



## **TALLER 1**

### **LA SITUACIÓN DE LOS MENORES TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS**

Alicante, 9 de septiembre y 8 de octubre de 2002



Los Defensores y las Defensoras autonómicos, reunidos en Navarra con el Defensor del Pueblo estatal, han expresado su voluntad de que uno de los temas a tratar en sus XVII Jornadas de Coordinación sea el de los *menores sometidos a medidas de reforma*, porque si hay temas sensibles en el ámbito de la protección de los derechos humanos estos son, precisamente, todos los que afectan a la infancia y la juventud.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y la experiencia práctica de su aplicación en los escasos dos años que han transcurrido desde su vigencia, ofrecen a los Defensores y a las Defensoras un objeto de atención preferente, especialmente teniendo en cuenta las responsabilidades que, en este ámbito, asumen las Comunidades Autónomas. Puestos en común las experiencias y el conocimiento que sobre el tema tienen los Defensores autonómicos y el Defensor del Pueblo estatal, todos ellos han considerado que, en el ámbito de los niños, niñas y adolescentes sometidos a medidas de reforma, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

**Primera.-** La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, constituye un marco legal aceptable, desde el punto de vista del respeto de los derechos del menor y desde el punto de vista de la persecución, en este ámbito, del interés superior de los menores. No obstante, se han detectado deficiencias en algunos aspectos concretos que, desde el punto de vista de los Defensores, deberían subsanarse. A tal efecto, estas conclusiones pretenden aportar elementos para la reflexión, sugiriendo las vías por las que podrían transcurrir las necesarias reformas.

**Segunda.-** La primera carencia que se aprecia en el actual marco legal es la ausencia de un Reglamento General estatal, así como de los correspondientes Reglamentos autonómicos, que completen y desarrollen la Ley, regulando con precisión, con criterio garantista, aquellos aspectos que afecten, de forma muy particular, a los derechos fundamentales de los menores, en especial, todo lo referido al régimen ordinario y disciplinario en los centros de internamiento, así como los que afecta a la ejecución de las medidas en régimen abierto.

**Tercera.-** Se han manifestado diversas situaciones en las que el sistema de protección puesto en marcha por las diferentes de las Comunidades Autónomas no está suficientemente preparado para atender con eficacia a

determinados grupos de menores. Este es el caso de los menores de catorce años que cometen hechos delictivos y que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, siendo remitidos por ésta al sistema general de protección (art. 3), sin que en ese ámbito se haya previsto un tratamiento específico para ellos. Otro tanto sucede con los menores de 18 años que, sin haber delinquido, evidencian trastornos de conducta. Ante ambas situaciones preocupan las dificultades apreciadas para mantener la disciplina de los centros sin merma de las debidas garantías de los derechos de los menores, de forma que resulte viable el trabajo sobre ellos por medio de los programas educativos que se consideren necesarios.

Por otro lado, se manifiesta la inquietud por la carencia de recursos para atender menores con enfermedades mentales, para los cuales no siempre existen programas terapéuticos idóneos.

**Cuarta.-** La Ley Orgánica 5/2000 prevé un solo procedimiento para el enjuiciamiento de todos los hechos delictivos cuando sería conveniente que, para los hechos delictivos menores, se arbitre una tramitación más sencilla y ágil que la prevista en la Ley.

**Quinta.-** No tiene sentido la presencia de un segundo fiscal en la declaración del menor detenido que carezca de representación legal (artículo 17.2) ya que se pueden salvaguardar los derechos del menor asignando para la representación del mismo al letrado que le defiende o a la entidad pública que tenga asumida su tutela.

**Sexta.-** El sistema de regulación de la responsabilidad civil en el título VIII de la Ley Orgánica 5/2000 se considera engorroso y poco funcional, debiendo acogerse el sistema tradicional previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el Derecho penal de adultos, donde el perjudicado puede ejercer la acción civil dentro del proceso penal que se instruye al menor.

**Séptima.-** El marco legal vigente debería completarse con una modificación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de modo que incluyera la posibilidad de asistencia a las víctimas por hechos cometidos por menores.

**Octava.-** Los Defensores y Defensoras han apreciado que, en algunos casos, las previsiones de la Ley no se están llevando a cabo o se están haciendo inter-

pretaciones de la misma que no se ajustan a su espíritu. Ése es el caso, por ejemplo, de la falta de agilidad de algunos Colegios de Abogados a la hora de nombrar los letrados de oficio que defiendan los intereses del menor, designando, además, un letrado de oficio distinto para el trámite de asistencia al menor detenido y otro para el resto del procedimiento, cuando lo razonable es que fuera el mismo profesional. Por otra parte, las administraciones competentes en esta materia deberán dotar suficientes fondos económicos para atender las necesidades del turno de oficio para la asistencia letrada de los menores, garantizando de esta forma, la debida prestación de este servicio, que es de importancia fundamental para la tutela de los derechos procesales del menor.

