellano. Y, además, el modo irrestricto en el que se proclama el derecho obliga a las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público y a sus titulares y su personal a proporcionarlas en lengua catalana a las personas consumidoras, de manera directa, general e inmediata (inmediatez reiterada en el artículo 211-1 del Código),

generando una injustificada imposición de uso de una lengua oficial en el ámbito de las relaciones privadas.

En particular, respecto de la exigible igualdad de trato que el legislador debe proporcionar a ambas lenguas oficiales, debe mencionarse lo ya dicho por ese tribunal en el fundamento jurídico 14 de su Sentencia 31/2010 para declarar inconstitucional y nulo el inciso “y preferente” del artículo 6.1 EAC. Se dice ahí que “a diferencia de la noción de «normalidad», el concepto de «preferencia», por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la comunidad autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado”.

Entiende esta Institución que el número 2 del artículo 128-1 del Código de consumo de Cataluña presupone la existencia de un deber de conocimiento del catalán por parte de sujetos privados a los que, como se ha visto, no es exigible individualmente ese conocimiento, el cual, además, debe recordarse, no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad. Entiende, asimismo, esta Institución que dicho precepto establece una obligación de uso individualizado e inmediato de la lengua catalana que no cabe derivar del contenido del artículo 34 del EAC. Y considera también que se otorga al catalán un carácter preferente sobre el castellano en detrimento del obligado equilibrio que debe existir entre las lenguas oficiales, según ha establecido la doctrina de ese tribunal.

Por cuanto ha quedado expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del número 1 del artículo 128-1.2 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

5.1.3. Sentencias recaídas

En el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que le 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, una vez oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en la sesión celebrada el día 18 de septiembre de 2006, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra una serie de preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El Pleno del Tribunal Constitucional mediante Sentencia 137/2010, de 16 de diciembre (publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 16, de 19 de enero de 2011) estimó parcialmente dicho recurso en los términos expresados en el fallo que a continuación se transcribe:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del Pueblo contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en consecuencia,

Declarar que:

1.º Queda extinguido el recurso, por desaparición sobrevenida de su objeto, respecto de la impugnación de la expresión «y preferente» del

apartado 1 de su art. 6; el inciso «con carácter exclusivo» del apartado 1 del art. 78; el art. 97; los apartados 2, letras a), b), c), d) y e), y 3 del art. 98; los incisos «y con la participación del Consejo de Justicia de Cataluña» de los apartados 5 y 6 del art. 95; el inciso «por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y» del apartado 1 del art. 99; el apartado 1 del art. 100; el inciso «o al Consejo de Justicia de Cataluña» del apartado 1 y el apartado 2 del art. 101; el inciso «como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto» del art. 111.

2.º En cuanto a las referencias del preámbulo del Estatuto de Cataluña impugnadas, ha de estarse a lo señalado en los fundamentos jurídicos 1 y 4.

3.º No son inconstitucionales, en los términos expresados en los correspondientes fundamentos jurídicos que se indican: el art. 5 (FJ4); el apartado 2 del art. 6 (FJ6); el apartado 5 del art. 33 (FJ6); el art. 34 (FJ6); el apartado 2 del art. 95 (FJ8); el art. 110 (FJ9); el art. 112 (FJ9); el apartado 3 del art. 127 (FJ9); el art. 129 (FJ9); el art. 138 (FJ9); el art. 180 (FJ8); el apartado 1 del artículo 183 (FJ10); los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210 (FJ10); y las disposiciones adicionales octava, novena y décima (FJ8).

4.º Se desestima el recurso en todo lo demás.

5.2. Recursos de amparo

Durante el año 2010 se han recibido expresas peticiones de interposición de recurso de amparo que incumplían manifiestamente los requisitos exigidos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, pues los interesados o bien no habían agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, o bien no habían

denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello o bien, finalmente, habían solicitado la petición fuera del plazo previsto en aquella ley para su interposición. A la vista de las peticiones recibidas, en las que concurrían uno o más de los defectos citados, la Institución no ha considerado procedente interponer los recursos de amparo solicitados.

VI. RELACIONES INSTITUCIONALES

1. ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

El 9 de marzo el Defensor del Pueblo compareció ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, para la presentación del estudio monográfico sobre “Agua y ordenación del territorio”.

Posteriormente, el día 22 de junio, acompañado de los Adjuntos y de la Secretaria General, hizo entrega a los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado del informe correspondiente a la gestión del año 2009.

El 13 de septiembre, la Defensora del Pueblo en funciones fue recibida en audiencia por los presidentes del Congreso y del Senado para tratar sobre varios asuntos de organización de la Institución. Días después, el 30 de septiembre, compareció ante la Comisión Mixta para presentar el contenido del Informe anual 2009. Finalmente, realizó la presentación solemne de esa memoria anual, ante los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado, que tuvo lugar los días 13 de octubre y 3 de noviembre, respectivamente.

Por último, compareció la Defensora en funciones ante la Comisión Mixta, el día 30 de noviembre, para presentar el informe monográfico titulado *Programación y contenidos de la televisión e Internet: la opinión de los menores sobre la protección de sus derechos*, elaborado en colaboración con la oficina en España del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

2. RELACIONES CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS

La necesidad de ofrecer a los ciudadanos una coherente y eficaz respuesta ante el planteamiento de sus quejas por la actuación de todas y cada una de las administraciones públicas de nuestro país hace imprescindible una armoniosa articulación de las relaciones de cooperación y coordinación de las instituciones comisionadas por los parlamentos para la garantía extrajurisdiccional de los derechos y libertades. Con ese básico objetivo el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos mantienen permanentemente contactos y reuniones para tratar sobre la mejor manera de adecuar a cada situación la gestión de los trabajos institucionales y de aunar criterios de actuación, especialmente, cuando la investigación de quejas ciudadanas tiene como objeto materias comunes y ámbitos de supervisión compartidos.

A lo largo de más de 25 años, en el marco de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, y de los convenios específicos, la cooperación entre las instituciones defensoriales ha dado muy buenos frutos, combinando los aspectos más positivos que cada una de ellas puede ofrecer: por un lado, una visión de conjunto y la posibilidad de abordar globalmente los problemas que afectan a cada ciudadano en España, cualquiera que sea su lugar de residencia o su grado de vinculación con los tres niveles de gestión de la Administración Pública, como ocurre en el caso del trabajo ofrecido por el Defensor del Pueblo y, por otro, una comprensión más próxima de los problemas cotidianos y un conocimiento acaso más directo del funcionamiento de los departamentos y órganos autonómicos y locales, en el caso de las defensorías territoriales.

En cuanto a los actos y encuentros de carácter formal e institucional que han tenido lugar durante 2010, hay que destacar, como

es habitual, la celebración de las Jornadas Anuales de Coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Defensores autonómicos, a las que precedieron varias reuniones temáticas en el marco de los talleres preparatorios organizados en cada caso por una de las instituciones, como se detalla en la relación siguiente, que recoge otros encuentros importantes habidos durante el año.

- Reunión con una delegación del Ararteko, encabezada por su titular, Iñigo Lamarca, para debatir cuestiones relativas a la inmigración, con especial atención hacia los problemas de los menores extranjeros no acompañados. Sede de la Institución, 27 de enero.

- Asistencia del Defensor del Pueblo y la Adjunta Primera a la toma de posesión del Síndic de Greuges de Cataluña, Rafael Ribó i Massó. Palau del Parlament, Barcelona, 1 de marzo.

- Asistencia del Defensor del Pueblo a la celebración del solemne acto conmemorativo del XXV Aniversario de la creación, por la Ley 1/1985, de 12 de febrero, de la institución del Diputado del Común. El Defensor pronunció la conferencia “El Defensor del Pueblo en la España de hoy”. Teatro Chico de Santa Cruz de La Palma (Santa Cruz de Tenerife), 7 de mayo.

- Reunión de la Secretaria General con los responsables de las secretarías generales de los defensores del pueblo autonómicos para el intercambio de experiencias en materia de organización institucional. Albacete, 22 de junio.

- Encuentro de trabajo con el Ararteko del País Vasco. Sede de la Institución, 13 de septiembre.

- Jornada conjunta con representantes de los distintos Comisionados autonómicos (adjuntos, secretarios generales o asesores),

para la presentación de las líneas generales de propuesta de colaboración con el Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura. Sede de la Institución, 14 de septiembre.

- Reunión de trabajo de la Defensora del Pueblo en funciones con el Síndic de Greuges de Cataluña, Rafael Ribó i Massó. Sede de la Institución, 14 de septiembre.

- Celebración de las XXV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo en La Rioja durante los días 27, 28 y 29 de septiembre, organizadas por la Defensora del Pueblo Riojano. El objeto de las mismas se centró en “El impacto de la crisis económica en el ejercicio de los derechos de las personas”.

La Conferencia marco versó sobre la “Ética económica y de valores: un camino para superar la crisis”, y se presentaron las conclusiones de los diversos talleres preparatorios que habían tenido lugar a lo largo del año. Estos talleres estuvieron dedicados a las siguientes cuestiones: “Evaluación de las medidas de carácter económicas y sociales” (Pamplona, 19 y 20 de abril), “Evaluación de las medidas de apoyo a las familias; en especial, en materia de vivienda” (Murcia, 26 y 27 de abril) y “Evaluación del impacto de la crisis en la actividad de las Defensorías del Pueblo” (Zaragoza, 3 y 4 de mayo).

Se celebró, asimismo, como en ocasiones anteriores, el IX Foro de Derechos Ciudadanos, con el lema “Los derechos de las personas con especiales dificultades ante la crisis económica”.

3. ENCUENTROS DE TRABAJO CON AUTORIDADES, CIUDADANOS Y ORGANIZACIONES SOCIALES

Se indican a continuación las principales reuniones y encuentros mantenidos a lo largo de 2010 con diversos actores involucrados en la tramitación de quejas y otras actuaciones llevadas a cabo por la Institución. Además de las reuniones con ciudadanos y organizaciones sociales de diversa naturaleza, la Institución ha celebrado también encuentros con representantes de las administraciones públicas, o de las entidades públicas dependientes, para tratar de acercar posiciones sobre la mejor forma de agilizar las investigaciones, así como para tratar de solventar diferencias de criterio que podían dificultar la gestión eficaz de las quejas de los ciudadanos.

Como es natural, en la relación siguiente no se incluyen exhaustivamente los habituales contactos más informales que tienen lugar con los ciudadanos y los representantes de la sociedad civil.

- Reunión con representantes de organizaciones agrarias y sociales para tratar aspectos relativos a la alimentación y a una agricultura libre de organismos modificados genéticamente, así como para concretar algunos puntos de la queja planteada por este colectivo. Sede de la Institución, 20 de enero.

- Reunión con el Presidente de la Asociación de Pacientes con Hemoglobinuria Paroxística Nocturna y representantes de la Asociación de la Mucopolisacaridosis y síndromes relacionados, para tratar sobre el tratamiento de estas llamadas enfermedades raras. Sede de la Institución, 20 de enero.

- Visita de representantes de la Asociación Mutua Motera, para tratar sobre la situación de los motociclistas en España. Sede de la Institución, 21 de enero.

- Visita de la Alcaldesa de Denia (Alicante), Ana Kringe, acompañada de su Concejal de Hacienda, para interesarse por la prolongación de la vía férrea Valencia-Denia. Sede de la Institución, 21 de enero.
- Reunión con representantes de la Comisión Ad-hoc Afectados Air-Comet. Sede de la Institución, 26 de enero.
- Visita de varios miembros de la Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas del Hogar de España (UNAE). Sede de la Institución, 26 de enero.
- Reunión con Carmen Guerra, Diputada por Canarias, en relación a un supuesto de adopción internacional. Sede de la Institución, 26 de enero.
- Visita de algunos Alcaldes de la Comunidad de Madrid para presentar al Defensor del Pueblo su Plan Estratégico del Sur de Madrid y explicar las dificultades que encuentran para su desarrollo. Sede de la Institución, 29 de enero.
- Reunión con el director de la sección española de Amnistía Internacional, Esteban Beltrán, la investigadora Elena Estrada y la responsable de relaciones institucionales y política interior, Virginia Álvarez, a propósito de los informes “Sal en la Herida (la impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos)”, y “Si vuelvo me mato (Menores en centros de protección terapéuticos)”. Sede de la Institución, 3 de febrero.
- Reunión con el Comité de apoyo del CERMI para el seguimiento de la Convención de Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad. Madrid, 8 de febrero.

- Reunión con la portavoz y concejales del Grupo Popular del Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) para exponer una serie de dificultades y solicitar la cooperación del Defensor del Pueblo, en relación con varias quejas sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. Sede de la Institución, 9 de febrero.

- Reunión con el presidente y varios representantes de la Asociación Gremial de Auto-Taxi, para someter al Defensor del Pueblo sus inquietudes en torno a las consecuencias que para el gremio del taxi puede suponer la aplicación de la llamada “ley ómnibus”. Sede de la Institución, 16 de febrero.

- Visita del presidente y otros representantes de la Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España, para abordar la situación que atraviesan las cooperativas de transporte. Sede de la Institución, 17 de febrero.

- Reunión con el Director General de Inmigración, Agustín Torres Herrero. Sede de la Institución, 18 de febrero.

- Reunión con vecinos del Sector IV de la Cañada Real Galiana de Madrid, interesados en la intermediación con diversas administraciones de la Comunidad de Madrid. Sede de la Institución, 2 de marzo.

- Reunión con el Director General del Catastro, Ángel Manuel Álvarez Capón. Sede de la Institución, 3 de marzo.

- Reunión con representantes de la Comisión Promotora de la Segregación del Pueblo de Fornells (Menorca). Sede de la Institución, 3 de marzo.

- Reunión con el Secretario General de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE). Sede de la Institución, 4 de marzo.
- Reunión con representantes de la Red Dianova, organización sin ánimo de lucro, miembro consultivo con estatus especial ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Sede de la Institución, 12 de marzo.
- Reunión con el Secretario de la Asociación Víctimas y Justicia, Fernando Suárez de Arcos. Sede de la Institución, 23 de marzo.
- Visita del Presidente del Principado de Asturias, Ramón Álvarez Areces, acompañado del Consejero de Salud, José Ramón Quirós, y el Secretario General Técnico de dicha Consejería, José María González Gancedo, con objeto de cambiar impresiones sobre determinados aspectos relativos al ejercicio de las competencias de ambas instituciones. Sede de la Institución, 6 de abril.
- Reunión con familiares de una española, interna en una prisión de Estados Unidos. Sede de la Institución, 8 de abril.
- Reunión con la Secretaria de Estado de Cooperación Internacional, Soraya Rodríguez Ramos. Sede de la Institución, 19 de abril.
- Reunión con representantes de la Asociación Nacional de Protección de la Familia de Zaragoza (AMPRODEFA). Sede de la Institución, 21 de abril
- Reunión con el comité de apoyo del CERMI para el seguimiento de la Convención de Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad. Madrid, 26 de abril.

- Reunión con el Director General de Coordinación Territorial y Medio Ambiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Virgilio Valero. Sede de la Institución, 27 de abril.

- Reunión con la abogada de Oaxaca, Alba Cruz, el coordinador de la Fundación del Consejo General de la Abogacía Española, Francisco Segovia, la secretaria general de la Asociación de Investigación y Especialización sobre temas iberoamericanos (AIETI), Mercedes Ruiz-Giménez Aguilar, y la Representante de *Peace Brigades International*, Marie Becher. Sede de la Institución, 28 de abril.

- Reunión con la Secretaria de Estado de Transportes para tratar varias cuestiones objeto de estudio en el área de ordenación territorial del Defensor del Pueblo. Sede de la Institución, 30 de abril.

- Reunión con los representantes del Colegio Oficial de Arquitectos de Almería. Sede de la Institución, 6 de mayo.

- Reunión con el Diputado en el Parlamento de Cataluña, José Domingo, en relación con la nueva Ley catalana de acogida de los inmigrantes en Cataluña. Sede de la Institución, 17 de mayo.

- Reunión con una delegación de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), encabezada por su presidente, Fernando Redondo Montoro. Sede de la Institución, 17 de mayo.

- Reunión con responsables de la Confederación Hidrográfica del Guadiana para tratar sobre aspectos planteados por los regantes de La Mancha, en relación con las aguas subterráneas de Rus-Valdelobos. Sede de la Institución, 18 de mayo.

- Visita del director del Club de Fumadores por la Tolerancia, Álvaro Garrido, para exponer al Defensor del Pueblo sus trabajos en torno

a un manifiesto y su correspondiente recogida de firmas acerca del marco regulador del tabaco. Sede de la Institución, 20 de mayo.

- Reunión con el presidente de Euskal Arido-Federación Vasca de Asociaciones de Canteras, Joaquín Zugazagoitia, y otros representantes de dicha entidad, en la que plantearon la inconstitucionalidad de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 1/2010, de 11 de marzo, de modificación de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la naturaleza del País Vasco. Sede de la Institución, 26 de mayo.

- Visita de un grupo de pensionistas del Instituto Social de la Marina. Sede de la Institución, 27 de mayo.

- Reunión con miembros de la Asociación de Familias de Presos de Madrid (ACEPREMA). Sede de la Institución, 1 de junio.

- Reunión con representantes de la Asociación de Víctimas de Accidentes y Enfermedades Laborales (AVAEL) para detallar varios aspectos de su queja presentada ante la Institución. Sede de la Institución, 1 de junio.

