



BOLETIN OFICIAL

DEL

PARLAMENTO DE NAVARRA

VII Legislatura

Pamplona, 11 de marzo de 2008

NÚM. 24

S U M A R I O

SERIE A:

Proyectos de Ley Foral:

—Proyecto de Ley Foral por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier ([Pág. 2](#)).

SERIE E:

Interpelaciones, Mociones y Declaraciones Políticas:

—Declaración institucional de condena del asesinato del ex concejal socialista de Mondragón D. Isaías Carrasco. Aprobación por la Junta de Portavoces ([Pág. 4](#)).

SERIE F:

Preguntas:

—Pregunta sobre los motivos que han ocasionado la falta de coordinación y planificación a la hora de gestionar las labores de las máquinas quitanieves en el pasado temporal, formulada por el Ilmo. Sr. D. Maiorga Ramírez Erro ([Pág. 5](#)).

—Pregunta sobre las razones de la Consejera de Salud para vetar material escolar dirigido a la promoción de estilos de vida saludables, formulada por la Ilma. Sra. D.^a María Chivite Navascués ([Pág. 6](#)).

—Pregunta sobre las razones del Gobierno de Navarra para no hacer efectivo el acuerdo establecido con el Ayuntamiento de Estella en un convenio para la atención de grandes dependientes, formulada por el Ilmo. Sr. D. Ion Erro Armendáriz ([Pág. 6](#)).

SERIE G:

Informes, Convocatorias e Información Parlamentaria:

—Informe especial sobre el silencio administrativo en la actividad urbanística, en particular sobre la aprobación por silencio del planeamiento, elaborado por el Defensor del Pueblo de Navarra ([Pág. 8](#)).

—Informe especial sobre la violencia en el ámbito de la Administración sanitaria, elaborado por el Defensor del Pueblo de Navarra ([Pág. 22](#)).

Serie A:
PROYECTOS DE LEY FORAL

Proyecto de Ley Foral por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier

En sesión celebrada el día 10 de marzo de 2008, la Mesa del Parlamento de Navarra adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

En ejercicio de la iniciativa legislativa que le reconoce el artículo 19.1.a) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, el Gobierno de Navarra, por Acuerdo de 10 de marzo de 2008, ha remitido al Parlamento de Navarra el proyecto de Ley Foral por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier.

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento de la Cámara, de acuerdo con la Junta de Portavoces, SE ACUERDA:

1.º Someter a la consideración del Pleno de la Cámara la tramitación directa y en lectura única del proyecto de Ley Foral por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier.

2.º Disponer la apertura del plazo de enmiendas hasta las 12 horas del día anterior a la Sesión Plenaria en la que haya de debatirse, que deberán presentarse ante la Mesa de la Cámara.

3.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

Pamplona, 10 de marzo de 2008.

La Presidenta: Elena Torres Miranda

Proyecto de Ley Foral por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Ayuntamiento de Lumbier solicita la declaración de utilidad pública y la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal para su posterior permuta por 84.644,53 metros cuadrados, con el fin de posibilitar la instalación de un Almacén Logístico, una Fábrica de Palas para aerogeneradores y las oficinas correspondientes, por parte de la empresa Acciona Windpower, S.A., en el paraje de la "Venta de Judas".

El establecimiento de esta actividad va a llevar asociada la creación de al menos 110 puestos de trabajo. Ello supone la sostenibilidad de la población de Lumbier y su Comarca, además del efecto llamada para el establecimiento de nuevas empresas que generen actividad económica y empleo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 140.5 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, la desafectación de la superficie que se solicita por el Ayuntamiento de Lumbier, al superar los límites establecidos de pequeña parcela, requiere que sea aprobada mediante Ley Foral.

Artículo 1. Declaración de utilidad pública.

Se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal del Ayuntamiento de Lumbier correspondientes a 103.218 metros cuadrados de la parcela 116 del polígono 3, 17.308 metros cuadrados de la parcela 560 del polígono 4, 29.364 metros cuadrados de la parcela 86 del polígono 5 y 30.535 metros cuadrados de la parcela 700 del

polígono 5 del Catastro de Lumbier. En tanto se realice la permuta de estos terrenos, en los términos del artículo 2 de esta Ley Foral, mantendrán su condición de bienes comunales.

Artículo 2. Autorización para la permuta de forma directa.