**Novena.-** Igualmente, se aprecia la necesidad de poner en marcha, allí donde no se está haciendo, los Programas de Mediación y Mediación-Reparación previstos en la Ley y potenciar su uso, para lo que es imprescindible incrementar los medios materiales y humanos con que cuentan los equipos técnicos de las Fiscalías de Menores, encargados de tramitar el proceso de mediación (artículo 19).

**Décima.-** Los Defensores y Defensoras creen necesario dotar de suficiente número de profesionales a todos los estamentos e instituciones que están involucrados en la justicia de menores y que la formación de los mismos responda a las exigencias de especialización que el cumplimiento de los fines de la Ley requiere, con especial referencia, en este punto, a las plantillas de los equipos técnicos de los Juzgados, que es necesario que se doten y estén completas, porque es aquí donde se observan las mayores carencias a pesar de la importantísima función que la Ley les otorga.

**Undécima.-** Es imprescindible la potenciación de las medidas en medio abierto, para lo cual se debe instar a las Administraciones públicas a que pongan a disposición de los jueces de menores los recursos necesarios, incluyendo los profesionales que ejecuten y controlen las mismas, involucrándose dichas Administraciones más activamente en el problema para posibilitar un mayor uso de dichas medidas.

**Duodécima.-** Es necesario, como exige la Ley Orgánica 5/2000, que se habiliten los centros o dependencias de detención específicos para menores, tanto para uso de la Policía Nacional, como de la Guardia Civil y de las Policías Autonómicas y Locales, procurando prestarles los servicios a los que se refiere el artículo 17.3 de la propia Ley.

**Decimotercera.**— Los Defensores y Defensoras estiman imprescindible la creación de más centros de internamiento y de más centros terapéuticos o centros específicos para menores con necesidades especiales, cuya estructura arquitectónica se ajuste a las reglas 31 a 37, aprobadas por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas, y a la Regla 27 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, aprobadas por Resolución 40/33, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en los que se desarrollen los programas educativos necesarios para atender los fines de la Ley y se les ofrezcan a los menores los servicios necesarios para que satisfagan sus necesidades educativas, sanitarias y recreativas, todos ellos atendidos por los profesionales adecuados y debidamente formados.

**Decimocuarta.**— Respecto a los centros ya existentes, se insta a las Administraciones titulares de los mismos a que publiquen unos estándares mínimos, que se ajusten lo más posible a las Reglas citadas en la conclusión anterior, y que en el menor tiempo posible dichos centros se adapten a estos estándares para que se puedan atender adecuadamente los fines de la Ley y las necesidades de los menores.

**Decimoquinta.**— Los Defensores y Defensoras han comprobado la existencia, en muchos casos, de descoordinación entre los diferentes departamentos administrativos (Educación, Bienestar Social y Sanidad) de un mismo ámbito territorial, lo que perjudica seriamente los intereses de los menores y el cumplimiento de los fines de la Ley, por lo que es imprescindible que estos problemas se subsanen, procurándose que todas las Administraciones involucradas actúen conjuntamente, llegando a acuerdos institucionales que ofrezcan y faciliten a los menores la atención especializada que algunos requieren.

**Decimosexta.**— Los Defensores y Defensoras entienden que los programas de educación y reinserción de los centros de menores y los que acompañan a las medidas dictadas para su cumplimiento en libertad deben atender adecuadamente a las necesidades específicas de los menores extranjeros no acompañados (lengua, costumbres, habilidades etc.).

**Decimoséptima.**— Hay que recordar que la responsabilidad en la ejecución de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000 y el buen éxito de las mismas para el cumplimiento de los fines de la Ley, aunque su gestión esté en manos de entidades o instituciones privadas, corresponde a las

Administraciones públicas, que, en ningún caso, deben hacer dejación de sus funciones de inspección y control periódico (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño) para garantizar debidamente los derechos de los menores.