- Reunión con las presidentas de la Federación de Mujeres Progresistas, de la Federación de Mujeres Separadas y Divorciadas, de la Asociación de Juristas Themis y de la Fundación Mujeres, para analizar la aprobación por las Cortes de Aragón de la Ley de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Sede de la Institución, 7 de junio.

- Visita del presidente de la Asociación FACUA-Madrid Consumidores y Usuarios en Acción, para solicitar colaboración en asuntos relacionados con los derechos de los consumidores. Sede de la Institución, 16 de junio.

- Visita de una delegación de representantes de varias federaciones de la Unión General de Trabajadores (UGT) que presentaron al Defensor su análisis sobre la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra las últimas disposiciones en materia de ajuste económico. Sede de la Institución, 21 de junio.

- Reunión con la presidenta de la Asociación de Afectados por el Vuelo JK5022 (Spanair) y otros integrantes de la misma. Sede de la Institución, 23 de junio.

- Reunión con la Consejera de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, Engracia Hidalgo Tena, acompañada de su Secretario General Técnico, la Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia y el Director General de Coordinación de la Dependencia, en la que se trataron asuntos relacionados con la infancia y la situación de dependencia. Sede de la Institución, 12 de julio.

- Reunión con representantes de las federaciones de CCOO, de la CECU, AA. VV. y de UGT, de la Comunidad de Madrid, en la que expusieron las motivaciones que les han llevado a la creación del Observatorio Social por la Dependencia de la Comunidad de Madrid. Sede de la Institución, 13 de julio.

- Entrevista con el presidente de la Asociación ASFAMIX (Asociación de Familias Mixtas de España), Óscar Martínez Crespo, para tratar sobre varios problemas y discriminaciones que sufren las parejas mixtas (nacional y extranjero) en España (cheques bebé, descuento en los billetes de avión entre las islas y la península, etc.). Sede de la Institución, 13 de julio.

- Reunión con el presidente de la Confederación Colegas (Confederación Española de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales), Rafael Salazar Conde, para estudiar fórmulas de cooperación y fomentar el

desarrollo de futuras acciones entre dicha organización y la Institución. Sede de la Institución, 13 de julio.

- Reunión con varios responsables del Área Pública de Comisiones Obreras, que solicitaron la interposición por el Defensor del Pueblo de un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Sede de la Institución, 14 de julio.

- Reunión con la Secretaria de Estado de Cambio Climático en relación con la tramitación de expedientes referidos a su ámbito competencial. Sede de la Institución, 15 de julio.

- Reunión con una delegación de representantes de la Asociación de Mujeres Themis, de la Federación de Mujeres Progresistas, de la Federación de Mujeres Separadas y Divorciadas y de la Fundación Mujeres, que solicitaban la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Aragón 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Sede de la Institución, 21 de julio.

- Visita del diputado en el Parlamento de Cataluña y Presidente de Ciudadanos (C's), Albert Rivera Díaz, y una representante de esa organización en Madrid, para entregar su solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Código de Consumo de Cataluña. Sede de la Institución, 27 de agosto.

- Reunión con el presidente de la Unión Taurina de Abonados y Aficionados de España, José Luis Moreno-Manzanaro, acompañado de otros miembros de la Asociación, que solicitó al Defensor del Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña que prohíbe las corridas de toros. Sede de la Institución, 7 de septiembre.

- Reunión con el presidente de la Asociación “Impulso Ciudadano” y diputado en el Parlamento de Cataluña, José Domingo, que hizo entrega de su petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra varias disposiciones del nuevo Código de Consumo de Cataluña. A la reunión asistieron también dos empresarios afectados por multas lingüísticas. Sede de la Institución, 7 de septiembre.

- Reunión con el presidente del Gremio de Empresarios de Cines de Cataluña, Camilo Tarrazón Rodón, y otros miembros de la asociación, en la que solicitaron a la Defensora del Pueblo en funciones la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Cine, aprobada por el Parlamento de Cataluña. Sede de la Institución, 10 de septiembre.

- Reunión con los responsables de la Unidad de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil para estudiar posibles vías de colaboración en materia de prevención de este tipo de delitos. Sede de la Institución, 14 de septiembre.

- Reunión de trabajo con el magistrado-juez del Juzgado número 1 de Vigilancia Penitenciaria, Ángel Luis Ortiz. Sede de la Institución, 15 de septiembre.

- Reunión con representantes de la Confederación Española de Policía, en la que expresaron su preocupación por las condiciones laborales del Cuerpo. Sede de la Institución, 16 de septiembre.

- Reunión con el señor José Pedro Pérez-Llorca, acompañado de otros dos socios del Bufete de Abogados Pérez-Llorca, que plantearon su preocupación por los efectos de la nueva regulación del cine en Cataluña. Sede de la Institución, 16 de septiembre.

- Entrevista con Enrique de Castro, párroco de la iglesia de San Carlos Borromeo en Madrid, con objeto de analizar diversos temas de interés social. Sede de la Institución, 16 de septiembre.

- Reunión con representantes de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), en relación con la atención al cliente de las compañías de telefonía móvil. Sede de la Institución, 20 de septiembre.

- Reunión con representantes de la entidad “Mesa del Toro”. Sede de la Institución, 1 de octubre.

- Reunión con el Director General de Política Social de las Familias y la Infancia del Ministerio de Sanidad y Política Social. Sede de la Institución, 5 de octubre.

- Primera Jornada de trabajo en el marco de la investigación de carácter general iniciada por la Institución para abordar los problemas detectados en los procedimientos para la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados que llegan a nuestro país. Para esta primera jornada se contó con la opinión de los expertos en medicina legal y se invitó a todos los directores de Institutos de Medicina Legal de España, así como a forenses adscritos a distintos juzgados de aquellas Comunidades Autónomas que no cuentan con un instituto propio. Sede de la Institución, 7 de octubre.

- Reunión de trabajo con varias representantes de la organización *Save the Children* para analizar la situación de los menores en nuestro país, especialmente la trata de niños y niñas con fines de explotación sexual y menores extranjeros no acompañados. Sede de la Institución, 8 de octubre.

- Segunda Jornada de trabajo sobre los procedimientos para la determinación de la edad de los menores extranjeros en España.

Participaron distintos organismos de las administraciones públicas competentes en la materia, varios representantes de los defensores del pueblo autonómicos, así como organizaciones sociales, y se trataron las conclusiones científicas de la primera jornada, introduciendo nuevas aportaciones de cara a la elaboración de un informe monográfico por el Defensor del Pueblo. Sede de la Institución, 10 de noviembre.

- Reunión con miembros de la Plataforma “Contra la privación del derecho de voto de los españoles del exterior”, con relación a su oposición a las propuestas de reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. Sede de la Institución, 15 de diciembre.

- Reunión con el Director General de Organización Administrativa y Procedimientos del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública. Madrid, 20 de diciembre.

4. VISITAS, HOMENAJES Y ACTOS OFICIALES

A lo largo del año, los integrantes de la Junta de Coordinación y Régimen Interior de la Institución han tenido ocasión de asistir a diversos actos oficiales junto a autoridades o representantes de la sociedad civil, incluidos actos de homenaje y la entrega o concesión de premios y reconocimientos.

- Asistencia de la Adjunta Primera a la inauguración del Centro de Medidas Judiciales “El Lavadero”, dependiente de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid. Madrid, 12 de enero.

- Asistencia del Adjunto Segundo a la entrega del Premio “Abogados de Atocha”, en su sexta edición, a la Presidenta del Consejo de

Consumidores y Usuarios de España y del MPDL (Movimiento por la Paz), Francisca Sauquillo. Madrid, 19 de enero.

- Intervención del Defensor del Pueblo en el Acto de Estado del Día Oficial de la Memoria del Holocausto y la prevención de los crímenes contra la Humanidad. Paraninfo de la Universidad Complutense de Madrid, 21 de enero.

- Asistencia del Defensor del Pueblo al acto organizado por la Asamblea de Madrid y la Comunidad Judía de Madrid en recuerdo del Holocausto. Asamblea de Madrid, 27 de enero.

- Asistencia del Defensor del Pueblo al acto inaugural del VI Congreso Internacional sobre Víctimas del Terrorismo, organizado por el Observatorio Internacional de Víctimas del Terrorismo de la Fundación Universitaria San Pablo CEU y la Fundación Víctimas del Terrorismo. Palacio de Congresos y Exposiciones de Castilla y León, Salamanca, 11 de febrero.

- Imposición al Defensor del Pueblo de la medalla de oro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 19 de febrero.

- Asistencia del Defensor del Pueblo al acto de homenaje, a título póstumo, por su trayectoria y contribución a la sociedad como abogado y catedrático, a don Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, organizado por el colegio de Abogados de Madrid, en colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española. Colegio de Abogados de Madrid, 29 de abril.

- Jornada de presentación del Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes de España, organizada por el Defensor del Pueblo. Apertura del acto por el Presidente del Senado. Palacio del Senado, 10 de mayo.

- Acto-homenaje en memoria de Joaquín Ruiz-Giménez, con la presencia e intervención de su viuda, Mercedes Aguilar, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado y la del Defensor del Pueblo. Sala Constitucional del Congreso de los Diputados, 17 de mayo.

- Asistencia del Defensor del Pueblo al acto conmemorativo del XXV Aniversario de la firma del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas. Palacio Real de Madrid, 12 de junio.

- Asistencia del Defensor del Pueblo a la entrega de los Premios “Balanza de Oro”, otorgados por el Consejo General de Procuradores de España al Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Ramón Trillo (Balanza de Oro de la Justicia) y a Victoria Prego de Oliver Tolivar (Premio a la Convivencia y a la Tolerancia). Casa de Mónico, Madrid, 17 de junio.

- Concesión al Defensor del Pueblo de la Medalla de Oro de la Policía Municipal, como reconocimiento a su constante y fluida cooperación con el Ayuntamiento y con la Policía Municipal en defensa de los legítimos intereses de los ciudadanos. Impuesta por el Alcalde de Madrid con motivo de la Festividad del Patrón del Cuerpo de la Policía Municipal, San Juan Bautista. Paseo del Duque de Fernán Núñez, Parque del Retiro, Madrid, 24 de junio.

- Asistencia del Defensor del Pueblo al acto institucional con motivo del Día de las Víctimas del Terrorismo, según declaración aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 11 de marzo de 2010. Congreso de los Diputados, Madrid, 27 de junio.

- Asistencia de la Defensora del Pueblo en funciones al Solemne acto inaugural del Año Judicial. Tribunal Supremo, Palacio de Justicia, Madrid, 21 de septiembre.

- IX Lectura de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y VIII Edición de los Premios del Concurso de Dibujos Defensor del Pueblo. Los premios a los ganadores (alumnos de enseñanza primaria y secundaria) fueron entregados por la Vicepresidenta primera del Congreso de los Diputados, por la Defensora del Pueblo en funciones y por la Directora General de Ciudadanía e Integración de la Consejería de Solidaridad y Ciudadanía de la Generalitat Valenciana. Salón Ernest Lluch, Congreso de los Diputados, Madrid, 29 de noviembre.

- Participación de la Defensora del Pueblo en funciones en el acto de entrega del Premio OCU 2010 a Fernando Álvarez de Miranda y Torres. Madrid, 29 de noviembre.

- Asistencia del Adjunto Segundo a la toma de posesión de Gustavo Suárez Pertierra como nuevo miembro de número de la Real Academia de Doctores de España. Madrid, 1 de diciembre.

- Asistencia de la Defensora del Pueblo en funciones al acto solemne de Homenaje a la Bandera Nacional y Desfile Militar, con ocasión de la Fiesta Nacional de España. Madrid, 12 de diciembre.

- Asistencia del Adjunto Segundo a los “Premios a la Calidad e Innovación en la Gestión Pública 2009”, organizados por el Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 15 de diciembre.

5. ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN, DIFUSIÓN Y DIVULGACIÓN INSTITUCIONAL

El Defensor del Pueblo asume, como una tarea implícita en su mandato de garantía de los derechos fundamentales, la labor de divulgar y promover el conocimiento de esos derechos y libertades básicos de todos los ciudadanos. A estos fines dedica una parte de sus actividades de colaboración con las organizaciones sociales y con las entidades educativas y las iniciativas de formación. La difusión de la propia actividad que lleva a cabo la Institución permite también que los ciudadanos y, en particular, aquellas personas que se encuentran en períodos de formación académica o profesional, conozcan más aspectos sobre la vigencia de los derechos democráticos, su extensión práctica y la manera de ejercerlos.

También constituye un objetivo prioritario ofrecer todas las vías posibles que permitan el acceso de los ciudadanos al Defensor del Pueblo, como recurso no jurisdiccional de garantía y protección de los derechos constitucionales.

5.1. Colaboración

- Visita del vicepresidente de la Fundación Instituto de Cultura del Sur, José Manuel Gómez Bravo, para presentar las nuevas líneas de actuación de la Fundación y consolidar la relación de colaboración entre las dos instituciones. Sede de la Institución, 4 de febrero.

- Asistencia a la presentación del documental “CAPACITADOS”, organizado por la Presidencia de la ONCE y su Fundación. Madrid, 15 de abril.

- Asistencia al acto inaugural de la Sala Constitucional en el Congreso de los Diputados. Madrid, 21 de abril.

- Reunión con el nuevo Rector de la Universidad de Alcalá, Fernando Galván, al objeto de cambiar impresiones acerca de los instrumentos de colaboración que se mantienen entre esa universidad y el Defensor del Pueblo y para expresar el propósito de continuar el proceso de colaboración que vienen manteniendo ambas instituciones desde hace varios años (cursos *on-line*, colección de títulos especializados en derechos humanos, Premio Rey de España de Derechos Humanos). Sede de la Institución, 27 de abril.

- Reuniones con el Comité Director de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, según convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Universidad de Alcalá. Sede de la Institución, 26 de mayo y 24 de junio.

- Presentación del informe del Movimiento contra la Intolerancia “Informe Raxen, Especial 2010”. En dicha presentación intervinieron el Defensor del Pueblo y el Presidente del Movimiento, Esteban Ibarra. Sede de la Institución, 22 de junio.

- Rueda de prensa de la Defensora del Pueblo en funciones, acompañada por la presidenta de UNICEF España, Consuelo Crespo, para la presentación del informe monográfico “Programación y contenidos de la televisión e Internet: la opinión de los menores sobre la protección de sus derechos”. Sede de la Institución, 5 de noviembre.

- Asistencia del Adjunto Segundo a la celebración del pleno y reunión del comité ejecutivo de la asociación Comisión Nacional para la racionalización de los horarios españoles. Sede de la Institución, 30 de noviembre.

5.2. Difusión y divulgación

- Visita de una delegación de la Federación Profesional del Taxi de Madrid, encabezada por su presidente, Mariano Sánchez López, para hacerle entrega al Defensor del Pueblo de un ejemplar del libro conmemorativo del centenario del taxi en Madrid, que lleva por título *Un Servicio Centenario*. Sede de la Institución, 12 de enero.

- Visita de un grupo de estudiantes del XII Máster de Estudios Políticos Aplicados, coordinado por la FIIAPP. Sede la Institución, 20 de enero.

- Participación del Defensor del Pueblo y del Adjunto Segundo en las sesiones del seminario titulado “Los derechos fundamentales en la Unión Europea en la perspectiva de la adhesión de la Unión al Convenio de Roma”, organizado por la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea y la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA). Madrid, 2 y 3 de febrero.

- Visita de alumnos participantes del 8º Curso para Asesores Parlamentarios, organizado por el Congreso de los Diputados. Sede de la Institución, 3 de febrero.

- Visita de varios miembros de la Asociación de Veteranos de Iberia y Profesionales del Sector Aéreo. Sede de la Institución, 3 de febrero.

- Conferencia, seguida de coloquio, sobre “El Defensor del Pueblo en la España de hoy”, organizada por el Ateneo de Málaga. Málaga, 12 de febrero.

- Conferencia sobre “La inmigración desde la perspectiva del Defensor del Pueblo”, organizada por la Asociación Marroquí El Mediterráneo. Club Diario de Ibiza, Eivissa (Illes Balears), 25 de febrero.
- Encuentro del Defensor del Pueblo con el Foro Generación del 78. Casino de Madrid, 3 de marzo.
- Visita de la promoción del personal de los grupos parlamentarios, que realizan prácticas en el Congreso de los Diputados. Sede de la Institución, 4 de marzo.
- Visita de alumnos en prácticas del Colegio de Abogados de Vizcaya. Sede de la Institución, 4 de marzo.
- Visita de alumnos del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Sede de la Institución, 10 de marzo.
- Conferencia del Defensor del Pueblo “La defensa y protección social de los sectores excluidos y de los inmigrantes en España”, en el curso Máster sobre inmigración y exclusión social, organizado por el Departamento de Sociología III (Tendencias Sociales), de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la UNED. Madrid, 12 de marzo.
- Conferencia del Adjunto Segundo en las V Jornadas Universitarias de Violencia Infantil, organizadas por la Federación de Scouts Católicos de Castilla-La Mancha. Albacete, 15 de marzo.
- Conferencia inaugural de la Jornada de estudio sobre la asistencia a municipios, organizada por el Procurador del Común de Castilla y León, con el título “Colaboración y Asistencia por las Diputaciones Provinciales con los Ayuntamientos en Urbanismo y Medio Ambiente”. León, 16 de marzo.