Se autoriza al Ayuntamiento de Lumbier para la permuta de los terrenos descritos en el artículo anterior, por 84.644,53 metros cuadrados, propiedad de don Nicolás Ayesa Eguaras, correspondientes a 62.101 metros cuadrados de la parcela 81, 17.583 metros cuadrados de la parcela 82 y 4.960 metros cuadrados de la parcela 160, todas ellas del polígono 3, con el fin de que la empresa Acciona Windpower, S.A., instale un Almacén Logístico, una Fábrica de Palas para aerogeneradores y se generen al menos 110 puestos de trabajo, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que en el acuerdo de permuta se incluya una cláusula de reversión a favor del patrimonio comunal, en el caso de que desaparezcan o se incumplan los fines que motivaron la desafectación o las condiciones a que se sujetaron.

b) Que dicha cláusula de reversión se refleje en los documentos públicos que formalicen los contratos y se inscriban en el Registro de la Propiedad, tal y como figura en el Pliego de Condiciones aprobado al efecto por el Ayuntamiento de Lumbier en fecha 31 de julio de 2007.

c) Que se cumplan las estipulaciones reflejadas en el Pliego de Condiciones aprobado al efecto por el Ayuntamiento de Lumbier, con fecha 31 de julio de 2007, para la desafectación de 180.425 metros cuadrados de terreno comunal, correspondientes a 103.218 metros cuadrados de la parcela 116 del polígono 3, 17.308 metros cuadrados de la parcela 560 del polígono 4, 29.364 metros cuadrados de la parcela 86 del polígono 5 y 30.535 metros cuadrados de la parcela 700 del polígono 5.

d) Que el Ayuntamiento de Lumbier para evitar la progresiva disminución del patrimonio comunal de la Entidad Local proceda a la compra de 53.191 metros cuadrados a los que de la calificación jurídica de bienes comunales.

e) Que la elección de esos nuevos terrenos comunales a adquirir y las mejoras a realizar, deberán ser previamente aprobadas por la Sección de Comunales del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente.

Disposición final primera. Disposiciones de aplicación y desarrollo.

Se faculta al Gobierno de Navarra a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley Foral.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

Esta Ley Foral entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

**Serie E:
INTERPELACIONES, MOCIONES Y DECLARACIONES POLÍTICAS**

Declaración institucional de condena del asesinato del ex concejal socialista de Mondragón D. Isaías Carrasco

APROBACIÓN POR LA JUNTA DE PORTAVOCES

En sesión celebrada el día 7 de marzo de 2008, la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra aprobó la siguiente declaración:

“El Parlamento de Navarra expresa su rotunda condena del asesinato de D. Isaías Carrasco, ex-concejal del PSE del Ayuntamiento de Mondragón, y manifiesta su sentimiento de pesar y profunda solidaridad con su familia, testigo de la vil acción criminal de ETA, y con todos sus compañeros del Partido Socialista.

El Parlamento de Navarra proclama su convicción de que con la necesaria unidad política y social se conseguirá terminar con ETA, y reclama de los ciudadanos la defensa de los valores

democráticos frente a quienes con el terror quieren condicionar nuestra convivencia.

El Parlamento de Navarra exige a ETA que abandone las armas y que deje de asesinar y de truncar la vida de personas inocentes. ETA nunca representará las ideas que legítimamente corresponde defender a las fuerzas políticas en nuestro sistema democrático. La sociedad repudia la presencia de asesinatos en la vida política y reclama vivir en paz y poder ejercer libremente sus derechos.”

Pamplona, 7 de marzo de 2008

La Presidenta: Elena Torres Miranda

**Serie F:
PREGUNTAS**

Pregunta sobre los motivos que han ocasionado la falta de coordinación y planificación a la hora de gestionar las labores de las máquinas quitanieves en el pasado temporal

FORMULADA POR EL ILMO. SR. D. MAIORGA RAMÍREZ ERRO

En sesión celebrada el día 10 de marzo de 2008, la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

1.º Admitir a trámite la pregunta de máxima actualidad sobre los motivos que han ocasionado la falta de coordinación y planificación a la hora de gestionar las labores de las máquinas quitanieves en el pasado temporal, formulada por el Ilmo. Sr. D. Maiorga Ramírez Erro.

2.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

3.º Acordar su tramitación en la próxima Sesión Plenaria.