## **TALLER 2**

### **LA EFICACIA EN LA GESTIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO**

Sevilla, 17 de septiembre  
y 7 de octubre de 2002



## CONSIDERACIONES PREVIAS

El título del taller que se ha organizado previo a la celebración de las Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo obedece a la necesidad de poner en común una cuestión que, de una u otra forma, pesa en el devenir cotidiano de estas Instituciones: *¿para qué sirven los Defensores?*

Esta idea, que habitualmente surge en el debate ciudadano y, también, ante elementos que intervienen en la conformación de la opinión pública, tiene una respuesta clara y precisa desde la organización institucional en la que se articula una relación de poderes y de sus recíprocos controles y que viene determinada por la Constitución y, en su caso, por los Estatutos de Autonomía.

Sin embargo, esa pregunta puede también asumirse como una cuestión que impregne el desarrollo de las funciones que estas Instituciones tienen encomendadas y que puedan traducirse en una visión autocrítica y, por tanto, necesitada de un ejercicio de autoevaluación. Orientáramos la pregunta inicial formulando otra: *¿Podemos medir nuestra eficacia? ¿Existen criterios objetivos que acrediten nuestra capacidad resolutive?*

Tampoco se nos escapa que el análisis de una determinada eficacia vendrá condicionado necesariamente por el sentido y el alcance que asignemos a estas Instituciones que pueden ser interpretadas desde variados puntos de vista. Desde receptoras de reclamaciones a órganos de control administrativo; desde promotores de los derechos y libertades a apéndices parlamentarios.

Todas estas cuestiones –y seguro que muchas más– se suscitan en el ámbito de este taller que, pretende avanzar en la formulación de criterios que nos permitan evaluar con mayor certeza nuestra capacidad y poder ofrecer un balance objetivo sobre nuestros niveles de eficacia ante los propios órganos parlamentarios, Administraciones Públicas y, sobre todo, al conjunto de la ciudadanía.

Para tratar y debatir, de una manera ordenada, los distintos temas que han sido objeto de reflexión en estos encuentros, los hemos agrupado en estos tres bloques: cómo medir la eficacia; principales obstáculos para alcanzar esa eficiencia; y posibles acciones para ganar en respuestas y en operatividad de estas Instituciones.

## **BLOQUE PRIMERO.**

### **ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS PARA EVALUAR LA EFICACIA RESOLUTIVA DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO**

Sobre la base de ofrecer a la ciudadanía y a las instituciones en las que se incardinan un servicio en términos de eficacia, en este bloque, a su vez, han sido tratados los siguientes temas:

#### **La efectividad en cuanto a la tramitación y resolución de los expedientes de queja.**

Hablamos de evaluar la capacidad de respuesta que ofrecen las Instituciones en orden a obtener la satisfacción de la pretensión de la persona que formula su queja o reclamación.

Y, a estos efectos, desde un punto de vista procedimental, tendríamos en cuenta a su vez dos momentos: aquellas quejas que son admitidas a trámite y se promueve la investigación ante la administración competente que comunica, sin mayor trámite, la resolución del asunto; y, en otros casos, la obtención de una respuesta de aceptación tras emitir la Institución una resolución o pronunciamiento expreso hacia la Administración.

En ambos supuestos hablaríamos de una conclusión resolutive en orden a la pretensión del ciudadano y, en su justa medida, indicadora de una efectividad en la intervención del Comisionado.

#### **La efectividad de los Defensores en su juego de relaciones con el Parlamento.**

Aquí proponemos otro ámbito de intervención de los Defensores en el que se sustancia singularmente su carácter de Comisionado del Parlamento y de cómo sus actuaciones pueden servir de fundamento para que las asambleas legislativas promuevan medidas en el marco de sus competencias. Hablaríamos de iniciativas legislativas, de actuaciones de control político e, incluso, de medidas de carácter presupuestario alentadas a partir de los argumentos que ofrezca el Defensor como resultado de sus actividades y de las que se da periódicamente cuenta ante el Parlamento que lo comisiona.

La receptividad del Parlamento a las propuestas y demandas del Defensor es también un espacio en el que evaluar la eficacia de su gestión.

### **La eficacia de los Defensores en otro juego de relaciones institucionales.**

Nos referimos, en este ámbito, a la intervención de los Defensores en cuanto a su definición acuñada de magistratura de persuasión, ejercida entre las diversas instituciones y, más singularmente, hacia el poder ejecutivo.

En este sentido, el resultado eficaz de la llamada magistratura de persuasión ejercida por los Defensores dependerá de su capacidad para ganar receptividad y solvencia ante los elementos que conforman la opinión pública.