- Visita de un grupo del Centro Cultural Ciudad Pegaso, de Madrid. Sede de la Institución, 16 de marzo y 1 de diciembre.
- Conferencia-coloquio del Defensor del Pueblo en Foro XXI con el tema “Los Derechos Humanos en el siglo XXI”. Hotel Iruña, Pamplona, 22 de marzo.
- Intervención del Defensor del Pueblo en el encuentro de socios del Club Internacional de Abogados Corporativos, con el título “La figura del Defensor del Pueblo. Historia y actualidad”. Fundación José Ortega y Gasset, Madrid, 23 de marzo.
- Visita de un grupo de alumnos del Máster en Administración y Gerencia del Instituto Nacional de Administración Pública. Sede de la Institución, 13 de abril.
- Visita de un grupo de la Unidad de Actividades Culturales del Distrito de Arganzuela, Madrid. Sede de la Institución, 20 de abril.
- Conferencia del Defensor del Pueblo, “Los Derechos Humanos en el siglo XXI”, dentro del ciclo de conferencias enmarcado en el *practicum* de la licenciatura de Derecho, organizado por el Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF). Madrid, 20 de abril.
- Intervención del Defensor del Pueblo en el acto de presentación del libro “La dignidad de las macrovíctimas transforma la justicia y la convivencia”, de Antonio Beristain Ipiña. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 21 de abril.
- Visita de varios grupos de la Asociación Cultural Atenea, de Madrid. Sede de la Institución, 21 y 29 de abril, 4 y 13 de mayo.

- Visita de un grupo del Centro Cultural Julio Cortázar de Madrid. Sede de la Institución, 22 de abril.

- Participación, con la conferencia “Defensor del Pueblo e Inmigración”, en las IX Jornadas sobre Derechos Humanos e Inmigración, organizadas por la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Asociación Jueces para la Democracia. Motril (Granada), 23 de abril.

- Visita de un grupo de personas de la Asociación Cultural Martes al Sol. Sede de la Institución, 4 de mayo.

- Intervención del Defensor del Pueblo en la jornada técnica organizada por el Centro Farmacéutico Nacional, dentro de los actos conmemorativos de su centenario, con la conferencia “El Defensor del Pueblo y la atención farmacéutica.” Real Academia Nacional de Farmacia, Madrid, 5 de mayo.

- Participación del Adjunto Segundo en el acto público del encuentro estatal de estudiantes “Conectando mundos”, en su edición “Sueños de golondrina”, organizado por Intermón Oxfam, en la Universidad Autónoma de Madrid. Tres Cantos (Madrid), 12 de mayo.

- Visita de un grupo de la Asociación Concharte. Sede de la Institución, 19 de mayo.

- Visita de alumnos del Máster de Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos de la Universidad Complutense de Madrid. Sede de la Institución, 20 de mayo.

- Visita de un grupo de pensionistas del Instituto Social de la Marina. Sede de la Institución, 27 de mayo.

- Participación de la Secretaria General en el II Encuentro DINTEL del Sector Público, con la conferencia “Sostenibilidad TIC en la Administración electrónica”. Santander, 7 y 8 de junio.

- Visita de un grupo de alumnos de la Universidad Pontificia Comillas- ICADE. Sede de la Institución, 8 de junio.

- Participación del Adjunto Segundo en el Máster en necesidades y derechos de la infancia y la adolescencia curso 2009-2010, con la conferencia “Instituciones independientes de protección y defensa de los derechos del niño: El Defensor del Pueblo y el Defensor del Menor”, organizado por la Universidad Autónoma de Madrid. Tres Cantos (Madrid), 11 de junio.

- Visita de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad DePaul de Chicago, organizada por la Universidad Pontificia de Comillas-ICADE. Sede de la Institución, 28 de junio.

- Participación y clausura del seminario sobre “25 años de leyes de extranjería (1985-2010). Aprender para el futuro”, organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander, 16 y 20 de agosto.

- Participación del Adjunto Segundo en las Jornadas sobre seguimiento de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en España: las observaciones finales del Comité de Derechos del Niño en España 2010, con la conferencia “El papel de las Defensorías como garantes”. Madrid, 14 de octubre.

- Visita de personas pertenecientes al Centro de mayores del Distrito de Chamartín. Sede de la Institución, 19 de octubre.

- Participación en las Jornadas “Administración electrónica y ciudadanos”, organizadas por el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha y la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha. Toledo, 20 de octubre.

- Visita de un grupo de jóvenes funcionarios civiles del Consejo Superior de Estado de los Países Bajos. Sede de la Institución, 21 de octubre.

- Visita de un grupo de estudiantes de la Escuela de Liderazgo, apoyada por el programa iberoamericano de fortalecimiento institucional de la Fundación Botín. Sede de la Institución, 22 de octubre.

- IV Jornadas de Asistencia Jurídica Gratuita, organizadas por el Consejo General de la Abogacía Española. La Defensora del Pueblo en funciones intervino como ponente en la mesa redonda celebrada bajo el título “Turno de oficio y justicia gratuita: dimensión social”. Pamplona, 17 de noviembre.

- IV Jornadas transpirenaicas de fronteras exteriores, organizadas por el Colegio de Abogados de Tarragona. Participación de la Defensora del Pueblo en funciones en la mesa redonda “Los convenios de readmisión comunitarios y la asistencia letrada de las personas objeto de readmisión. Análisis de la disposición adicional 6ª de la nueva Ley Orgánica de Extranjería 2/2009 y actuaciones de la oficina del Defensor del Pueblo Español”. Tarragona, 19 de noviembre.

- Asistencia del Adjunto Segundo a la inauguración de las Jornadas “VIH y estigma en Europa”, organizadas por la Fundación Triángulo y la Oficina del Parlamento Europeo en España. Madrid, 26 de noviembre.

- Visita de alumnos del Máster de Comunicación Política y Corporativa de la Universidad de Navarra. Sede de la Institución, 30 de noviembre.
- Participación del Adjunto Segundo en un coloquio sobre centros de menores, en el Colegio de Politólogos y Sociólogos de Madrid. Madrid, 2 de diciembre.
- Participación del Secretario General en funciones en la Mesa redonda de inauguración del primer Foro “Racismo, convivencia y xenofobia”, organizado por la entidad Movimiento contra la Intolerancia. Madrid, 9 de diciembre.
- Participación de la Defensora del Pueblo en funciones en la lectura de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, organizada por la Federación de Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos-España. Casa de América, Madrid, 10 de diciembre.
- Conferencia del Secretario General en funciones en el Centro de Promoción de la División de Formación y Perfeccionamiento del Cuerpo Nacional de Policía (XX Curso de ascenso a Comisario del CNP), con el título “La actividad policial valorada desde el Defensor del Pueblo”. Madrid, 10 de diciembre.

5.3. Promoción educativa

- Seminario "Los valores democráticos en el proceso educativo", organizado por el Defensor del Pueblo, en colaboración con la Fundación Valsaín y con la participación de la Fundación Germán Sánchez Ruipérez. Sede de la Institución. Días 5 y 6 de mayo.

- Cursos de Verano 2010 de la Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid. Curso dirigido por el Defensor del Pueblo sobre "El agua en el urbanismo y la ordenación territorial. Las Administraciones públicas ante la planificación y la contaminación". La Defensora del Pueblo en funciones presidió la apertura del Curso. San Lorenzo de El Escorial (Madrid), 5 al 9 de julio.

- Inauguración oficial del VII Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos. Participación de la Defensora del Pueblo en funciones con la conferencia "El Defensor del Pueblo, institución española para la protección de los derechos fundamentales". Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares (Madrid), 11 de noviembre.

- Reunión del Jurado del Concurso de Dibujos del Defensor del Pueblo, para fallar los premios a los escolares, en las modalidades de primaria y de secundaria, posteriormente entregados en el Congreso de los Diputados, con motivo del Día de los Derechos Humanos. Sede de la Institución, 15 de noviembre.

6. ACTIVIDAD INTERNACIONAL

A continuación se detallan las actividades de carácter internacional desarrolladas durante el ejercicio 2010, diferenciando entre los actos de participación en eventos colectivos, los encuentros y reuniones con autoridades de otros países o con representantes de organismos internacionales y los trabajos de cooperación seguidos con otras instituciones de defensa de los derechos humanos.

Como es frecuente destacar en los últimos informes anuales, la actividad internacional del Defensor del Pueblo se ha visto incrementada notablemente en el contexto general de expansión y globalización de las relaciones entre los distintos países e instituciones. De este modo, algunos

ámbitos de actividad se han venido consolidando, como el referido a los proyectos de colaboración patrocinados por la Unión Europea, para el hermanamiento con instituciones que trabajan en la defensa de los derechos en algunos Estados candidatos o del ámbito de vecindad. En 2010 ha continuado el desarrollo del proyecto *twinning* con el Defensor de los Derechos Humanos de Armenia y, al tiempo, se han iniciado los trámites para comenzar en el primer semestre de 2011 un nuevo proyecto *twinning* con la institución de Ombudsman de la Antigua República Yugoslava de Macedonia.

También, en el ámbito de colaboración con las Naciones Unidas y con el Consejo de Europa, las actividades se han intensificado cuantitativa y cualitativamente. Sin duda, la asunción en 2009 por el Defensor del Pueblo de su papel como mecanismo español de prevención de la tortura y los tratos crueles y degradantes, en cumplimiento de lo previsto en el protocolo adicional a la correspondiente Convención de las Naciones Unidas, motiva en buena parte ese incremento de actividades de interacción con los organismos internacionales. Concretamente, la Institución ha participado en diversas reuniones para técnicos de Mecanismos Nacionales de Prevención organizadas por el Consejo de Europa con la financiación de la Unión Europea en el marco del Proyecto *European NPM Project Peer to Peer*.

También hay que resaltar la creciente participación de la Institución, como parte independiente, en los actos de comparecencia de España ante los diferentes órganos de las Naciones Unidas que trabajan sobre los derechos humanos. En 2010, España completó el proceso de Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, y en sus últimas conclusiones el Consejo incluyó varias referencias a los comentarios aportados por el Defensor del Pueblo, en su calidad de institución española para la protección y promoción de los derechos humanos.

La interacción con las instituciones homólogas en otros países, coordinada gracias a la colaboración de la oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), facilita también el trabajo y la interlocución con los diferentes órganos de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, a los efectos de participación en los proyectos de elaboración de iniciativas internacionales en el ámbito estricto de los derechos humanos.

Por otro lado, continúa la colaboración habitual de intercambio de experiencias y de comunicación puntual de quejas y problemas con las instituciones de Ombudsman de la región europea, en el marco de la Red Europea de Defensores del Pueblo.

En 2010 también se celebraron los respectivos congreso y asambleas de la Federación Iberoamericana de Ombudsman y de la Asociación de Ombudsman del Mediterráneo. La asamblea de esta última fue organizada por el Defensor del Pueblo en la sede de la Casa Árabe, en Madrid, y a ella asistieron representantes de 27 países de toda la cuenca mediterránea.

6.1. Eventos internacionales

- Asistencia al coloquio internacional “Los derechos del hombre hoy: principios universales y garantías regionales”, organizado por el *Médiateur* de la República Francesa, en colaboración con la Universidad Panthéon-Assas y la Universidad John Hopkins de Washington. París (Francia), 1 de febrero.

- Participación en la 54ª Sesión de la Comisión de Naciones Unidas sobre la condición de la mujer. Nueva York (Estados Unidos), del 8 al 12 de marzo.

- Asistencia a la 23ª sesión del Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (ICC), organizada bajo los auspicios de la ACNUDH. Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza), del 23 al 25 de marzo.

- Participación en el encuentro entre los miembros del Parlamento de Mónaco y los Ombudsmán nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa, con el fin de establecer una estructura nacional independiente de derechos humanos en el Principado. Montecarlo (Mónaco), 23 de abril.

- Asistencia al *Legal Colloquium on the International Human Rights Treaties and the Promotion and Protection of the Human Rights of the Migrant Domestic Workers in the European Union*, organizado por la Oficina Regional Europea de la ACNUDH. Bruselas (Bélgica), 25 y 26 de mayo.

- Séptimo Seminario de Agentes de Enlace 2010, organizado por el Defensor del Pueblo Europeo (Red Europea de Ombudsmán). Estrasburgo (Francia), días 7 y 8 de junio.

- Participación en el taller sobre “El papel de los MNP para prevenir los malos tratos de las actuaciones policiales”, organizado por el Consejo de Europa. Tirana (Albania), 9 y 10 de junio.

- Celebración del 4º Encuentro de la Asociación de Ombudsmán del Mediterráneo (AOM), organizado por el Defensor del Pueblo de España, en colaboración con el Médiateur de la República Francesa y el *Wali Al Madhalim* de Marruecos. Participaron 27 países y diversas instituciones relacionadas con los derechos humanos. El tema a debate en la Asamblea fue el de "Los desafíos que la inmigración y los derechos humanos plantean a los Ombudsmán". El acto inaugural fue presidido por el Presidente del Congreso. Casa Árabe, Madrid, 14 y 15 de junio.

Al final del presente capítulo, en anexo, puede consultarse un resumen de las conclusiones de este 4º Encuentro, así como el texto de la denominada “Declaración de Madrid”.

- Asistencia del Defensor del Pueblo, en representación del Estado español, a la toma de posesión del nuevo presidente de Filipinas, Benigno Aquino, así como a los actos previstos en la celebración del Día de la Amistad Hispano-Filipina, celebrado el día 2 de julio. Manila (Filipinas), 30 de junio.

- Participación en el seminario “Realidad y Desafíos de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”, con el panel “El camino recorrido: buenas prácticas y materias pendientes”, financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, dentro del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (PRADPI). Montevideo (Uruguay), del 13 al 15 de septiembre.

- Examen Periódico Universal de España ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Sesión final. Intervención del Adjunto Segundo, Manuel Ángel Aguilar Belda, que, en su turno de palabra, expuso algunas de las aportaciones del Defensor del Pueblo al proceso de Examen Periódico Universal de España y al perfeccionamiento de los programas de aplicación y desarrollo de los derechos y libertades fundamentales en España. También mencionó las más recientes modificaciones del marco normativo que afectan al trabajo de la Institución. Sala xx del Palacio de las Naciones Unidas de Ginebra (Suiza), 21 de septiembre.

- Conferencia Internacional sobre “El papel y el impacto del ombudsman en el aumento de protección de los derechos humanos”, organizada por el *Public Defender* de Georgia. Participación de la

Defensora en funciones con la conferencia “El nuevo Ombudsman: desafíos para el futuro”. Tbilisi (Georgia), 23 y 24 de septiembre.

- Comparecencia de la Defensora del Pueblo en funciones ante la Comisión de Leyes Constitucionales, Legislación y Administración General de la Asamblea Nacional de la República Francesa, para informar sobre el papel y las competencias de la institución del Defensor del Pueblo español ante la inminente aprobación en aquel país de una nueva institución defensorial. Asamblea Nacional, París (Francia), 5 de octubre.

- Asistencia del Adjunto Segundo a la 10ª Conferencia Internacional de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, organizada por el Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la promoción y protección de los Derechos Humanos (CIC). Edimburgo (Escocia), del 8 al 10 de octubre.

- Asistencia de la Defensora del Pueblo en funciones al Foro sobre la Universalidad de los Derechos Humanos, organizado por el Consejo de Europa. Oslo (Noruega), del 20 al 22 de octubre.

- Celebración del XV Congreso y Asamblea General de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), organizados por el Defensor del Pueblo de Colombia y presidido por la Defensora del Pueblo de Perú y Presidenta de la FIO; celebrado en Cartagena de Indias (Colombia), 27 y 28 de octubre.

A los actos asistieron la Defensora del Pueblo en funciones y el Adjunto Segundo.

La Defensora moderó una de las mesas del Congreso, “Seguridad Ciudadana”, a partir de una investigación llevada a cabo por los *ombudsman* en el ámbito iberoamericano. Además de la mencionada, se abordaron materias de interés común tales como los derechos de los

migrantes, la protección de las víctimas del desplazamiento forzado y las consideraciones de seguridad, y la protección y seguridad ciudadana para las víctimas de trata.

Previo a la celebración de la Asamblea, tuvo lugar la reunión anual de la Red de Defensorías de Mujeres de la FIO, que debatieron sobre seguridad ciudadana y derechos de las mujeres: ciudades seguras para las mujeres.

- Participación del Secretario General en funciones en la inauguración de la Conferencia Internacional para el intercambio de experiencias en el desarrollo legislativo, organizado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos de Egipto, con la colaboración de la Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo. El Cairo (Egipto), 4 de noviembre.

- Apertura por la Defensora del Pueblo en funciones de las sesiones programadas para el Taller sobre el papel de las estructuras nacionales de derechos humanos en la protección y promoción de los derechos de las personas con trastornos mentales, coorganizado por la institución del Defensor del Pueblo y el Consejo de Europa. En la sesión de conclusiones, bajo el título de “Experiencias nacionales realizadas por las Estructuras Nacionales de Derechos Humanos”, intervino también el Adjunto Segundo. Bilbao, 17 y 18 de noviembre.

- Conferencia impartida por la Defensora del Pueblo en funciones en el Colegio de España en París bajo el título “El Ombudsman en España: el Defensor del Pueblo”. París (Francia), 9 de diciembre.