Pamplona, 10 de marzo de 2008

La Presidenta: Elena Torres Miranda

TEXTO DE LA PREGUNTA

Maiorga Ramírez Erro, Parlamentario Foral por el Grupo Parlamentario de Nafarroa Bai, amparándose en el Reglamento de la Cámara, presenta al Gobierno de Navarra, para su respuesta oral en Pleno, la siguiente pregunta.

El pasado 5 de marzo, ante un anunciado y previsto temporal de nieve de escasas dimensiones, muchos ciudadanos tuvieron que sufrir, en sus vehículos, retenciones de más de hora y media en el caso de la autovía de Leitzarán y más de media hora en el caso de la autovía de Sakana, por la descoordinación absoluta y falta de planificación a la hora de gestionar las labores de las máquinas quitanieves.

Los citados ejemplos, junto a muchos otros que se pueden relatar derivados del pequeño temporal de nieve, demuestran una deficitaria gestión difícilmente justificable, que indudablemente ha creado malestar en muchos ciudadanos y profesionales que han tenido que sufrir las consecuencias de la mala gestión de la consejería de obras públicas.

Por todo ello, este parlamentario desea conocer:

¿Cuáles son los motivos que han ocasionado esta falta de coordinación y planificación?

En Iruña, 5 de marzo de 2008

El Parlamentario Foral: Maiorga Ramírez Erro

Pregunta sobre las razones de la Consejera de Salud para vetar material escolar dirigido a la promoción de estilos de vida saludables

FORMULADA POR LA ILMA. SRA. D.ª MARÍA CHIVITE NAVASCUÉS

En sesión celebrada el día 10 de marzo de 2008, la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

1.º Admitir a trámite la pregunta de máxima actualidad sobre las razones de la Consejera de Salud para vetar material escolar dirigido a la promoción de estilos de vida saludables, formulada por la Ilma. Sra. D.ª María Chivite Navascués.

2.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

3.º Acordar su tramitación en la próxima Sesión Plenaria.

Pamplona, 10 de marzo de 2008

La Presidenta: Elena Torres Miranda

TEXTO DE LA PREGUNTA

María Chivite Navascués, Parlamentaria Foral adscrita al Grupo Parlamentario Socialistas del Parlamento de Navarra, al amparo de lo establecido en el Reglamento de la Cámara, formula la

siguiente pregunta oral de máxima actualidad, para su respuesta oral, ante el siguiente Pleno de la Cámara, a la Consejera de Salud.

El pasado 6 de marzo pudimos ver publicada una noticia en la que se leía "Kutz veta un material escolar sobre salud ya elaborado y con el visto bueno de educación". Este trabajo, que ha sido elaborado por profesionales de centros públicos y privados de educación y por personal del Departamento de Salud a lo largo de dos años, está dentro de los acuerdos para el fomento de la salud renovados dentro del Plan de Salud de Navarra 2006-2012.

Ante estas informaciones se formula la siguiente pregunta:

¿Por qué la Señora Consejera de Salud ha vetado este material escolar dirigido a la promoción de estilos de vida saludables?

Pamplona, 6 de marzo de 2008

La Parlamentaria Foral: María Chivite Navascués

Pregunta sobre las razones del Gobierno de Navarra para no hacer efectivo el acuerdo establecido con el Ayuntamiento de Estella en un convenio para la atención de grandes dependientes

FORMULADA POR EL ILMO. SR. D. ION ERRO ARMENDÁRIZ

En sesión celebrada el día 10 de marzo de 2008, la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

1.º Admitir a trámite la pregunta de máxima actualidad sobre las razones del Gobierno de Navarra para no hacer efectivo el acuerdo establecido con el Ayuntamiento de Estella en un conve-

nio para la atención de grandes dependientes, formulada por el Ilmo. Sr. D. Ion Erro Armendáriz.

2.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

3.º Acordar su tramitación en la próxima Sesión Plenaria.

Pamplona, 10 de marzo de 2008

La Presidenta: Elena Torres Miranda

TEXTO DE LA PREGUNTA

Ion Erro Armendáriz, parlamentario de la Agrupación Parlamentaria Foral de Izquierda Unida de Navarra-Nafarroako Ezker Batua, al amparo de lo establecido en el Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente pregunta oral de actualidad, para su debate en el próximo pleno:

¿Cuáles son los motivos que el Gobierno de Navarra tiene para no hacer efectivo el acuerdo establecido con el Ayuntamiento de Estella a través de un convenio para el desarrollo de atención de grandes dependientes en Estella?