## **BLOQUE SEGUNDO.**

### **CUESTIONES QUE AFECTAN AL NIVEL DE EFICACIA DE LOS DEFENSORES.**

Hablamos de las circunstancias que dificultan o impiden alcanzar un grado de eficiencia o resolutivez en las actuaciones de los Defensores y que se desglosarían en tres posibles aspectos:

#### **Los efectos que sobre el ámbito de supervisión de nuestras Instituciones pueden tener la llamada huida del Derecho Administrativo o las nuevas formas de la Administración.**

Es decir; podemos plantearnos si la aparición de fórmulas privatistas o societarias supone una restricción en el ámbito tradicional de supervisión de los Defensores y los problemas que estos modelos organizativos acarrearán a la hora de fijar el régimen de garantías de los ciudadanos frente a estas figuras. No obstante, al ser objeto este tema de un taller específico, nos remitimos a las conclusiones del mismo.

## **Las consecuencias de los supuestos de quiebra en el deber de colaboración de las Administraciones con la Institución.**

Se trata de analizar también los instrumentos de que disponen los Defensores para alcanzar en último extremo la atención, al menos formal, de las administraciones a la hora de estudiar e investigar los motivos de las quejas. El cumplimiento cierto de esta exigencia legal de colaboración es un presupuesto imprescindible para poder evaluar más tarde el grado de resolución y de eficacia.

Se presta especial atención al cumplimiento de los requisitos formales y condiciones de oportunidad para el ejercicio de todas las medidas previstas en orden a asegurar el deber legal de colaboración con nuestras Instituciones.

## **La posible contradicción que plantea en la práctica el resultado de nuestras actuaciones entre la solución del conflicto individual y la permanencia de los problemas de fondo.**

En la actuación cotidiana de nuestras Instituciones nos encontramos con que muchas de las quejas que nos plantean los ciudadanos de forma individual tienen una solución rápida y efectiva.

Reclamaciones en materias genéricas, como pueden ser las listas de espera para la obtención de una prestación o servicio público, los supuestos de silencio administrativo o los retrasos en la devolución de cantidades o pagos adeudados por la Administración, suelen ser atendidas frecuentemente tras la intervención de los Defensores, si bien sigue sin resolverse la cuestión de fondo que afecta a ese problema individual.

Ante ello nos planteamos ¿si puede llegar a prevalecer el interés individual y concreto de la persona que formula la queja? o ¿si estamos contribuyendo ante la Administración hacia una respuesta particularizada frente a la resolución de los problemas de fondo o estructurales que explican el conflicto?

## **BLOQUE TERCERO.**

### **POSIBLES MEDIDAS PARA INCREMENTAR LOS NIVELES DE EFICACIA.**

En este bloque, una vez destacados los aspectos regresivos de la capacidad de las Instituciones, se han abordado cuáles serían las medidas que pueden tomarse en cuenta para mejorar en esta demanda de efectividad que se nos hace llegar desde la ciudadanía o desde posiciones institucionales.

Se han analizado estas cuestiones desde un punto de vista formal, en orden a mejorar la transparencia y el contenido de las resoluciones o pronunciamientos de nuestras Instituciones para facilitar la evaluación de sus niveles de eficacia. En este aspecto, se ha constatado, asimismo, la necesidad de mejorar los contenidos y la calidad de la información, así como el grado de conocimiento ofrecidos desde las Administraciones supervisadas

Del mismo modo, desde un punto de vista de la colaboración material hemos reflexionado sobre fórmulas para ganar receptividad y ejecutividad en las respuestas ofrecidas desde la Administración cuando se estiman las posiciones del Defensor y se comprometen medidas. En este sentido, se han evaluado y analizado los instrumentos que se vienen utilizando y los que se puedan implementar, a la luz de la experiencia obtenida, para conseguir una mayor eficiencia de nuestras Instituciones.

Se ha apreciado, por último, la necesidad de buscar nuevos cauces y fórmulas de relación y colaboración en los ámbitos institucionales de los poderes legislativo y judicial, a fin de ganar en resolutividad y eficacia en el desarrollo de las funciones que los Defensores del Pueblo tienen encomendadas.

## **CONCLUSIONES**

Una vez desarrollado el guión previo que se elaboró para la ordenación de las intervenciones, se proponen las siguientes consideraciones a las que llegaron los asistentes a dicho encuentro:

**Primera.-** Los Defensores del Pueblo asumen las funciones que tienen encomendadas con el ánimo de ofrecer a la ciudadanía y a las instituciones en las que se incardinan un servicio adecuado en términos de eficacia y de satisfacción en la garantía efectiva de los derechos y libertades constitucionales.