6.2. Visitas y actos oficiales

- Visita de la Defensora del Pueblo de la Isla de Curaçao Antillas Neerlandesas, Alba María Teresa Martijn. Sede de la Institución, 7 de enero.

- Visita de un grupo de representantes de diferentes entidades filipinas impulsoras de los derechos humanos y libertades de aquel país, propiciada por la Fundación Carolina, para conocer las características más importantes de la Institución y promover acciones de intercambio. Sede de la Institución, 3 de febrero.

- Visita de una delegación de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), acompañada de un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Sede de la Institución, 25 de marzo.

- Visita del Embajador de Bélgica, Johans Winnen, acompañado de su Ministro Consejero, François Dumont, para cambiar impresiones con el Defensor y sus Adjuntos acerca de los puntos más sobresalientes que integran el informe del gobierno español para la evaluación periódica universal de España, ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, durante su 8º período de sesiones de Ginebra. Sede de la Institución, 12 de abril.

- La Defensora de los Niños de la República Francesa, Dominique Versini, acompañada de su delegado general, Hugues Feltesse, llevaron a cabo una visita de trabajo a la sede del Defensor del Pueblo, para conocer la actividad del Defensor del Pueblo con relación a la protección de los menores: menores de reforma, menores no acompañados, integración social, así como el contenido de los estudios especializados elaborados por la Institución. Sede de la Institución, 15 de abril.

- Visita de la Ministra Asesora en Derechos Humanos del Gobierno de Honduras, Ana Alejandra Pineda, interesada en exponer la situación de los derechos humanos en Honduras, tras los recientes acontecimientos de alteración del orden constitucional, y para restablecer los lazos de colaboración con el Defensor del Pueblo. Sede de la Institución, 19 de mayo.

- Entrevista con Marco Enríquez-Ominami, ex candidato presidencial a las elecciones chilenas y ex diputado socialista por la Región de Valparaíso, para conocer la estructura y funcionamiento de la Institución. Sede de la Institución, 9 de junio.

- Visita del Presidente del Ombudsman Bureau de Jordania, Abdelilah Al-Kurdi, para tratar temas de colaboración mutua entre las dos oficinas. Sede de la Institución, 16 de junio.

- Visita de un grupo de mujeres parlamentarias de la República de Vietnam, con el objetivo de estudiar la puesta en marcha de la ley de violencia de género y la ley de igualdad en España. La visita se realizó dentro del marco del viaje de estudios organizado por el Programa Conjunto sobre Igualdad de Género de UNIFEM Vietnam del Fondo Multilateral MDGF Spanish Found que financia España. Sede de la Institución, 28 de junio.

- Encuentro con el Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales, de Justicia y Reglamento del Parlamento Húngaro, István Balsai, y una delegación de dicha Comisión, acompañados de la Embajadora de Hungría en España, Edit Bucsi Szabo. A lo largo de la visita se les informó de los orígenes, funcionamiento y actividades de nuestra Institución, resaltando los paralelismos con la institución homóloga en Hungría. Sede de la Institución, 23 de septiembre.

- Visita de Miguel Ángel Borja Tovar, Director General del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, de la Tercera Visitaduría General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, con objeto de analizar futura colaboración con el MNP español. Sede de la Institución, 7 de octubre.

- Visita de trabajo del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Sede de la Institución, 1 de diciembre.

- Reunión con una delegación oficial de Vietnam en viaje de estudio a España, a desarrollar durante los días 13 a 17 de diciembre, en el marco del programa de Naciones Unidas *Government Joint Programme on Gender Equality*, con el objetivo de conocer la experiencia de elaboración y desarrollo de las políticas sobre igualdad de género en España. Sede de la Institución, 13 de diciembre.

- Visita de cortesía y presentación del Embajador de la República Árabe de Egipto, señor Ayman Zaineldine, acompañado de su Consejera, señora Noha Khedr. Sede de la Institución, 15 de diciembre.

Reunión con el Diputado y Presidente de la Comisión de Defensa del Congreso Nacional de la República de Argentina, Julio César Martínez acompañado de la segunda secretaria de la Embajada de Argentina en España, Belén Bogado. Sede de la Institución, 16 de diciembre.

6.3. Cooperación

- Participación en la Primera Reunión de Personas de Contacto de los Mecanismos Europeos de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penal Crueles, Inhumanos o Degradantes (NPM), organizada por el Consejo de Europa. Padua (Italia), 27 y 28 de enero.

- Visita de funcionarios organizada por el Congreso de los Diputados pertenecientes a Parlamentos de los países de Iberoamérica, países de reciente incorporación a la Unión Europea y otras Cámaras parlamentarias de países con las que el Congreso mantiene una estrecha relación. Sede de la Institución, 3 de febrero.

- Visita de estudio de una delegación de miembros de la Oficina del Defensor del Pueblo de Georgia, encabezada por su titular, George Tugushi, que incluyó una visita al Centro Penitenciario Madrid VI, Aranjuez. Días 17 a 19 de febrero.

- Celebración del Primer Seminario de Formación de la Asociación de Ombudsman del Mediterráneo (AOM) para funcionarios de las distintas instituciones integrantes de la misma, organizada por el Diwan Al-Madhalim, con la asistencia de la secretaria técnica de la Asociación, que giró en torno a “El procedimiento de queja: estudio y seguimiento”. La Secretaria General del Defensor del Pueblo actuó como coordinadora del Seminario y realizó la presentación de la 6ª Sesión sobre “Nuevas Tecnologías y Nuevas Formas de Comunicación en las Instituciones de Ombudsman”. Rabat (Marruecos), 25 a 26 de marzo.

- Reunión de trabajo con el *Provedor de Justiça* de Portugal para cambiar impresiones sobre cuestiones de interés para ambas instituciones y sobre la cooperación mutua de cara a la intervención ante organismos internacionales de los que forman parte. Audiencia con el Presidente de la Asamblea. Palacio de Palhava, Lisboa (Portugal), días 8 y 9 de abril.

- Participación de la Adjunta Primera con la conferencia *Mineurs Étrangers non accompagnés* en la jornada de trabajo organizada por la Association Al Khaima, Instituto Nacional de Acción Social (INAS) y UNICEF, sobre actuaciones desarrolladas por el Defensor del Pueblo en relación a la situación de los menores extranjeros en España. Tánger (Marruecos), 13 de abril.

- Reunión de los asesores-expertos de la Institución que colaboran en el proyecto de cooperación-asistencia técnica de la Unidad de Desarrollo Legislativo del Consejo Nacional de Derechos Humanos de Egipto con integrantes de dicha Unidad. Proyecto apoyado y financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. El Cairo (Egipto), días 14 y 15 de abril.

- Visita oficial del Defensor del Pueblo a Marruecos, a invitación del Diwan Al-Madhalim, para celebrar unas reuniones de intercambio técnico. El Defensor se reunió con diversas autoridades responsables de la Administración de Marruecos y presentó una ponencia sobre "El papel del Defensor del Pueblo en la instauración de los fundamentos del Estado de Derecho". Rabat-Casablanca (Marruecos), 2 al 4 de mayo.

- Asistencia al Encuentro sobre "El papel de las unidades de reclamaciones en el Servicio Civil", organizado conjuntamente con el Ministerio del Estado de Egipto para el desarrollo administrativo y el Centro de Gobernación en el Instituto Nacional de Gerencia. El Cairo (Egipto), 4 y 5 de mayo.

- Visita de estudios del Defensor de los Derechos Humanos de Armenia (Ombudsman) y una delegación de esa Institución, dentro de las actividades previstas en el proyecto *twinning* de la Comisión Europea, de colaboración, hermanamiento y asistencia, firmado entre el *Médiateur* de la República Francesa y el Defensor del Pueblo de España, por un lado, y el Defensor de los Derechos Humanos de la República de Armenia, por otro. Las reuniones se celebraron en la sede del Defensor del Pueblo, participando asesores de las distintas áreas de la Institución. La delegación fue acompañada también para ser recibida por otras altas instituciones del Estado. Se incluyó una visita de trabajo al centro penitenciario de Alcalá Meco (Madrid I), 6 al 11 de septiembre de 2010.

- Visita de un grupo de la Asociación de Personeros del departamento de Antioquía (Colombia). Sede de la Institución, 28 de septiembre.

- Taller internacional de formación en materia de prevención de la tortura, organizado por el Consejo de Europa. Visita de un equipo de expertos internacionales pertenecientes al Consejo de Europa y Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas, así como de la Asociación de Prevención de la Tortura para evaluar y ayudar a la formación del Mecanismo Nacional de Prevención español, dentro del proyecto del Consejo de Europa denominado *European NPM Project* cofinanciado por *Human Rights Trust Fund*. Sede de la Institución, 2 al 5 de noviembre.

- Asistencia de la Defensora del Pueblo en funciones a la reunión de Jefes y Personas de Contacto de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura con el Consejo de Europa. Palacio de Europa, Estrasburgo (Francia), 1 de diciembre.

7. CONVENIOS

Durante el ejercicio 2010, se firmaron los siguientes convenios:

- Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid para la organización del Curso “El agua en el urbanismo y la ordenación territorial, las Administraciones públicas ante la planificación y la contaminación”. Firmado en Madrid, el 28 de abril.

- Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo de España y el *Médiateur* de la República Francesa, para determinar la fórmula de pago de los gastos generados por la organización y celebración

de la Asamblea Anual de la Asociación de Ombudsman del Mediterráneo. Firmado en Madrid, el 14 de junio.

ANEXOS

A) *XXV Jornadas de Coordinación*

Conclusiones definitivas: “El impacto de la crisis económica en el ejercicio de los derechos de las personas”.

El impacto de la actual crisis económica ha tenido su reflejo en la actividad de las Defensorías del Pueblo a través de consultas, quejas y de actuaciones de oficio en las que se notan sus efectos en el ejercicio de los derechos y de las libertades constitucionales de las personas.

Ante esta situación, los Defensores y Defensoras del Pueblo, en estas XXV Jornadas de Coordinación hemos reflexionado sobre el impacto de la crisis económica en los derechos de las personas, y hemos extraído una serie de conclusiones que se han obtenido como suma de la experiencia y del día a día en la protección y defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El presente documento cuenta con tres partes:

Síntomas; se trata de un apartado en que las Defensorías analizamos el perfil de las personas que acuden a nosotros así como las materias consultadas u objeto de quejas.

Diagnóstico de la situación; que encierra una aproximación a la raíz de los principales problemas que se plantean en esta coyuntura económica.

Conclusiones; que reflejan las propuestas de las Defensorías a los poderes públicos ante la actual situación, para garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas.

I. SÍNTOMAS

Este apartado se subdivide en los siguientes:

Perfil de las personas que acuden a las Defensorías.

La crisis por materias consultadas u objeto de quejas.

A) Sobre el perfil de las personas que acuden a las Defensorías.

En términos generales las Defensorías coincidimos en que no hay un perfil concreto de afectados especialmente por la crisis, puesto que las consecuencias de la presente situación económica son tan variadas que, con mayor o menor intensidad, abarcan a colectivos diversos. El deterioro psicológico sería el común denominador de todos.

Si bien, sistemáticamente, podríamos englobar las personas que afectadas por la crisis acuden a nuestras instituciones en los siguientes perfiles: personas desempleadas, trabajadores autónomos y titulares de pequeñas empresas, mujeres de mediana edad en paro y sin formación, usuarios de servicios sociales, personas y colectivos en situaciones de emergencia, población inmigrante, mayores y pensionistas y recientemente, las personas empleadas en el sector público ante la aplicación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

B) La crisis por materias consultadas u objeto de quejas.

La crisis económica se ha notado también en las materias tratadas en las Defensorías. Por áreas temáticas podemos relacionarlas de la siguiente forma, citando en cada una de ellas las más significativas:

Bienestar social: denegación y retraso en la percepción de ayudas económicas y asistenciales, insuficiencia presupuestaria para atender el incremento de la demanda, recortes en la financiación pública de las entidades sociales y asistenciales de carácter privado, prestaciones de renta mínima de inserción y prestaciones económicas de urgencia social, entre otras.

Vivienda: necesidades de ayudas al alquiler, insuficiencia de VPO en régimen de alquiler, personas adjudicatarias de VPO a las que finalmente no se les concede el préstamo y se ven obligadas a renunciar con la consiguiente penalización, retrasos en el cobro de la renta básica de emancipación, situaciones extremas y desesperadas ante desahucios y embargos, conflictos con los bancos y cajas, etcétera.

Trabajo: quiebra de empresas, la mayoría relacionadas directa o indirectamente con el sector de la construcción (impago de salarios y horas extras, mostrando su disconformidad con el despido laboral), procedimiento de aprobación de los ERE, falta de ayudas públicas para las personas trabajadoras en régimen de autónomos “en paro” y personas desempleadas de colectivos especialmente desfavorecidos (por razón de edad, formación, etc.), dificultades económicas de pequeñas empresas y personal autónomo (impagos a la Seguridad Social y a la AEAT), filas de espera en las oficinas de los Servicios Públicos de Empleo, falta de coordinación entre el Servicio Público de Empleo Estatal y los autonómicos, deficiencias en la información facilitada sobre las prestaciones, cursos de formación, ayudas de autoempleo, entre otras.

Seguridad Social: discrepancia con el escaso incremento de la pensión reconocida, disconformidad con la denegación del subsidio por

desempleo, cómputo de períodos de cotización, retrasos en la devolución de ingresos indebidos y reclamaciones de prestaciones indebidas por parte del INSS, entre otras.

Administraciones Públicas: paralización o reducción de la oferta de empleo público e incremento del número de personas opositoras, recortes presupuestarios y deficiente gestión de los planes de formación y empleo, morosidad de las administraciones públicas en los pagos a las empresas contratadas lo cual dificulta la supervivencia de muchos profesionales, como los autónomos y las pequeñas empresas (entre otras).

Justicia: retrasos en la tramitación de los procesos judiciales relacionados directa o indirectamente con la crisis (reclamaciones de cantidad, desahucios, juicios concursales, etc.).

II. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN

Una de las principales consecuencias de la crisis económica ha sido el incremento del desempleo derivado del cierre de las empresas y de la paralización de la actividad económica. El desempleo figura como el primer problema de la población española, ante una tasa que supera el 20% de la población activa. Esta situación ha provocado que muchas personas se vean en la imposibilidad de hacer frente a las deudas contraídas con las entidades financieras, agravándose, en particular, en relación con los créditos hipotecarios suscritos para la adquisición de su vivienda. El desempleo incide en el descenso del consumo, lo que a su vez afecta a la actividad económica obligando a cerrar a un gran número de empresas, lo que acaba generando un círculo vicioso.

El aumento del desempleo y la destrucción de puestos de trabajo implican también un incremento del número de personas que requieren la intervención pública, con el consiguiente aumento del gasto público.

El déficit público conlleva el riesgo de recortes en las partidas presupuestarias destinadas a las políticas públicas que caracterizan el modelo del Estado del bienestar social: sanidad pública, educación, rentas básicas de asuntos sociales, prestaciones de desempleo, pensiones de jubilación y viudedad, y recursos destinados tanto a la investigación y a la tecnología, como a la inversión pública y el fomento de la inversión privada (programas de I+D+i).

A esto se une el siempre presente riesgo de descoordinación entre distintas Administraciones Públicas, lo que, además de redundar perjudicialmente en la gestión de los servicios prestados, implica un incremento del gasto público. Las personas tienen derecho a una buena gestión de sus impuestos y a que el gasto público redunde en una mejora de los servicios recibidos.

De acuerdo con todo lo expuesto, las Instituciones Defensoriales, como garantes de los derechos y libertades constitucionales de las personas, creemos oportuno abordar la cuestión desde una aproximación realista que no dé la espalda al contexto en la que nos encontramos, conscientes de la tensión entre el aumento de las demandas sociales y la limitación de los recursos públicos para atenderlas. De esta manera pretendemos dar nuestra visión sobre la actuación que los poderes públicos a los que supervisamos, han de emprender para tratar el problema en búsqueda de soluciones.

III. CONCLUSIONES

Ante esta situación económica y social, los Defensores del Pueblo podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Nuestra razón de ser como Defensorías del Pueblo conlleva la convicción de que solo desde una decidida razón reguladora del mercado financiero por parte de los poderes públicos, así como de su supervisión,

ha de ser el motor central para evitar situaciones críticas como las actualmente padecidas, y tal normación debe ser dirigida hacia la garantía de los derechos de las personas y la promoción de los principios del Estado Social.

2. La crisis económica no puede traducirse en una merma en los derechos del Estado social. Los poderes públicos deben garantizar el impulso de la sanidad, la educación, protección al desempleo y los servicios sociales, especialmente en favor de las personas que padecen un mayor riesgo de olvido o exclusión social.

Las dotaciones de partidas presupuestarias deben ser suficientes para los distintos programas sociales vinculados con los derechos, es fundamental priorizar distinguiendo las prestaciones esenciales de las accesorias.

3. La educación como instrumento excepcional para la igualdad de oportunidades y la equidad, requiere una atención específica de nuestros gobernantes y una supervisión muy activa de las Defensorías para evitar la pérdida y/o devaluación de las prestaciones educativas.

4. Las distintas Administraciones y sus órganos deben actuar de manera coordinada y deben generar confianza. Sería conveniente abrir un debate sobre el modelo de sector público, con el objetivo de tender hacia una Administración moderna, transparente, eficaz y que mejore los servicios que presta a las personas.