El trabajo de los Defensores del Pueblo exige un esfuerzo de transparencia y de información en el ámbito de las intervenciones que se producen en sus relaciones con la ciudadanía, Parlamentos y Administraciones Públicas.

**Segunda.-** En cuanto a su faceta de control de la actuación administrativa, es importante que las Instituciones de Defensores del Pueblo cuiden singularmente el contenido de sus resoluciones o pronunciamientos expresándolos en términos precisos en su exposición y evaluables para la determinación de su grado de aceptación y aplicación por parte de la Administración a la que se dirigen.

La determinación de una respuesta afirmativa ante los argumentos de los Defensores ha de ser un título más que formal para lograr, finalmente, su efectiva puesta en práctica. De ahí que resulta necesario acometer labores de seguimiento y de atención hacia los compromisos alcanzados por las Administraciones con la periodicidad e intensidad que el caso aconseje a fin de reforzar la tarea de evaluación y crítica respecto a los grados de eficacia final de las intervenciones de los Defensores.

**Tercera.-** Los Defensores consideran conveniente realizar un esfuerzo descriptivo del grado de eficacia alcanzado a la hora de exponer el resultado de su actividad en los Informes o memorias anuales presentados ante los Parlamentos. En todo caso, los contenidos estadísticos y numéricos de los Informes Anuales no deberían derivar en una mera expresión aritmética y simplista de las actuaciones de los Comisionados.

Estiman necesario destacar, asimismo, aquellas cuestiones de mayor envergadura por su entidad y trascendencia en el objetivo de la defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía. Su mayor divulgación permitirá fijar con precisión el resultado de las relaciones mantenidas entre los Defensores y las Administraciones Públicas celebrando, según el caso, la eficaz colaboración o reprobando la desatención ante las consideraciones que haya elaborado el Defensor del Pueblo.



**Cuarta.-** La propia dinámica de funcionamiento de nuestras Instituciones plantea, en términos de eficacia, una posible contradicción entre los resultados de la solución individual de un conflicto planteado y la permanencia de los problemas estructurales que subyacen en el fondo de la cuestión que nos ha sido formulada.

Es preciso, en estos casos, conciliar el interés individual y legítimo de la persona que formula la queja con otros generales que previsiblemente van a resultar afectados por la actuación decisoria en ese expediente, a fin de no propiciar que la actuación administrativa se limite a respuestas particularizadas, relegando la solución de los problemas de fondo que explican el conflicto.

Para ello, se considera conveniente que, ante estas situaciones, se utilice la vía de la investigación de oficio para exigir de la Administración, además de la respuesta al caso individual, la adopción de las medidas correspondientes para la solución del conflicto de fondo.

**Quinta.-** El ámbito de relaciones con los Parlamentos –de los que son Comisionados los Defensores del Pueblo– puede ofrecer un espacio cualificado para explicar particularmente sus actividades y exponer detenidamente el resultado de sus actuaciones.

La presentación periódica del Informe Anual constituye, desde el punto de vista analizado de la eficacia, el momento de mayor notoriedad en las relaciones de estas Instituciones con sus Parlamentos. Los Defensores del Pueblo consideran importante potenciar en sede parlamentaria el análisis más profundo de tales Informes, independientemente de las atribuciones que los Parlamentos tiene conferidas para analizar sus contenidos y actuar conforme a sus funciones específicas.

Además de este trámite ordinario, los Defensores disponen de cauces añadidos que pueden ser utilizados para incentivar las aportaciones de las Cámaras y de sus Grupos Parlamentarios ante las actuaciones de sus Comisionados. Las potencialidades que ofrece la iniciativa de realizar Informes Especiales y su posterior trámite de debate, la comparecencia sectorial en las diversas Comisiones y demás órganos parlamentarios u otras iniciativas que puedan implementarse, son unas vías que pueden resultar interesantes de explorar en orden a alcanzar un mayor grado de relación y, en su justa medida, de favorecer el nivel de eficiencia que se persigue.

En suma, una mayor presencia que puede ayudar a enriquecer la relación entre Defensores y Parlamentos, así como a perfeccionar el grado de eficacia de estos últimos a través de las privilegiadas funciones que tienen asignadas.

**Sexta.-** Los Defensores consideran necesario superar los supuestos de falta de colaboración de las Administraciones Públicas mediante la aplicación ineludible y progresiva de las medidas que persiguen alcanzar el respeto ante el deber legal de colaboración.