La transparencia y claridad administrativa exigen que en materia de ayudas, dada la diversidad de los entes que las convocan, se implante un mecanismo centralizado de información de todas las convocatorias de ayudas existentes, para personas, familias y empresas y que la concesión de éstas sea fácil tanto en su tramitación como en su consecución.

5. Los poderes públicos deben garantizar la protección de las necesidades mínimas de las personas desempleadas, así como establecer programas de formación que permitan su rápida reinserción laboral.

Las autoridades laborales deben someter a controles rigurosos la aprobación de los ERE para evitar que se conviertan en un instrumento de ejecución de despidos improcedentes.

6. La necesidad de ingresos públicos no pueden perjudicar los principios de justicia y progresividad del sistema tributario debiendo reforzar la lucha contra el fraude fiscal.

7. Debe reforzarse la efectividad y extensión del derecho a la vivienda, con atención específica a colectivos con especial necesidad, y garantizando que el suelo cumpla su verdadera función social tutelada constitucionalmente.

En los procesos de adjudicación de las viviendas protegidas se debe garantizar la publicidad, concurrencia y transparencia, estableciendo un baremo basado en criterios objetivos y en cupos de colectivos preferentes. Asimismo, debe reforzarse la inspección de la Administración para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los adquirentes o arrendatarios de viviendas protegidas y sancionar las conductas infractoras.

8. Debe procurarse un crecimiento racional de los núcleos urbanos, evitando procesos de segregación parcial vinculados a la marginalidad, y se debe favorecer la utilización de las viviendas ya construidas. En este sentido, los Planes urbanísticos y de vivienda deberían priorizar la reutilización del parque de viviendas existente, favoreciendo la reforma interior, la conversión de viviendas libres no absorbidas por el mercado, en viviendas protegidas, y muy especialmente, el alquiler de vivienda.

9. Debe mantenerse el acceso de las personas inmigrantes a los derechos sociales y a todos los servicios públicos universales evitando todo posible brote de xenofobia o racismo.

10. El recorte del gasto público no debe suponer una merma sustancial para el apoyo de aquellas asociaciones y entidades privadas sin ánimo de lucro en épocas de crisis, que desarrollan actividades de interés social en favor de los colectivos más necesitados.

11. Dado que la Administración local es la más próxima a las personas que demandan diariamente de sus servicios públicos, urge adoptar un nuevo sistema de financiación municipal que permita a las Entidades Locales garantizar su actividad con cargo a sus presupuestos, huyendo de una financiación finalista.

REFLEXIÓN FINAL DE CIERRE DE DOCUMENTO: Los Defensores y las Defensoras aquí presentes nos comprometemos a asumir y promover la difusión de los principios y objetivos de la Declaración de 2010 como Año Europeo de la Lucha Contra la Pobreza y la Exclusión Social como vía de defensa y garantía de los derechos sociales.

B) *Resolución del Cuarto Encuentro de la Asociación de Ombudsmán del Mediterráneo (AOM)*

La cuarta reunión de la AOM, celebrada en Madrid durante los días 14 y 15 de junio, acordó la siguiente resolución:

“Nosotros,

reunidos en Madrid el 14 y el 15 de junio de 2010;

agradeciendo a don Enrique Múgica Herzog, Defensor del Pueblo de España, la labor de organización de esta reunión y su hospitalidad;

agradeciendo a todos los participantes e intervinientes en las distintas sesiones de la reunión;

conscientes de que sólo el desarrollo de una solidaridad activa, rápida y efectiva, que conjugue al mismo tiempo los imperativos del desarrollo de la dignidad humana y de la seguridad para todos, será capaz de dar una respuesta duradera y eficaz al fenómeno de la inmigración y a los problemas que de él se derivan;

convencidos de que las migraciones internacionales, que comprenden todas las situaciones de desplazamiento, tienen efectos positivos en los países de acogida, tránsito y origen, si dichos flujos son bien gestionados;

conscientes de que la gestión de los flujos migratorios no se puede llevar a cabo solamente a través de medidas restrictivas, sino que necesita además de una acción conjunta, a diferentes niveles, que incida sobre las causas profundas del fenómeno migratorio;

afirmando que los movimientos migratorios irregulares y el tráfico de seres humanos deben combatirse eficazmente, en el marco de una política clara y coherente que respete los derechos fundamentales de los inmigrantes y su dignidad;

nos comprometemos a:

- promover y defender los derechos fundamentales y el respeto de la dignidad de los inmigrantes;

- velar en todo el espacio Mediterráneo por el respeto de los derechos fundamentales de todos los inmigrantes, incluso los que se encuentren en situación de irregularidad;

- apelar a la puesta en marcha de una política activa de integración de los inmigrantes y a la lucha contra la exclusión, la xenofobia, el racismo, el antisemitismo y, en general, contra toda forma de fanatismo;

- armonizar las políticas que eviten la inmigración ilegal, y las relativas a la readmisión de los inmigrantes en situación irregular;

- apelar a todos los Estados para que aseguren la protección efectiva de los inmigrantes que llegan a su territorio y trabajen en la mejora de la situación económica y social;

- invitar a todos los Estados a que cooperen para alcanzar soluciones justas y duraderas sobre las principales causas de los movimientos migratorios: conflictos, vulneración de los derechos humanos, necesidades de desarrollo y perfeccionamiento del marco normativo en vigor;

- tomar medidas para la igualdad de los derechos sociales, económicos y culturales de los inmigrantes, sobre todo en el área del empleo, de la protección social, de la vivienda, de la salud, de la educación, del reagrupamiento familiar y de la prevención, sobre todo para los grupos más vulnerables;

- reconocer a los inmigrantes sus derechos políticos y cívicos, sobre todo el derecho de asociación;

- propiciar la colaboración y la cooperación entre las instituciones de defensa de los derechos fundamentales y de mediación,

en lo que se refiere al tratamiento de las quejas de los inmigrantes, así como fomentar la acción de las organizaciones internacionales en dicha materia”.

VII. CONCLUSIONES

Se ofrecen en este capítulo de cierre algunas conclusiones sobre lo que ha significado la actividad del Defensor del Pueblo en el año 2010 y que ha sido objeto de exposición detallada a lo largo de esta memoria anual.

De nuevo, como en el ejercicio anterior, hay que poner de relieve el difícil contexto económico y social por el que atraviesa nuestro país. Como ya se indicaba en el informe anual precedente, muchos de los problemas que aquejan al funcionamiento de las administraciones públicas se ven en este período de crisis fuertemente acentuados ante los muchos recortes en los presupuestos públicos que reducen el margen de acción y de respuesta de los poderes públicos.

De una u otra manera, detrás de muchas de las quejas de los ciudadanos se encuentran problemas relacionados con la mayor escasez de recursos presupuestarios, en todos los niveles de la Administración Pública. La tramitación por la Institución de las quejas en estos casos conduce inevitablemente a la imposibilidad de lograr soluciones efectivas, pues son los propios responsables administrativos los que, abierta o veladamente, excusan su respuesta insuficiente en las muchas dificultades económicas que hoy lastran los presupuestos públicos.

Por otro lado, en muchos escritos los ciudadanos exponen simplemente la precariedad de su situación, por la falta de trabajo o por las extremas dificultades a las que se enfrentan para asumir el coste de la vida o para resolver conflictos personales o familiares cuya solución escapa incluso a la labor tuitiva de las administraciones y, por ende, a la que puede ofrecer este alto comisionado. Son todas ellas quejas que no entran en el campo de supervisión directa que tiene encomendada el Defensor del Pueblo y que deben ser inadmitidas a trámite, por más que, en cada uno de estos casos, se procure dar la mejor orientación posible

para que el ciudadano pueda hacer valer sus derechos ante las instancias correspondientes.

El año 2010 también ha estado marcado por una creciente demanda de particulares y grupos sociales que acuden al Defensor del Pueblo para que esta institución plantee ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad frente a una determinada disposición legislativa. Si en el año 2009 se solicitó la interposición de recurso por el contenido de siete leyes, entre estatales y autonómicas, en el año 2010 ese número se ha elevado hasta las 41 disposiciones normativas, sobre las cuales tan solo en tres ocasiones estimó la Institución necesario plantear la correspondiente acción ante el alto tribunal, como ya se ha indicado en el capítulo correspondiente de esta memoria. Al margen de otras consideraciones que se desprenden de este hecho, puede deducirse que hay un interés creciente de los ciudadanos por explorar todas las fórmulas que nuestro ordenamiento constitucional establece a los efectos de contrarrestar la acción de los poderes públicos, cuando entienden que alguno de sus derechos está en peligro. Muchas de esas normas puestas en cuestión responden, precisamente, a las reformas legislativas aprobadas por el Estado y algunas comunidades autónomas con el fin de limitar el impacto de la crisis económica en las cuentas públicas.

Otra cuestión a resaltar, antes de pasar en los puntos siguientes de este capítulo al examen conclusivo de los datos generales de gestión institucional y de los principales asuntos abordados en la investigación de las quejas, es la referida a la resolución del recurso de inconstitucionalidad que esta Institución planteó en el año 2006 contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que aprobó el vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña. El Tribunal Constitucional se pronunció en junio del pasado 2010 sobre el alcance interpretativo de la mayoría de los artículos puestos en cuestión por el Defensor del Pueblo, procediendo además a anular la integridad o parte de algunos de ellos. Entre otras muchas cuestiones, el Tribunal ha vuelto a

definir con claridad el marco de actuación y de cooperación de esta Institución en relación con el comisionado parlamentario de Cataluña, el Síndic de Greuges, al declarar inconstitucional y nulo el inciso “con carácter exclusivo” que recogía en su redactado el artículo 78.1 del Estatuto. De esta forma, han quedado solventadas definitivamente las dudas jurídicas planteadas en estos años sobre el alcance del ámbito de supervisión de esta Institución, que se extiende a todas las administraciones españolas sin excepción, incluidas naturalmente las administraciones propias de esa comunidad autónoma. Superado este período de incertidumbre jurídica ha sido posible continuar tramitando con normalidad las quejas de los ciudadanos referidas a actuaciones de la Administración de Cataluña.

También resulta oportuno mencionar otro de los retos a los que ha hecho frente la Institución durante 2010, cuando se ha puesto en marcha la actividad específica que le corresponde llevar a cabo en cuanto Mecanismo Nacional de Prevención, de conformidad con el Protocolo facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y con lo dispuesto en la nueva disposición final única de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Aun sin disponer de recursos extraordinarios a estos efectos, el esfuerzo de todo el personal que integra la Institución ha hecho posible asumir inicialmente el cometido que este nuevo mandato implica. En informe separado se da cuenta de la extensa actividad preventiva desarrollada durante 2010, informe que a su vez se pone a disposición de los órganos correspondientes de la Organización de Naciones Unidas.

1. DATOS GENERALES

Los datos estadísticos, sobre la actividad anual en la institución del Defensor del Pueblo, ayudan a ponderar varias cuestiones, como la efectividad institucional en la gestión de las quejas, pero sobre todo la evolución de la actitud de los ciudadanos, respecto a la determinación

para plantear su disconformidad con el actuar de las administraciones públicas.

Con relación al año 2010, si bien dos resultados numéricos destacan especialmente, los referidos al incremento en el número de quejas colectivas y de las investigaciones de oficio incoadas, puede decirse que no se han producido importantes alteraciones sustanciales en términos de comparación con las oscilaciones que año tras año se vienen repitiendo.

Un aspecto que, sin embargo, sí está marcando una decisiva, y lógica, evolución en el volumen de trabajo que gestiona la Institución es el creciente número de quejas y peticiones ciudadanas que son enviadas a través de internet. Más de 16.000 quejas fueron presentadas en 2010 haciendo uso del formulario para la presentación de quejas que se ofrece en el sitio web del Defensor del Pueblo. Ciertamente, el uso de los medios informáticos de comunicación se ha generalizado entre la mayoría de la población en España, algo extraordinariamente positivo como indicador de desarrollo individual y colectivo. De hecho, el Defensor del Pueblo viene recomendando desde hace tiempo a los poderes públicos adoptar medidas para impulsar la mejora de las infraestructuras de información y comunicación, así como la aprobación de una regulación que posibilite el acceso en condiciones asequibles a una internet de calidad, mediante la redefinición del servicio universal en este aspecto. Por ello, sólo podemos felicitarnos por el uso cada vez más extendido de estas herramientas por los ciudadanos, también para acceder a la Institución en defensa de sus derechos y libertades.

Dicho lo anterior, hay que apuntar que, a efectos de mantener la calidad en la gestión de todos los asuntos que los ciudadanos dirigen al Defensor del Pueblo, será necesario introducir mecanismos de tramitación que, sin restar un ápice a la idea fundamental de accesibilidad plena que ha inspirado siempre la actuación de esta Institución de garantía,

permitan al mismo tiempo racionalizar la gestión de las quejas ciudadanas. Es un logro que los ciudadanos puedan remitir, desde cualquier punto y en cualquier momento, los problemas a los que se enfrentan en su compleja relación con las administraciones públicas, siendo recibido su relato casi instantáneamente en los servicios de la Institución. Pero en demasiadas ocasiones se hace necesario recabar después del interesado información complementaria suficiente para valorar las posibilidades de intervención del Defensor, especialmente cuando la queja se plantea en apenas dos o tres líneas. De ahí la necesidad apuntada de continuar actualizando los protocolos de recepción y registro de quejas en la Institución.

1.1. Número de quejas

En el año 2010, más de la mitad del total de 34.674 expedientes nuevos gestionados por la Institución se corresponde con las quejas colectivas de los ciudadanos (17.449). El resto de ellos se ha tramitado a partir de las quejas de carácter individual (16.759) y de las investigaciones de oficio, cuyo número se ha elevado este año hasta las 466.

Con relación a las quejas colectivas, es frecuente recordar que su número varía mucho de un año a otro, dependiendo de las variadas coyunturas sociales que, en cada ocasión, movilizan a grupos amplios de ciudadanos a dirigir quejas idénticas motivadas por circunstancias que les afectan a todos por igual. Estos grupos de quejas, cuando pueden ser admitidos a trámite, facilitan una investigación conjunta de los escritos de los ciudadanos, por más que a cada uno de ellos se les comunique individualmente los pasos que se van dando y el resultado último de la actuación institucional.

En cuanto a las 16.759 quejas individuales, su número es inferior al del año anterior (18.392) pero muestra la tendencia a fijar un promedio

anual por encima de los valores que eran habituales hace pocos años, cuando no era frecuente superar las 15.000 quejas anuales.

Por otro lado, para explicar el llamativo incremento en el número total de investigaciones de oficio iniciadas en 2010, 466 frente a las 269 de 2009, hay que volver a referir la especial circunstancia de la puesta en marcha del Mecanismo Nacional de Prevención. Conforme a ese mandato extendido que recoge ahora la disposición final única de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, mandato asumido ya plenamente por el Defensor del Pueblo, las actuaciones que inicia la unidad institucional dedicada a esta nueva tarea (fundamentalmente, visitas de supervisión preventiva a centros de detención y de privación de libertad en todo el territorio nacional) se recogen en expedientes de investigación de oficio. El Mecanismo Nacional de Prevención ha iniciado en su primer año de actividad 211 de estos expedientes que se suman, por lo tanto, a las otras 255 investigaciones de oficio iniciadas ante las diferentes administraciones públicas. Con relación a estas últimas, el número de ellas da idea del constante interés de la Institución por atender activamente a todas las situaciones indiciarias de irregularidad administrativa, independientemente de la presentación de una queja o quejas por parte de los ciudadanos.

Con respecto a la procedencia de las quejas, si se atiende al cómputo total, puede apreciarse en el año 2010 un mayor equilibrio desde el punto de vista geográfico. Como todos los años, la quejas procedentes de la Comunidad de Madrid son las más numerosas, suponiendo un 21,85% del total, pero en esta ocasión se sitúan más seguidas las cifras correspondientes a otras comunidades autónomas: el 18,32% llegaron procedentes de Andalucía, el 14,15% de la Comunitat Valenciana, y el 10,29% de Cataluña, estrechándose por tanto las diferencias de otros años.

Ya se ha señalado en anteriores informes cómo, al no recogerse ninguna información adicional de los ciudadanos que dirigen sus quejas, según marca la ley, resulta inviable para la Institución hacer valoraciones generales de tipo estadístico o sociológico, sobre circunstancias como la edad, el nivel de formación o las circunstancias de vida de las personas que se dirigen al Defensor del Pueblo.

En cuanto a los sectores de actividad administrativa referidos en las quejas ciudadanas, hay que volver a diferenciar entre las quejas de carácter colectivo y las individuales. Con relación a las primeras, su objeto se ha centrado básicamente en dos sectores, el de la función pública y el de las políticas sociales, y en ello es posible apreciar la incidencia del malestar provocado en amplios colectivos sociales por las medidas adoptadas por el Gobierno y el Parlamento durante 2010 para combatir los efectos de la crisis económica.

Las materias tratadas en las quejas individuales, por otra parte, reflejan también los efectos derivados de la crisis económica, poniendo de relieve en este caso los problemas particulares de muchos ciudadanos con los sectores de la ordenación económica, las telecomunicaciones, los impuestos y tributos, etc. Otras materias que concentran, como cada año, la preocupación de los ciudadanos siguen siendo los problemas con la Administración de Justicia, y los referidos a la seguridad ciudadana y el tráfico vial, los problemas urbanísticos y de vivienda, o los asuntos relacionados con la gestión de la extranjería y la inmigración.