Las actitudes no colaboradoras con las labores de supervisión e investigación de las quejas implican, ante todo, un elemento que dificulta sensiblemente el ánimo resolutorio y eficaz de la intervención de estas Instituciones. Por tanto, ha de procurarse obtener el mejor grado de colaboración en la información ágil y veraz respecto de las circunstancias que se producen en la queja, aplicando las sucesivas medidas de impulso que la normativa establece dentro de unos procedimientos caracterizados por ser sumarios e informales. En tal sentido, se pueden destacar determinadas fórmulas establecidas para hacer públicos en los Boletines Oficiales parlamentarios los supuestos no colaboradores, o suscitar comparecencias parlamentarias para dar cuenta de manera específica de tales comportamientos obstruccionistas.

Por otra parte, el recurso previsto en la legislación penal frente a aquellos casos de singular actitud entorpecedora y obstruccionista ha de emplearse con la prudencia y la decisión que exige un conflicto de tal entidad.

El efecto disuasorio que implica el anuncio de ejercer esta grave medida no debe enervarse con actitudes poco consecuentes ante la persistencia en desatender los apercibimientos realizados. Y, del mismo modo, la acción de promover estas medidas de carácter penal obliga a un riguroso celo en la determinación del supuesto, alcanzando la máxima coincidencia en la valoración jurídica del caso y procurando la mayor certeza posible en el éxito procesal de la iniciativa.

**Séptima.-** Las singulares funciones que tienen atribuidas los Defensores del Pueblo en relación con la defensa de los derechos constitucionales en una materia tan sensible para la ciudadanía como es el funcionamiento de la Administración de Justicia, requeriría de estas Instituciones un mayor esfuerzo y compromiso para alcanzar mayores niveles de eficacia en este singular ámbito.

Las numerosas quejas que vienen recibiendo los Comisionados Parlamentarios en esta materia y el compromiso permanente de los Defensores del Pueblo en la protección de los derechos constitucionales, también hacen preciso la implementación de actuaciones singulares que propicien, en coordinación con los órganos competentes de la Administración de Justicia, ir avanzando, cuando menos, en la mejora de aquellos aspectos de su funcionamiento que motivan un mayor número de quejas ante nuestras Instituciones.

A estos efectos, los Defensores consideran conveniente la formalización de relaciones con los órganos competentes de la Administración de Justicia mediante instrumentos que mejoren los mecanismos de colaboración y auxilio mutuo.

**Octava.-** En el ámbito de las relaciones de los Defensores con los ciudadanos, las Administraciones, las Instituciones parlamentarias y con la iniciativa social, el grado de eficacia viene especialmente condicionado por la propia capacidad de los Defensores de transmitir sus posiciones y explicar sus argumentos como órganos de protección de los derechos y libertades constitucionales.

El resultado eficaz de la llamada *magistratura de persuasión* ejercida por los Defensores dependerá de su capacidad para ganar receptividad y solvencia ante los elementos que conforman la opinión pública. Por ello, los Defensores deben estar atentos a cuantos mecanismos estén a su alcance para lograr que sus aportaciones tengan una proyección pública y permitan a toda la sociedad conocer la labor y el servicio que ofrecen estas Instituciones.

La transparencia y la divulgación del trabajo de los Defensores del Pueblo debe ser un modo habitual de actuación con el objetivo de evidenciar la existencia de estas Instituciones, reclamar con valentía su rango institucional y someterse, desde un sentido profundamente democrático, al juicio de la ciudadanía sobre el sentido de su existencia y el grado de su eficacia.





## **TALLER 3**

### **SERVICIOS PÚBLICOS PRIVATIZADOS Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS**

Madrid, 23 de septiembre y 22 de octubre de 2002



## I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Los Comisionados parlamentarios manifiestan su preocupación por la defensa de los usuarios de los servicios públicos que han sido privatizados y se prestan actualmente en un sistema de libre concurrencia en el mercado. A tal fin se plantean las posibilidades de intervención en el actual marco jurídico así como las necesidades de modificación normativa para poder intervenir ante los prestadores de los diferentes servicios para que éstos se presten en las debidas condiciones de calidad, regularidad y generalidad, ya que se trata de servicios básicos para la sociedad actual.

### Definición de Servicio Público

El interés general puede requerir que la Administración aparezca como titular de una actividad fundamental consistente en proporcionar bienes y servicios a los administrados.

En ausencia de una definición formal, las obligaciones de servicio público se pueden caracterizar por tres rasgos característicos:

1. Continuidad en la prestación, ya que la interrupción del servicio podría causar perjuicios a la sociedad o a la seguridad de los bienes o personas.
2. Igualdad de trato, que significa que todo el mundo tiene igualdad de acceso al servicio público bajo condiciones iguales.
3. Adaptabilidad, en previsión de la evolución técnica, económica e incluso política y social.