1.2. Estado de tramitación

El primer estudio de todas las quejas que se reciben conduce a la decisión sobre la admisión a trámite de la cuestión planteada, lo que lleva a iniciar, en caso afirmativo, una actuación de investigación ante la administración o administraciones involucradas. En muchos casos, la

admisión formal de la queja se pospone a un momento posterior para recabar antes de la Administración un informe previo de contraste que dé a conocer más detalles sobre lo planteado por el interesado.

En 2010 se admitieron un total de 8.811 quejas, individuales y colectivas, de las cuales 4.889 pudieron ser concluidas en el mismo año, es decir, fueron objeto de actuación ante la administración correspondiente, se valoraron todos los extremos planteados y pudo adoptarse una decisión, favorable o desfavorable, sobre la regularidad de la actividad administrativa con relación a la persona interesada. Además, para valorar el total de expedientes nuevos del año 2010 tramitados efectivamente por la Institución, debemos sumar a la cifra de quejas las 420 investigaciones de oficio iniciadas en este período. Por otro lado, a ese volumen de tramitación de expedientes de queja se deben añadir, a su vez, las 5.681 quejas procedentes de ejercicios anteriores, incluidas aquellas cuya gestión continuaba en 2010, y de las cuales 4.055 fueron objeto de conclusión.

En términos globales, por tanto, se han venido tramitando de manera efectiva con la Administración un total de 14.912 expedientes, en actuaciones que, muchas veces, incluyen la solicitud de varios informes administrativos, gestiones varias de confirmación con las personas que dirigieron sus quejas, o la preparación de resoluciones institucionales, a modo de ejemplo. En definitiva y conjuntamente, puede decirse que el año objeto de este informe ha exigido una actividad intensa a la Institución para dar una respuesta adecuada a todos los problemas planteados.

Además, debe tenerse en cuenta que los datos referidos en el párrafo anterior no incluyen la actividad de gestión, estudio y respuesta para las 23.181 quejas que, por variados motivos, hubieron de ser inadmitidas. Los motivos de inadmisión más habituales se recogen en el capítulo de datos estadísticos, destacando de entre ellos el de la falta de indicios de irregularidad administrativa, el más frecuente para las quejas

individuales, y el referido a la falta de motivación para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, en el caso este año de las quejas colectivas. En efecto, en buena parte de las quejas colectivas de 2010 se solicitaba del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional, solicitud no aceptada para las disposiciones que cuestionaban los ciudadanos (5.582). En muchas otras quejas colectivas (6.081) existían varios motivos de inadmisión concurrentes, y así les fue explicado con detalle a cada uno de los interesados.

La mayor parte de las quejas tramitadas y de las investigaciones de oficio se han seguido con los diferentes departamentos de la Administración General del Estado, incluidos el Fiscal General del Estado y los distintos organismos públicos. El resto de quejas fueron tramitadas con las administraciones autonómicas y locales. Hay que destacar también el número de investigaciones que se han llevado a cabo con varias administraciones simultáneamente, en el mismo o en distinto nivel de organización territorial, lo que se ha producido en el caso de 2.344 quejas, la mayoría de ellas de tipo colectivo.

Por último, y como referencia especial a las investigaciones de oficio, conviene volver a indicar en este informe la importancia que tiene para la Institución, y con ello hay que pensar que para el conjunto de la sociedad, el hecho de poder dar una respuesta rápida a las situaciones de irregularidad administrativa o de vulneración de derechos de las que se tiene conocimiento por cualquier medio. La principal fuente de información concreta para la Institución son siempre los ciudadanos que acuden, de una u otra manera, a los servicios del Defensor del Pueblo. A ello hay que añadir la valiosa labor de los medios de comunicación social que a diario informan sobre múltiples circunstancias, detrás de las cuales, en algunos casos, puede entorsearse una conducta administrativa deficiente. Además, cuando la Institución decide abordar una determinada materia de afectación al interés general, para elaborar un informe

monográfico o, más resumidamente, para dar forma a una investigación completa sobre un concreto sector de actividad, resulta imprescindible dirigir de oficio a las distintas administraciones requerimientos de informe, más allá de la casuística planteada en las quejas particulares. Por todo ello, en los últimos años se viene dedicando un especial esfuerzo a ampliar el campo de actuación que todas esas investigaciones de oficio pueden ofrecer.

1.3. Eficacia de la supervisión

Calibrar la eficacia de una institución como el Defensor del Pueblo, cuyos principales instrumentos de acción son siempre de tipo “sugestivo”, por oposición a las instituciones y poderes con potestades ejecutivas y decisorias, resulta una tarea hasta cierto punto complicada y también, a veces, difícil de explicar. Los datos que cada año se ofrecen sobre el número de resoluciones (recomendaciones o sugerencias) aprobadas por el Defensor del Pueblo y sobre el grado de aceptación o rechazo de las mismas por las administraciones públicas, es la principal referencia de que disponemos para llevar a cabo esa tarea de medición. Sin embargo, no debieran olvidarse otros muchos resultados, directos o indirectos, que se logran mediante la gestión ordinaria de quejas y la elaboración de informes e investigaciones sectoriales, fruto de las cuales se consigue que los poderes públicos rectifiquen determinados comportamientos indebidos o, al menos, se traslade a la sociedad en su conjunto una mayor atención y preocupación por los problemas de algunas personas o colectivos.

Estos últimos logros, si cabe calificarlos así, no se recogen estadísticamente en los informes anuales, pues obviamente no pueden ser objeto de contabilidad, pero para la Institución suponen, en cada ocasión que se producen, un motivo de satisfacción que renueva el aliento para seguir trabajando cada día con más intensidad, en la búsqueda de

espacios de concordia y de respeto por los derechos de todos los ciudadanos.

Con relación a los datos de los que sí es posible dar “cuenta”, en el año 2010 el Defensor del Pueblo formuló un total de 448 resoluciones a las distintas administraciones públicas: 106 recomendaciones, 197 sugerencias, 140 recordatorios de deberes legales y 5 advertencias.

De estas cuatro clases de resoluciones, las más indicativas de la actitud receptiva mostrada por los responsables administrativos son las recomendaciones y sugerencias, la mayoría de las cuales han sido atendidas en el mismo año 2010, y además de forma positiva. En efecto, de las 106 recomendaciones formuladas al Estado (51), las comunidades autónomas (22) y los ayuntamientos (33), 70 ya habían sido contestadas el 31 de diciembre, y 54 de ellas aceptando los postulados planteados por la Institución. En el caso de las sugerencias, que promueven algún tipo de rectificación por parte de la Administración con respecto a la situación más particular de uno o varios ciudadanos, 143 de las 197 formuladas en el año habían sido ya contestadas al finalizar el mismo, habiéndose aceptado el contenido de 89 de ellas.

Los datos numéricos son aún más positivos cuando transcurre más tiempo y la mayoría de las resoluciones han sido contestadas. Con relación a las recomendaciones formuladas en los años 2008 y 2009, a finales del 2010 ya habían sido aceptadas en un 77,78% y un 70,52%, respectivamente; y en cuanto a los porcentajes referidos a las sugerencias, los mismos indican un grado de aceptación para cada uno de esos años del 65,26% y el 59,82%.

En consecuencia, se siguen manteniendo unos niveles altos de entendimiento con las administraciones, que mayoritariamente suelen asumir el parecer mostrado por el Defensor del Pueblo en defensa de los intereses ciudadanos, por más que todavía sean muchos los casos de

retraso en emitir la contestación adecuada, o aquellos otros en los que se hace necesario reiterar lo ya sugerido o recomendado al comprobar una deficiente ejecución de los buenos propósitos anunciados por los responsables públicos. El principal objetivo del Defensor del Pueblo es acompañar a la Administración Pública en su permanente proceso de evolución y mejora, advirtiendo de las fallas y los inconvenientes que, para el ciudadano, pueden llegar a suponer un grave problema, una indefensión o un callejón sin salida.

2. ACTUACIONES DESTACABLES

Concluye este informe anual con una referencia breve y genérica a las principales cuestiones tratadas en el cuerpo del mismo y, en concreto, en los apartados dedicados a relatar la experiencia de supervisión de las administraciones públicas en el año 2010. Con este objetivo, se sigue el orden de presentación de los distintos sectores de actividad administrativa utilizado en el capítulo IV del informe, que responde con algunas variaciones al reparto de asuntos en las distintas unidades y áreas de trabajo de la Institución.

Las diversas cuestiones que se destacan ahora no son todas las que podrían traerse a este capítulo final, aunque sí son, todas ellas, materias de interés fundamental que describen las principales preocupaciones de la institución del Defensor del Pueblo hasta el momento presente. Los destinatarios del informe pueden encontrar en los apartados que siguen un resumen del resumen que esta memoria de actividad supone con relación a todas las tareas desempeñadas durante el año.

2.1. Administración de Justicia

En la recta final del año 2010, el Gobierno central estaba concluyendo la redacción de dos anteproyectos de ley reformando puntualmente las normas procesales de los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y penal, y de forma más integral el procedimiento de la jurisdicción social. Con seguridad, uno de los principales objetivos de estas reformas sea actualizar y, con ello, mejorar las estructuras de los procesos correspondientes para permitir una más ágil tramitación de los procedimientos. En definitiva, a lo que se enfrentan estos nuevos textos dispositivos, junto con otras cuestiones, es al problema endémico de los retrasos y dilaciones indebidas, problema muy presente en la mayoría de las quejas de los ciudadanos por el funcionamiento de la Administración de Justicia.

La primera y más fuerte línea de defensa de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en un Estado de Derecho la integran los jueces y tribunales ordinarios. Detrás se encuentran otros recursos extraordinarios, como el propio Tribunal Constitucional, o extrajurisdiccionales, como esta misma Institución. Por eso, los conflictos entre particulares, entre trabajadores y empresarios y entre ciudadanos y Administración deben encontrar en el sistema judicial una respuesta, precisamente, justa, es decir, con arreglo a la ley y a los principios democráticos, y por ello a tiempo. Si esta primera línea falla, por falta de medios materiales y humanos, o por estar circunscrita a un procedimiento rígido, obsoleto o sobrecargado de trámites poco idóneos para el fin previsto, los ciudadanos quedan a expensas de la injusticia, pierden la confianza en el sistema legal y se ven abocados a la búsqueda de soluciones informales que no garantizan la integridad de sus derechos democráticos, ni los de la colectividad.

El Defensor del Pueblo recibe en las cartas de los ciudadanos el malestar persistente por ese estado de situación de la justicia.

Ciertamente, hay que reconocer el impacto del incremento de la litigiosidad que, si ya se venía produciendo desde hace varios años, se ha agudizado con los conflictos derivados de la crisis económica. Pero, en todo caso, deben continuar los esfuerzos para consolidar y desarrollar los planes de modernización y los acuerdos políticos ya existentes que hagan realidad una transformación del sistema judicial y satisfagan las necesidades de los nuevos tiempos.

Esta Institución debe llamar la atención, con relación a lo anterior, sobre un riesgo añadido al que se enfrentan las medidas de reforma en marcha o proyectadas. Ante la evidente disminución de los recursos públicos disponibles para cubrir los muchos gastos de la administración judicial, resultaría una equivocación acudir para la solución de todos los problemas a reformas legales, como las mencionadas tendentes a la “agilización procesal”, que inevitablemente pueden incluir alguna limitación en el conjunto de garantías de las que son titulares las personas o colectivos que comparecen ante la justicia. Es decir, debiera evitarse avanzar hacia un escenario en el que, sin haber resuelto los problemas de cobertura de las necesidades materiales del sistema judicial, se hubiera al mismo tiempo minorado el número de recursos jurídicos de los que hoy dispone la ciudadanía.

La escasez de medios materiales y humanos, en las quejas de 2010, da lugar a disfunciones en casi todos los ámbitos de la administración judicial. Algunos de los problemas tratados más especialmente en las quejas del año referido son: la escasez de personal en muchos órganos judiciales o incluso la inexistencia de juzgados especializados donde debieran existir; la obsolescencia de las infraestructuras, incluidos los sistemas de información y comunicación, a pesar de los esfuerzos ya desplegados; el extravío o difícil localización de expedientes judiciales; la deficiente financiación y apoyo a los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los colegios de abogados; la falta de cobertura de los

equipos psicosociales o de las plantillas forenses; los problemas de gestión persistentes en las oficinas del Registro Civil; etcétera.

Como en todos los ámbitos de actividad objeto de su supervisión, esta Institución, en las advertencias y comentarios aquí referidos, busca tan sólo propiciar una constante atención hacia los problemas de la justicia, en la consideración de que todas las iniciativas encaminadas a mejorar su funcionamiento deben ser, primero, bienvenidas y, a continuación, debatidas y estudiadas escrupulosamente para hacer realidad su objetivo último, la protección de los derechos y libertades de todos.

Por último, y continuando con la referencia a las posibles reformas legislativas en materia de justicia, conviene traer aquí las recomendaciones ya conocidas de esta Institución para que se aborde lo antes posible la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para incluir, entre otras muchas cuestiones, la regulación de la doble instancia penal en todos los procedimientos, asunto objeto de seguimiento también por las instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

2.2. *Administración penitenciaria*

Los datos disponibles de población reclusa en España indican que en el año 2010 se ha frenado la tendencia al incremento en el número de presos en centros penitenciarios (73.849). Aun así la sobreocupación continúa siendo el principal problema al que se enfrenta el sistema penitenciario, y a este respecto se mantiene la recomendación a la administración competente para que evalúe los efectos que tiene en la salud de los presos el uso compartido de celdas, y adopte en lógica consecuencia las medidas fruto de esa evaluación.

El Defensor del Pueblo sigue dando especial prioridad a la supervisión in situ de los centros penitenciarios, atendiendo a la vulnerabilidad de la situación de las personas allí internas. En 2010 se visitaron los siguientes 22 centros: Albacete, Albocàsser (Castellón), Alcalá Hombres (Madrid II), Alcalá Mujeres (Madrid I), Alcázar de San Juan (Ciudad Real), Alicante Cumplimiento, Basauri (Bilbao), Dueñas (Palencia), El Dueso (Cantabria), Estremera (Madrid VII), Martutene (San Sebastian), Monterroso (Lugo), Morón de la Frontera (Sevilla II), Nanclares de la Oca (Álava), Pereiro de Aguiar (Orense), Picassent Cumplimiento (Valencia), Soria, Soto del Real (Madrid V), Villabona (Asturias), Villanubla (Valladolid) y Villena (Alicante II), además de la prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid). Cabe señalar que esta actividad de personación en los centros de internamiento es llevada a cabo de forma complementaria a la actividad preventiva que ahora además desarrolla el Mecanismo Nacional de Prevención, como se detalla en el apartado correspondiente del informe.

Fruto de las investigaciones propias y del estudio de las quejas que remiten los presos y sus familiares, el Defensor del Pueblo puede realizar un seguimiento temporal de la evolución de las condiciones de vida en las prisiones y de los principales problemas aún pendientes de resolver. Así, por ejemplo, una cuestión de especial relevancia, como es la respuesta de la Administración ante el fallecimiento de internos o las denuncias de malos tratos, puede ser objeto de una progresiva mejora, señalando en cada ocasión la persistencia de errores organizativos o, por el contrario, destacando la eficacia de determinadas medidas que solucionan concretas disfunciones, arrojando luz sobre algunas “zonas de sombra”.

Con relación a las denuncias por malos tratos, por ejemplo, se viene indicando a la Administración penitenciaria la conveniencia de contar siempre, para los informes médicos que se realizan a los denunciados, con material fotográfico que pueda luego ser revisado en la instrucción de los correspondientes expedientes; una cuestión ésta muy relevante para

los supuestos de traslado de internos entre centros cuando se han llegado a emplear medios coercitivos o de contención.

El permanente seguimiento que hace la Institución le permite también valorar los progresos positivos que, poco a poco, va realizando el sistema penitenciario, entre los que hay que destacar una vez más la generalización de los módulos de respeto en más centros (62, en 2010), así como el impulso de las unidades externas para madres con hijos, habiéndose abierto ya la unidad de Sevilla y estando programada la apertura de la correspondiente en Madrid. Del mismo modo, es motivo de satisfacción conocer la extensión de los programas de telemedicina a más centros penitenciarios, mediante la instalación y puesta en marcha de líneas apropiadas para la comunicación telemática, y la evolución favorable, al menos en principio, de determinadas disfunciones como la gestión de las instancias que desean presentar los internos o la actualización de los métodos que permitan una correcta identificación de los funcionarios en las prisiones.

Otras cuestiones parece que pueden estar necesitadas de nuevas medidas de impulso para llevarse a efecto, tales como la material elaboración de un plan estratégico para los hospitales psiquiátricos penitenciarios o, en otro orden de cosas, una eficaz planificación de los recursos que existen o pueden realmente ponerse a disposición para la aplicación de la penas de trabajo en la comunidad, sustitutivas de las de privación de libertad.

2.3. *Ciudadanía y seguridad pública*

Las quejas en materia de seguridad ciudadana plantean siempre la necesidad de adoptar una posición de especial prudencia, atendiendo a la importancia de los intereses y bienes jurídicos en juego. El objetivo de guardar siempre un difícil equilibrio en el ejercicio de los derechos

fundamentales a la libertad y a la seguridad, personal y colectiva, obliga a la sociedad y al Estado a mantener una actitud exigente y, al mismo tiempo, generosa.

Una generosidad que, sin ir más lejos, se ha de manifestar de forma concreta en la atención que los poderes públicos prestan a las víctimas de los delitos. En particular, como viene reclamando esta Institución desde hace bastante tiempo, es necesario que el Estado ofrezca una adecuada respuesta y protección a las víctimas del terrorismo, con quienes la sociedad democrática en su conjunto mantiene una deuda cualificada. De ahí que el Defensor del Pueblo confíe en que la actual proposición de ley de reconocimiento y protección integral a estas víctimas sea finalmente aprobada, cubriendo muchas de las lagunas aún pendientes de resolver, algunas de ellas plasmadas en las quejas tramitadas en 2010.

El trabajo de las fuerzas y cuerpos de seguridad está bien valorado en general por los ciudadanos, a tenor de lo publicado en los habituales estudios sociológicos. Este hecho, sin embargo, no obsta para que en una u otra ocasión la actuación concreta de algunos agentes policiales traspase esa fina línea que separa, por ejemplo, la necesidad de mantener el orden público y luchar contra el delito, de la inviolable libertad e integridad de los ciudadanos. En el Defensor del Pueblo desde hace años se diferencia entre unos comportamientos policiales más graves, que incluyen denuncias por malos tratos, y otras situaciones de mucha más fácil solución, pues implican corregir hábitos indebidos en el trato “esmerado” que los agentes deben siempre prestar a los ciudadanos.

La Institución trata siempre de verificar lo más rápido posible las circunstancias de denuncia de los ciudadanos, cuando se plantea algún posible abuso o exceso policial. La comunicación con la Fiscalía General del Estado permite conocer si el asunto está bajo la supervisión de la autoridad judicial, así como la evolución posterior y el resultado de los procedimientos, y se recuerda a los responsables administrativos la

obligación de incoar preventivamente el correspondiente expediente disciplinario. Afortunadamente, las situaciones en que queda acreditada una grave actuación policial son muy poco frecuentes, aunque cuando se dan, por su gravedad sustancial, exigen una categórica y rigurosa respuesta, además de una explicación para el conjunto de la sociedad.

Una de las denuncias que en 2010 ha generado más preocupación es la referida a las posibles intervenciones generalizadas de identificación de extranjeros por parte de los agentes policiales. A principios de año se conoció la existencia de una circular interna de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, la Circular 1/2010, de 25 de enero, cuya redacción, confusa en términos jurídicos y en su remisión a los preceptos de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, podía interpretarse como habilitadora para la retención indebida de ciudadanos, no ya sólo extranjeros, sino precisamente por su apariencia extranjera, que no pudieran acreditar su situación de regularidad administrativa en España en el momento de ser abordados por los agentes en la vía pública. La Institución trasladó a las autoridades del Ministerio del Interior su preocupación por la equívoca redacción de dicha circular interna y por las denuncias que se seguían recibiendo, de particulares y de diferentes grupos y asociaciones, sobre la continuación de prácticas abusivas en la identificación y detención indebida de ciudadanos extranjeros.

Muchas otras quejas habituales se refieren a determinadas situaciones calificadas por los ciudadanos como de inseguridad ciudadana. En estos casos los interesados vienen exigiendo de las fuerzas policiales todo lo contrario a lo expuesto en el párrafo anterior, es decir, una más activa intervención de los agentes para combatir los delitos en determinados barrios o localidades, considerando que no se vigila suficientemente determinadas situaciones.

2.4. Inmigración y extranjería

Aunque es cierto que el flujo de personas extranjeras hacia España se ha reducido en los últimos años, como consecuencia, entre otras posibles razones, del descenso brusco de la actividad económica y la escasez de empleos, la labor de gestión administrativa en materia de inmigración debe continuar a pleno rendimiento, teniendo en cuenta además la presencia de casi cinco millones de extranjeros en el país.

Sin duda, es hora de incrementar los esfuerzos en materia de políticas de integración, por lo que la Institución anima a todas las administraciones a poner en marcha planes y programas realistas y eficaces que favorezcan este proceso, aun teniendo presente que los objetivos de integración serán posibles sólo haciendo partícipe de ellos al conjunto de la sociedad española. En este sentido, tan importante es la adopción de planes dirigidos a los extranjeros de terceros países y diferentes culturas, como los programas de concienciación y educativos para los nacionales españoles.

En todo caso, la enorme complejidad del fenómeno migratorio ha requerido de la institución del Defensor del Pueblo, un año más, un extenso trabajo de investigación e intervención ante los muchos problemas relacionados. Se cumplen ya diez años desde la creación en la Institución de un área especializada en materia de extranjería, cuyo trabajo ha seguido muy estrechamente la evolución del fenómeno y, por ello, cuenta con protocolos de actuación bien organizados para hacer frente a la gran variedad de asuntos planteados.

Para resumir a muy grandes rasgos los trabajos sobre inmigración del año 2010, se pueden considerar tres grandes clases de actuaciones. Una de tipo documental, por la que se tramitan las quejas de ciudadanos extranjeros y españoles ante las irregularidades administrativas en los procedimientos de documentación de las personas migrantes. A modo de

ejemplo: solicitudes de visado urgente por residentes en España que han tenido que retornar temporalmente a su país; problemas y retrasos en la gestión de autorizaciones de regreso; obstáculos indebidos en la tramitación de cartas de invitación para viajes privados o de turismo; errores en la tramitación de los visados de reagrupación; desigual aplicación de las nuevas normas para el pago de tasas en las solicitudes de autorización de residencia, o de prórroga o modificación; emisión de tarjeta de familiar de ciudadanos de la Unión Europea; problemas varios en la concesión de autorizaciones de residencia por motivos excepcionales y de arraigo; y otras varias. Además, se han llevado a cabo actuaciones para conocer las razones que motivan un funcionamiento general deficiente en varias oficinas de extranjeros, en particular, las oficinas de Las Palmas y de Barcelona.

Otro tipo de actuaciones del Defensor del Pueblo se englobarían en lo que se puede denominar como actuaciones sobre el terreno. Por un lado, la Institución se ha seguido personando en los puestos fronterizos, tanto terrestres como aeroportuarios, para conocer de primera mano los procedimientos seguidos en el control de entrada de extranjeros y la manera en que se aplican los protocolos de rechazo en frontera y de devolución. Como ejemplo, se han formulado recomendaciones sobre dos cuestiones: las intervenciones “a pie de avión” de control de documentación en los aeropuertos de El Prat y de Madrid-Barajas; o la interpretación que dan las autoridades españolas y francesas al Acuerdo hispano-francés sobre readmisión de personas en situación irregular, a la hora de readmitir personas rechazadas en la frontera terrestre.

Además se ha continuado visitando las diversas instalaciones que acogen a ciudadanos extranjeros en distintas situaciones administrativas. Además del seguimiento a las visitas realizadas el año anterior, como las referidas al Centro de primera acogida y detención de Motril (Granada) y al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Ceuta, las principales visitas efectuadas en 2010 han sido a las siguientes

dependencias: Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Melilla, Centro de atención a menores extranjeros no acompañados La Esperanza (Ceuta), Centro de atención a menores extranjeros no acompañados Nuestra Señora del Cobre (Algeciras), Centro de internamiento de extranjeros de Madrid, Centro de internamiento de extranjeros de Murcia, Centro de internamiento de extranjeros de Algeciras e instalaciones policiales de la Isla de las Palomas, Tarifa. Con relación a alguno de estos centros, como es el caso del centro de internamiento de Madrid, se giraron varias visitas en el año. También hay que señalar que muchas de las visitas fueron realizadas al mismo tiempo por el personal adscrito al Mecanismo Nacional de Prevención.

Por último, hay que destacar un tercer grupo de actuaciones que han centrado la atención de la Institución en esta materia de inmigración y extranjería, referido a la investigación de los protocolos para la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. El Defensor del Pueblo convocó en el último trimestre del año sendas jornadas dedicadas a esta cuestión, a las que fueron invitados especialistas científicos, médicos forenses, representantes de la Administración y de los comisionados parlamentarios autonómicos, así como expertos jurídicos, con el fin de recabar de forma integral información sobre la práctica y sobre el mejor modo de preparar medidas para el futuro. Tras investigar las quejas recibidas en la Institución en los últimos años, se ha podido confirmar que la gestión de estos protocolos por las distintas administraciones es cuando menos dispar y, muchas veces, deficiente, lo que deja en difícil situación a muchos menores y jóvenes extranjeros. Éstos quedan a menudo en situación de desamparo y sin la tutela debida de la Administración española, cuando se determina su edad en contradicción con lo que dice, por ejemplo, su documentación legal.

Atendiendo a la problemática general planteada por esta cuestión y aprovechando los trabajos ya recopilados y la experiencia acumulada, la

Institución elaborará en los próximos meses un informe específico del que se dará cuenta en su momento.

2.5. Educación

Como se ha apuntado en el epígrafe correspondiente de este informe, es de lamentar que la negociación que, a comienzos del año 2010 se estaba llevando a cabo con la finalidad de lograr un pacto social y político por la educación, haya fracasado. Una vez más, ha sido imposible alcanzar un acuerdo mínimo que sienta las bases de un sistema estable en un ámbito, como es el de la educación, al que todos otorgan una prioridad inexcusable. Es inevitable ver en el proceso de acuerdo frustrado una suerte de fracaso colectivo. Como advertía esta Institución en su anterior memoria anual, con ese fracaso se hace patente una “falta de perspectiva, de amplitud de miras, un desenfoque respecto de lo que realmente la sociedad reclama”.

Resulta difícil entender que no sea posible ponerse de acuerdo sobre unas bases mínimas y estables para combatir la elevada tasa de abandono y fracaso escolar; para asegurar la suficiencia de los recursos presupuestarios destinados a la educación; para mejorar los resultados de las evaluaciones internacionales de nuestro sistema; para implantar en condiciones adecuadas el Espacio Europeo de Educación Superior; para promocionar y actualizar la formación profesional..., entre otras muchas tareas pendientes a las que un acuerdo social y político darían un impulso fundamental.

Esta Institución, lejos de perder la esperanza, vuelve a convocar a los actores involucrados a que reanuden de nuevo los esfuerzos en la búsqueda de un gran acuerdo o pacto en materia educativa, hoy si cabe más necesario en medio de las incertidumbres que genera la actual crisis económica.

No obstante, el propio proceso de negociación ha permitido, al menos, alcanzar un cierto consenso entre la comunidad educativa sobre los objetivos a cuya consecución debe tender el sistema educativo y respecto de las medidas o acciones específicas que deben aplicarse para lograrlos. Así se ha plasmado en el documento “Objetivos de la Educación para la década 2010-2020. Plan de Acción 2010-2011”, elaborado por el Ministerio de Educación, en el que se definen como objetivos para la década las metas y medidas que obtuvieron un respaldo mayoritario dirigidas a mejorar, completar e innovar la educación en nuestro país y en el que se establece un primer plan de acción para el año 2011, en el que se contemplan medidas que se consideran prioritarias para el cumplimiento de dichos objetivos.

Entre tanto, el informe da cuenta de la tipología y carácter de los asuntos más frecuentes tratados a lo largo del ejercicio en materia educativa, asuntos similares a los de años anteriores como viene siendo habitual y de los que se detallan algunos indicativos de los problemas o deficiencias a los que hacen referencia. Pese a la reiteración mencionada, cabe atisbar en algunos de ellos las indeseables consecuencias de la crisis económica como puede ocurrir en materia de instalaciones y equipamientos escolares, en la prestación de algunos servicios como el transporte escolar, en la limitación o supresión de algunas líneas de ayuda previstas para los alumnos o sus familias, o en la dotación de profesorado y personal de apoyo.

En otros asuntos parece que el origen de las deficiencias, además de en las razones económicas impuestas por la crisis, pudiera estar en una cierta improvisación o insuficiente reflexión respecto de las previsiones adoptadas, como pudiera ser en lo relativo al diseño de las pruebas de acceso a la universidad tras la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior sometido a vaivenes constantes, a modificaciones

sucesivas, que han generado en sus destinatarios desconcierto y descontento generalizado.

2.6. Sanidad

Probablemente uno de los retos principales a los que se enfrenta actualmente el Sistema Nacional de Salud es el referido a la cohesión territorial. La diversidad hoy existente con relación a las prestaciones sanitarias que ofrecen los distintos servicios autonómicos de salud es un aspecto que los ciudadanos difícilmente llegan a comprender, como queda plasmado en buena parte de las quejas recibidas en la Institución.

Las diferencias en las prestaciones ofrecidas por los distintos servicios sanitarios, de acuerdo con las investigaciones seguidas por la Institución a raíz de las quejas ciudadanas, se ponen de manifiesto en aspectos que van desde el propio reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria y a las prestaciones farmacéuticas, hasta la oferta asistencial referida a las siguientes cuestiones: calendario de vacunación, salud mental, enfermedades raras o poco frecuentes, tratamiento de la fibromialgia y fatiga crónica, diagnóstico genético preimplantatorio, cuidados paliativos y tratamiento del dolor, aplicación de técnicas de reproducción humana asistida a personas con VIH, catálogos de prestaciones ortoprotésicas, atención bucodental, cirugía de reasignación de sexo, daño cerebral sobrevenido, atención podológica a pacientes diabéticos, terapias contra el tabaco y ayudas económicas a personas celiacas.

Además, a lo anterior se añade la confusión y el lógico rechazo que genera en el ciudadano encontrarse en situaciones de falta de atención, o de atención diferida, provocadas por la gestión burocrática de los expedientes sanitarios, cuando se acude a un centro de salud radicado en una comunidad autónoma distinta a la suya de residencia. En conjunto,

se evidencia una carencia de elementos de determinación de los mínimos comunes, que sólo puede suplirse con el concurso de todas las administraciones involucradas, en un compromiso firme por respetar los principios de equidad y universalidad que inspiran el sistema nacional de salud. En casi todos los epígrafes dedicados a la materia de sanidad en este informe pueden encontrarse referencias a disfunciones generadas por los problemas de descoordinación interadministrativa.

Las listas de espera, por otra parte, sea para las consultas especializadas, las pruebas diagnósticas o las quirúrgicas, constituyen otro de los motivos principales de insatisfacción de los ciudadanos-pacientes. También su incidencia varía en grado notable según unos territorios y otros. Por mucho que pueda resultar reiterativo, esta Institución debe seguir dando cuenta sobre la queja generalizada de las personas que se dirigen a ella acerca de la insuficiente corrección de este problema en los diversos servicios sanitarios. Además, hay que seguir lamentando el hecho de no poder contar con datos armonizados referidos a todas las comunidades autónomas.

En definitiva, desde el Defensor del Pueblo, sin perder de vista el contexto general de dificultades en materia económica, sigue siendo necesario hacer un llamamiento a todas las administraciones competentes para que se adopten medidas efectivas de refuerzo de los servicios públicos de salud, incluidas las de carácter presupuestario y de dotación de plantillas, compatibles a su vez con los métodos más actualizados de gestión, dado que la persistencia en la restricción de recursos se encuentra en el origen de muchos de los problemas referidos antes. De tal manera, y sólo así, será posible salvaguardar los altos niveles de calidad y cohesión que han llegado a caracterizar al sistema nacional de salud y que constituyen, por mandato constitucional, un derecho social básico de todos los ciudadanos.

2.7. Políticas sociales y trabajo

2.7.1. Centros de protección de menores

En materia social, el Defensor del Pueblo ha continuado recibiendo respuesta de las distintas administraciones a las recomendaciones efectuadas en el informe monográfico sobre los centros de protección para menores y jóvenes en situación de dificultad social. En una valoración de conjunto es posible apreciar una respuesta positiva y un compromiso inicial de los responsables públicos ante los principales problemas que puso de relieve el informe institucional. Ha sido aprobado el protocolo básico de actuación, bien recibido por las administraciones implicadas, la fiscalía de menores y las organizaciones no gubernamentales, aunque se reivindica la conveniencia de elevar este protocolo a norma con rango de ley, dado que aborda la regulación de aspectos como el uso de métodos de contención en los centros. Otra novedad, de la que cabe esperar buenos resultados y que era también muy demandada por el colectivo afectado, es la publicación del primer convenio estatal de reforma juvenil y protección de menores que ayudará a clarificar la situación laboral del personal que presta servicios en los centros. Por lo demás, la Institución lamenta profundamente algunos trágicos sucesos acaecidos durante 2010 en determinados centros de protección, en los que la situación de desesperación vivida por algunos muchachos les ha llevado incluso, en alguna ocasión, a intentar quitarse la vida.

2.7.2. Discapacidad y dependencia

Según datos disponibles, en España viven alrededor de cuatro millones cien mil personas con discapacidad, es decir, un aproximado 9% de la población total. La inmensa mayoría de esas personas viven en sus domicilios familiares, y sólo unas 270.000 lo hacen en residencias u hospitales de larga estancia. Los poderes públicos están llamados a

desarrollar y a hacer efectivas las medidas ordenadas por el marco jurídico de protección y ayuda a estas personas, ahora reforzado con los mandatos incluidos en la Convención de las Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad. Alguno de los problemas específicos que preocupan especialmente a la Institución se refieren, por ejemplo, a la falta de actualización de los baremos que determinan los grados de discapacidad, cuestión pendiente desde hace demasiado tiempo con los problemas que ello genera a miles de ciudadanos, o a la persistencia de problemas de accesibilidad, especialmente en infraestructuras de transporte y otras dependencias de titularidad pública.