### La problemática

Por una parte, la potestad de organización de la Administración Pública que le habilita para crear o no toda clase de organizaciones, incluidas aquéllas que someten su actividad al derecho privado, nos plantea cuáles son los límites de esta organización. En la práctica, viendo la multiplicidad de entes creados, bien pudiera afirmarse que la potestad es ilimitada, con lo que se llegaría a la situación sorprendente de que la Administración, que como organización está sujeta a los imperativos de los artículos 103 y 106, tendría las manos libres para crear organizaciones instrumentales y dejarlas fuera del

estatuto jurídico aplicable a ella misma, o lo que se ha dado en llamar "huida del derecho administrativo". Así, se está produciendo en estos y otros sectores una huida del derecho administrativo tradicional, evitando así la rigidez del mismo, pero poniendo al ciudadano en un medio en que la defensa de sus derechos e intereses resulta más complicada.

En este ámbito queda sometido a la actividad de la actuación de los Comisionados parlamentarios y la supervisión de los servicios públicos que quedan, ya se presten directamente por la Administración, indirectamente o a través de los órganos instrumentales, no existe obstáculo alguno competencial para el ejercicio de esta actividad supervisora.

Por otra parte, las nuevas normas liberalizadoras de los mercados que han hecho desaparecer los monopolios y han provocado una oleada de privatizaciones de empresas públicas, suponen la prestación de los servicios esenciales para la sociedad por diferentes empresas privadas y sitúan, también, al ciudadano en un nuevo medio para la defensa de sus intereses y derechos. Este mercado liberalizado se rige, en principio, por las normas del derecho privado y, a su vez, existe un control público del mismo. Los dos derechos, el público y el privado, en la regulación de estos servicios han borrado sus fronteras y son complementarios el uno del otro. Así todo lo relativo a la calidad, la regulación y la generalidad del servicio, así como las normas de acceso al mercado por las empresas se regula por normas indiscutiblemente de derecho público, sin embargo tanto el funcionamiento de las empresas como su relación con los ciudadanos (precios, contratos, ...) aunque pueden tener una cierta intervención se rigen por el derecho privado.

En este sentido, un aspecto muy relacionado con nuestra actividad y que constituye el problema central de este taller, es la imposibilidad de supervisión por los Comisionados parlamentarios, de los servicios públicos privatizados, salvo en algunos aspectos concretos, que básicamente son:

- a) Control de las obligaciones de servicio público y seguridad en su prestación, que se concreta en cinco apartados.
  - servicio público universal que comporta garantizar el acceso de todos a determinadas prestaciones esenciales de calidad y a un precio asequible; servicio de interés general sea comercial o no calificado así por las autoridades competentes y; servicio de interés económico



general consistente en la actividad de servicio comercial que cumple un cometido de interés general y está sometido a obligaciones específicas de servicio público

- Protección adecuada frente a la interrupción injustificada del servicio.
  - Protección del consumidor final, en particular en relación con la transparencia de las condiciones del contrato.
  - Seguridad en el suministro y en la prestación.
  - Protección ambiental.
- b) Supervisión de la actuación de los entes que tienen encomendada la regulación y control del mercado.
- c) Supervisión de los Servicios de Consumo.
- d) Supervisión de los órganos de arbitraje.

Estos mecanismos de actuación para los Comisionados parlamentarios generan unos problemas que hay que intentar solucionar. En concreto:

1. Que los servicios de consumo no admiten las reclamaciones que se presentan sobre las prestaciones de estos servicios al estimar que existen otros medios para obtener un servicio en condiciones de calidad recogido en la legislación sectorial. Los servicios de consumo no están, pues, cumpliendo la finalidad para la que fueron concebidos.
2. Hay sectores como Internet que aún no tienen establecidas normativamente las obligaciones de servicio público, lo que obviamente dificulta la intervención en el mismo.
3. Los ciudadanos cuentan con medios de defensa de sus derechos pero no suelen tener carácter inmediato e implican algunos gastos y molestias.
4. Existe una laguna jurídica en la protección de los intereses de los ciudadanos en los nuevos servicios que se prestan en régimen de concurrencia en el mercado.

## II CONCLUSIONES

Primera.- En cuanto a la utilización de entes instrumentales de titularidad pública para la prestación de servicios públicos, es preciso garantizar en las normas de creación que:

Las potestades son, en todo caso, de titularidad del poder público, por lo que la norma creadora de la entidad se ha de definir el alcance de aquéllas y las técnicas para garantizar su pleno respeto.

Sin perjuicio de la existencia de otras vías de resolución de posibles conflictos, ya sean o no de naturaleza judicial, se hace necesario articular un sistema de tutela y control, residenciando en el poder público al que puede acudir el ciudadano para garantizar el pleno respeto de los derechos que tengan reconocidos.

La solvencia de las empresas gestoras de servicios ha de estar garantizada, por lo que se deben extremar los controles externos a través de las correspondientes auditorías, por encargo de la Administración territorial tutelar del servicio o la prestación.

Cualquiera que sea la técnica que se utilice en aras a la prestación de los servicios públicos, se deberán respetar los principios constitucionales, tales como los de legalidad, eficacia, igualdad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, etc...

Segunda.- La privatización de los servicios públicos ya opere por razones de eficacia, o de la creación de un mercado único liberalizado, en ningún caso puede suponer una pérdida de las garantías del consumidor y usuario, en cuyo beneficio, se supone, que se produce este fenómeno.

Tercera.- Le corresponde al poder público establecer las reglas del nuevo mercado, para que la optimización de la libre competencia sea compatible con los principios de solidaridad y cohesión social, como garantía de la dignidad de la ciudadanía, que implica el acceso y disfrute en condiciones de igualdad a determinados servicios esenciales para la comunidad.

Cuarta.- La privatización de los servicios y la prestación de bienes aconseja que a nivel europeo, o nacional, se establezca un estatuto del consumidor y usuario en relación con cada uno de los distintos servicios liberalizados y la

creación, por parte de los operadores del mercado y con la supervisión de las instituciones tuteladoras del cumplimiento de las normas, de una carta de servicios.

Quinta.- Es aconsejable que desde las instituciones públicas y los operadores del mercado se editen publicaciones informativas sobre las distintas garantías y técnicas de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Sexta.- Corresponde a los poderes públicos tutelar y actuar de oficio ante posibles vulneraciones por parte de los operadores del mercado de los objetivos establecidos en las normas reguladoras de los servicios liberalizados.

La dispersión normativa existente y la evidente trascendencia pública y general de estos servicios para los ciudadanos, quienes, para tener una vivienda digna y disfrutar de una mínima calidad de vida, no pueden prescindir de estos servicios, obliga a reflexionar sobre la oportunidad de que el legislador adopte un estatuto mínimo de derechos y garantías de los usuarios de los servicios públicos esenciales potenciando la fiscalización de la Administración pública y detallando el régimen disciplinario.

En estas normas sería conveniente que, con el fin de que la actuación de nuestras instituciones fuera más eficaz, se recordase la competencia de supervisión con que contamos para controlar la actividad de los servicios que se prestan en régimen de libre concurrencia en el mercado en aquellos aspectos, definidos en el cuerpo de este escrito, en los que se realizan actividades públicas.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2002 efectúa una interpretación del control de las empresas de las empresas que prestan este tipo de servicios a la sociedad que puede ampliar el campo de actuación de nuestras instituciones, según se había entendido hasta la fecha. Este mayor margen de actuación dado por la Sentencia se basa en el entendimiento de un concepto amplio de empresa pública, al estimar que ésta existe cuando se da una participación pública por ínfima que ésta sea, en cuyo caso está legitimado el control desde los poderes públicos.

Séptima.- Para poder actuar con plenitud ante las empresas que concurren al mercado hay que hacer evolucionar las instituciones de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que serían más defensores de derechos que supervisores de la Administración.

El proceso de privatización de los servicios ha cambiado el sistema de garantías, por lo que se necesita la evolución institucional para poder intervenir. Esta modificación se ha de producir tanto referida a las competencias como al procedimiento de actuación.

La mediación se considera un sistema idóneo que permitiría garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos en la prestación de servicios en régimen de libre concurrencia, a través de la intervención directa ante la empresa prestadora del mismo.

Pero no es suficiente, aunque si básica, una competencia mediadora ya que habría que buscar una fórmula para que las empresas tuviesen la obligación de colaborar con los Comisionados parlamentarios.

Octava.- Entendemos que para los consumidores y usuarios de los servicios públicos nuestras instituciones están llamadas a representar un importante papel por vía de sugerencia y propuesta en la construcción de un sistema garantista de los derechos constitucionales de consumidores y usuarios en el seno del mercado liberalizado europeo.

Cualquiera que sea el operador que preste el servicio, allí donde se produzca una vulneración de un derecho constitucional hay que articular vías de protección pública, sin perjuicio de la función jurisdiccional.