En cuanto a las solicitudes de acceso a plazas en centros adecuados a la discapacidad o en residencias para personas mayores, el aparente descenso en el número de quejas se deriva de la deficiente gestión, en algunas comunidades autónomas, de los previos procedimientos de valoración de la situación de dependencia y, en concreto, de los graves retrasos que se producen para la aprobación de los programas individuales de atención, que determinan el derecho del ciudadano a una plaza en un centro especializado. En cada comunidad autónoma la regulación dispar de los procedimientos para la ejecución de la normativa de dependencia conduce, además, a confusión a las personas interesadas, por lo que esta Institución reclama mucha más claridad a la hora de concretar dichos procedimientos, y una más transparente gestión de las partidas destinadas a las ayudas individuales, siendo necesario también armonizar e informar debidamente sobre las cantidades que los beneficiarios deben aportar. La situación es muy diferente en unas comunidades autónomas y otras, existiendo 17 sistemas de copago en constante evolución.

2.7.3. Seguridad Social y Administración laboral

En materia de prestaciones de la seguridad social, a la tramitación ordinaria de quejas motivadas por variadas razones, como las demandas de compatibilidad por la cotización a varios regímenes, las incidencias varias en la tramitación de las prestaciones por incapacidad temporal, o las dificultades de gestión del enorme volumen de solicitudes de prestación por desempleo, se ha sumado en el 2010 la generalizada preocupación de muchos ciudadanos por las decisiones de reforma del sistema de pensiones. En relación con la decretada congelación de las pensiones para el año 2011, miles de ciudadanos solicitaron al Defensor del Pueblo que presentara un recurso de inconstitucionalidad al respecto, al entender que la Constitución obliga a respetar las normas de revalorización anual, petición que no pudo ser atendida.

Con relación al estudio de las quejas en materia de Administración laboral, como muestra de la incidencia que en todos los órganos administrativos está teniendo la crisis, inició la Institución una investigación para conocer el alcance de los problemas que estaba atravesando el Fondo de Garantía Salarial a la hora de gestionar el gran incremento de expedientes de indemnización, que había desbordado su estructura de personal y recursos. Será necesario continuar con la investigación para conocer si los pasos dados agilizan la tramitación de los expedientes, sin perder de vista el carácter excepcional de la situación que se está viviendo, por la que posiblemente se ha triplicado la cuantía total de pagos que lleva a cabo el Fondo, respecto a los datos de 2007.

2.8. Hacienda pública y actividad económica general

Tras el estudio e investigación administrativa de muchas quejas, en materia tributaria o de ordenación económica, las conclusiones a las que llega habitualmente la Institución ponen de manifiesto una clara

divergencia entre sus criterios de optimización de los servicios públicos y de las diferentes normativas y los criterios de oportunidad en los que fundamenta la Administración, muchas veces, su oposición a lo recomendado.

2.8.1. Impuestos y tributos

Con relación a la regulación de los impuestos, el Defensor del Pueblo recomienda con frecuencia la modificación de criterios tributarios para adaptar la normativa a la situación económica cambiante. Frente a ello, las autoridades competentes manifiestan su rechazo dando a entender, más o menos abiertamente, que la aceptación de las medidas propuestas comprometería las cuentas públicas en un momento de descenso dramático de los ingresos. Sin embargo, en muchos casos, se debe insistir en la necesidad de valorar las dificultades concretas a las que se enfrentan muchas personas a la hora de cumplir con sus obligaciones tributarias. A modo de ejemplo, la Institución trata de que la Administración establezca criterios que alivien la carga tributaria de muchos contribuyentes ante la subida de las cuantías que han de abonar por el impuesto sobre los bienes inmuebles, tras las sucesivas revisiones de los valores catastrales. La situación es especialmente complicada para los beneficiarios de pensiones mínimas, o de prestaciones de desempleo.

En este punto, conviene tener presente que, como es bien sabido, no le corresponde al Defensor del Pueblo dictar una opinión sobre la forma en que el Gobierno debe dirigir la política económica del país, especialmente cuando España se enfrenta a una situación económica-financiera tan sumamente compleja como la que se ha planteado durante el año 2010. Lo que sí ha de hacer, no obstante, es recordar a todos los responsables públicos que en la toma de decisiones es su obligación salvaguardar los derechos que recoge la Constitución, muy en particular los de los colectivos de personas con más dificultades. De ahí la conveniencia, por

ejemplo, de evitar en la medida de lo posible sobrecargar la tributación indirecta que reduce más la capacidad adquisitiva de las rentas bajas y, por tanto, de explorar alternativas de tributación que mejoren la progresividad del sistema. En relación con esto, en 2010 se recibieron muchas quejas por la subida de los tipos impositivos del impuesto sobre el valor añadido, en las que se planteaban también los problemas de los ciudadanos, los profesionales y las pequeñas empresas a la hora de realizar sus liquidaciones del impuesto.

En el nivel de Administración local, también es necesario hacer un llamamiento para que la gestión y, sobre todo, la recaudación de los tributos municipales se lleven a cabo de una manera correcta. Así, debieran evitarse todo tipo de intervenciones irregulares que lesionan las garantías de los contribuyentes en el procedimiento, como ocurre en los casos de embargos bancarios indebidos, por error en el sujeto pasivo o por prescripción de los procedimientos, o de los muy frecuentes fallos en los actos de notificación.

2.8.2. Entidades financieras

El impacto de la crisis en las economías familiares ha puesto al descubierto la existencia de prácticas de las entidades financieras que distan mucho de ser adecuadas, e introducen gravísimos factores de riesgo para el conjunto de la economía nacional. La Institución ha seguido actuando con el Banco de España para conocer el resultado de su gestión de las reclamaciones de los ciudadanos. Se planteó en su momento a las autoridades económicas la necesidad de revisar las prácticas bancarias que, tras el derrumbe del mercado hipotecario de vivienda, se han revelado como muy nocivas para los particulares, exponiéndoles a graves perjuicios. El Defensor del Pueblo ya puso de manifiesto la oportunidad de estudiar, entre otras cuestiones, un método de gestión propia de las situaciones de insolvencia doméstica y una nueva regulación normativa de

los supuestos de impago de los préstamos hipotecarios sobre vivienda que, adaptando el modelo vigente en otros países, reinterprete para estas situaciones la concepción de responsabilidad universal de los prestatarios, avanzando hacia las fórmulas de dación en pago. En consonancia, debe propiciarse un debate riguroso sobre esta propuesta que, de cara al futuro, prevenga una nueva debacle de las economías familiares sobreendeudadas; sobreendeudadas, en gran parte, y debe recordarse, por la ligereza de los criterios utilizados por las entidades financieras en los momentos de expansión económica.

2.9. Transportes y comunicaciones

2.9.1. Telecomunicaciones

Las muchas quejas que cada año se reciben por la actuación de las grandes compañías operadoras de telecomunicaciones ponen de manifiesto el malestar de los ciudadanos ante la gestión a veces abusiva de los diferentes servicios que prestan, un malestar referido en bastantes ocasiones a la indebida despersonalización del trato a los clientes. Además, hay que tener en cuenta que la factura que abonan los particulares y familias por esos servicios de telecomunicación es demasiado alta, en términos de comparación con otros países, considerando que la mayor parte integran además el concepto normativo de servicio universal. En la mayor parte de las ocasiones, la Institución ofrece a los ciudadanos orientación detallada sobre el modo de tramitar sus reclamaciones ante los servicios de consumo o la autoridad competente en materia de telecomunicaciones.

Sobre esta cuestión, el Defensor del Pueblo recomendó a los distintos organismos con competencia en las telecomunicaciones y en la gestión de las reclamaciones relacionadas (Secretaría de Estado, Comisión Nacional para las Telecomunicaciones, Agencia de Protección de Datos e

Instituto Nacional de Consumo) la conveniencia de que coordinen mejor sus actuaciones. Aceptada la recomendación, a finales de 2010 se había celebrado ya una reunión entre representantes de los organismos aludidos con el fin de definir una estrategia conjunta que mejore la calidad de los sistemas de respuesta ante las reclamaciones ciudadanas.

2.9.2. Servicios postales

También son objeto de estudio, todos los años, aunque quizá ahora con más frecuencia, las quejas referidas a los servicios postales. Los nuevos modelos de gestión que viene introduciendo el organismo de Correos y Telégrafos generan ciertas distorsiones en el funcionamiento tradicional del servicio postal, especialmente cuando se presta en localidades y urbanizaciones dispersas, y también con relación a la gestión de los servicios aduaneros, ahora centralizados. Sobre este último punto, hay que destacar la necesidad de mejorar el funcionamiento existente, dado el más que previsible aumento de la demanda de servicios por la generalización entre los ciudadanos del comercio electrónico internacional.

2.9.3. Transportes

En el informe se da cuenta, por otro lado, de la tramitación de las quejas ciudadanas con relación a los distintos servicios de transporte, principalmente, terrestre y aéreo. Además de quejas ya conocidas en años anteriores, como las referidas a la falta de reconocimiento de bonificaciones para determinados colectivos, se han investigado nuevas situaciones, algunas vinculadas al incremento de las tarifas que soportan los ciudadanos, en particular, en las grandes ciudades. Los responsables administrativos argumentan frecuentemente sus decisiones de alza de los precios por las necesidades de equilibrio en la explotación de los servicios,

a pesar de que esos incrementos siguen pareciendo excesivos para los usuarios.

2.10. Medio ambiente, urbanismo y vivienda

2.10.1. Medio ambiente

El apartado correspondiente del informe da cuenta de las muchas, variadas y complejas actuaciones llevadas a cabo durante 2010 en materia medioambiental. Ya se ha indicado en anteriores memorias que, de acuerdo con lo que se va conociendo por las quejas y su tramitación, en la actitud de muchas administraciones se aprecia una insuficiente demostración de compromiso con los objetivos reales de protección del medio ambiente. Así ocurre, por ejemplo, con el grado de importancia concedida a los informes de evaluación de impacto ambiental sobre proyectos de desarrollo de infraestructuras o de urbanización. Lo mismo puede decirse del grado de cumplimiento de las normas que establecen el deber de información ambiental y de participación de los ciudadanos en los procesos de transformación que afectan al medio ambiente. Las denegaciones injustificadas de información ambiental, o erróneamente argumentadas, que dan lugar frecuentemente a la formulación de sugerencias institucionales concretas, muestran esa escasa comprensión de los principios de transparencia que, en esta concreta materia, están bien determinados por la legislación y hasta por los convenios internacionales firmados por España. Por supuesto, se encuentran diferencias significativas entre las respuestas que ofrecen unas y otras administraciones.

En relación con los casos de indebida denegación de los derechos de información y participación pública, hay que destacar una forma de actuación de los poderes públicos que, lamentablemente, se ha repetido y que consiste en la práctica de soslayar los procedimientos reglados y

ordinarios de aprobación de planes de desarrollo en zonas de especial protección medioambiental, acudiendo al extraordinario recurso de presentar y aprobar una ley singular por el parlamento autonómico. Los procedimientos reglamentarios contemplan la participación de los interesados a lo largo del proceso y la posibilidad de estos, además, de acudir directamente a la jurisdicción ordinaria si lo aprobado contraría sus planteamientos o algún punto de la legislación. En varios casos recientes los gobiernos autonómicos han optado por tramitar los procesos de desarrollo que parecían tener problemas de encaje en la normativa ambiental aprobando una ley singular, con o sin el acuerdo de los grupos de oposición en la cámara legislativa correspondiente. En alguno de estos casos, esa opción de los responsables públicos se adoptaba, además, tras haber intentado la aprobación reglamentaria y ésta haberse declarado nula por los tribunales de justicia, lo que puede dar a entender que gobierno y legislador se superponen a lo decretado en derecho por los jueces, eludiendo de ese modo las formas ordinarias de control de la legalidad, e indirectamente la participación directa de los ciudadanos en el proceso de aprobación del proyecto. Ante varias solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a esta clase de leyes ad hoc la Institución ya ha tenido ocasión de expresar su parecer sobre una concepción de la actividad legislativa que puede resultar extremadamente perjudicial, en términos democráticos, si es que esa decisión legislativa va encaminada a hurtar las vías de participación de los ciudadanos o los mecanismos ordinarios de control de legalidad. Con independencia de ello, en los casos estudiados y tras el estudio jurídico-constitucional correspondiente, el Defensor del Pueblo decidió no hacer uso de su legitimación ante el Tribunal Constitucional, trasladando a los grupos ciudadanos solicitantes su malestar y preocupación ante este tipo de decisiones.

2.10.2. Urbanismo y vivienda

En cuanto a la tramitación de las quejas referidas al urbanismo y la vivienda, la Institución está apostando en su interlocución con las administraciones competentes por trasladar una visión de los problemas que se plantean más alejada de las vicisitudes del mercado inmobiliario y la rentabilidad económica, y mucho más comprometida con los principios constitucionales que han de inspirar en todo caso los actos administrativos: el derecho al uso y disfrute de una vivienda digna y la obligación de combatir las distintas formas de especulación en materia de suelo.

En la planificación y gestión urbanística se echa en falta, por la investigación de muchas de las quejas recibidas, una mejor coordinación entre las administraciones involucradas y, por otro lado, una adecuada comprensión mutua de las posibilidades y limitaciones en unos niveles y otros de la gestión administrativa. A la hora de abordar o reformar un determinado ámbito de planificación o gestión debe exigirse un mayor grado de implicación funcional de las autoridades autonómicas y de las locales, de manera que los proyectos de interés local y las pautas de armonización en la gestión del territorio interactúen más eficazmente, eliminando el mayor número de trabas innecesarias y de elementos de confusión para los ciudadanos.

2.11. Personal al servicio de las administraciones públicas

La Institución ya ha puesto de relieve en múltiples ocasiones la consabida pero igualmente trascendental vinculación entre la calidad de la gestión administrativa, y con ello el buen funcionamiento de los servicios públicos, y la calidad en las condiciones de trabajo de los funcionarios y empleados públicos. Por todo ello, al estudiar y tramitar las muchas quejas que todos los años presentan los miembros de este gran

colectivo de trabajadores públicos, los resultados que se obtienen permiten avanzar hacia dos objetivos simultáneamente: reafirmar, primero, los derechos de estos trabajadores, o de los aspirantes a un puesto público, atendiendo a la especial vinculación laboral que les une con la Administración; y, por otro lado, más indirectamente, mejorar la capacidad de respuesta que han de ofrecer las diferentes oficinas, departamentos y servicios en todos los niveles administrativos.

No hay duda de que el éxito de una organización administrativa democrática está en manos de las personas que la hacen realidad. Con todas las deficiencias que deben ser puestas de manifiesto y, por supuesto, objeto de corrección, labor que asume esta Institución al estudiar el comportamiento de los funcionarios hacia los ciudadanos-administrados, lo cierto es que la inmensa mayoría de las personas que prestan sus servicios en las administraciones públicas demuestran cada día, discreta pero efectivamente, un firme compromiso con el interés general, meta última de la organización administrativa. Ante el surgimiento de debates sociales que llegan a poner en cuestión, de forma más o menos indiscriminada, el trabajo que llevan a cabo los empleados públicos, la institución del Defensor del Pueblo debe poner en valor su confianza hacia este colectivo a quien la sociedad, a su vez, ha confiado el funcionamiento y la ejecución de los servicios más imprescindibles. Esta reflexión resulta, si cabe, más procedente cuando en el período al que se refiere el informe se ha producido una merma general de las retribuciones que perciben los empleados públicos, en el marco de las reformas urgentes encaminadas a salvar las cuentas públicas; una reducción muy significativa de las retribuciones que, por otro lado, se añade al problema de la pérdida de capacidad adquisitiva real que viene denunciándose desde hace años. En su momento, y en consecuencia, miles de empleados públicos dirigieron sus quejas a la Institución para impugnar la decisión legal que estableció los recortes retributivos, solicitudes que no pudieron ser aceptadas en atención a la jurisprudencia ya existente sobre la materia.

Por otro lado, y a la espera de poder valorar los resultados que pueda llegar a ofrecer, debe saludarse la creación del Observatorio del Empleo Público, por el Real Decreto 868/2010, de 2 de julio. Este nuevo órgano, en el que participan representantes de todos los niveles administrativos, puede ayudar a calibrar con más nitidez el alcance de los retos de futuro a los que se enfrenta la Administración, con la finalidad única de lograr unas plantillas de empleados públicos equilibradas y suficientes para las necesidades de la sociedad.

En otro orden de asuntos, se han seguido tramitando quejas que expresan problemas ya tratados en informes anteriores, como los referidos a las incidencias en los procedimientos de acceso a la función pública, los problemas en los concursos de traslado, las cuestiones sobre movilidad geográfica y funcional y las relacionadas con la conciliación de la vida familiar y laboral, entre otros amplios asuntos. Y todo ello planteado por los grupos de empleados que atienden los distintos sectores de actividad: la Administración general y de servicios comunes, la educación, los servicios de salud, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Fuerzas Armadas, los funcionarios y funcionarias de prisiones, etcétera.