Pamplona, 6 de marzo de 2008

El Parlamentario Foral: Ion Erro Armendáriz

**Serie G:
 INFORMES, CONVOCATORIAS E INFORMACIÓN PARLAMENTARIA**

Informe especial sobre el silencio administrativo en la actividad urbanística, en particular sobre la aprobación por silencio del planeamiento, elaborado por el Defensor del Pueblo de Navarra

En sesión celebrada el día 10 de marzo de 2008, la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

1.º Darse por enterada del Informe especial sobre el silencio administrativo en la actividad urbanística, en particular sobre la aprobación por silencio del planeamiento, elaborado por la Oficina del Defensor del Pueblo de Navarra.

2.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

3.º Disponer que la exposición del mencionado informe se celebre en una próxima sesión de la Comisión de Régimen Foral.

Pamplona, 10 de marzo de 2008.

La Presidenta: Elena Torres Miranda

Informe especial sobre el silencio administrativo en la actividad urbanística, en particular sobre la aprobación por silencio del planeamiento, elaborado por el Defensor del Pueblo de Navarra

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. El alcance del plan como instrumento de ordenación territorial y urbanística.
- III. Naturaleza jurídica del planeamiento territorial y urbanístico.
- IV. El silencio administrativo positivo en la legislación urbanística.
 1. Regulación estatal
 - A. Textos Refundidos de la Ley del Suelo de 1976 y 1992.
 - B. Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones.
 - C. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.
 2. Regulación foral
 - A. Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
 - B. Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- V. Silencio administrativo y planeamiento urbanístico.
 1. Límites a la aprobación del planeamiento por silencio administrativo.
 2. La problemática de la publicación de los planes aprobados por silencio administrativo.
- VI. La controversia sobre la aprobación del planeamiento y las licencias urbanísticas por silencio administrativo.
- VII. Alegaciones al borrador de informe especial formuladas por la federación navarra de municipios y concejos.
- VIII. Alegaciones al borrador de informe especial formuladas por el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio.
- IX. Conclusiones.
- X. Sugerencias.

I. INTRODUCCIÓN.

El artículo 32.6 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, establece que, cuando la importancia de los hechos lo aconsejen, el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral podrá presentar un informe extraordinario o monográfico, también llamado informe especial, ante el Parlamento de Navarra.

Por su parte, el artículo 23.2 de la misma Ley Foral fija como una función prioritaria del Defensor del Pueblo de Navarra la de velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones (en un sentido amplio) que le hayan sido formulados.

En el marco de estos preceptos, la Institución del Defensor del Pueblo de Navarra ha impulsado la realización de un informe especial sobre la aplicación del silencio administrativo positivo a la actividad urbanística en general, y particularmente, a la fase de aprobación definitiva del planeamiento urbanístico general o estructurante, informe concebido y elaborado desde la perspectiva de los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos a que se refiere el artículo 9.3 CE.

A tales principios se añade la necesaria consideración a los derechos constitucionales a una vivienda digna, a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas y a una utilización racional de los recursos naturales, de manera que se asegure el óptimo aprovechamiento del suelo en cuanto recurso natural no renovable preservándose así el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna y adecuada (artículos 45 y 47 CE). Estos derechos se concretan en la idea o concepto de desarrollo territorial sostenible y cohesionado en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, cuyo alcance u objetivo último es el de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida de todos los ciudadanos. Dispone el artículo 2.3 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, que tales principios, que los enumera, han de informar la actuación pública en relación con el territorio.

El desarrollo sostenible, en aplicación de lo establecido en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución, cuyos mandatos se erigen en principios rectores de la ordenación urbanística, se plasma, entre otras formas, en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Particularmente, es en la regulación de las determinaciones

relativas al planeamiento urbanístico donde este principio rector encuentra un mayor grado de concreción, toda vez que es función primaria del planeamiento urbanístico fijar los objetivos y estrategias globales para el desarrollo sostenible del territorio municipal, así como la imposición de un conjunto de deberes y obligaciones que recaen sobre los titulares de espacio ordenado, asegurando en todo lo posible la efectividad de los derechos y principios constitucionales aludidos.

El plan, concepto central del Derecho urbanístico, es una disposición general administrativa que ordena el ámbito espacial al que se refiere realizando una concreta ordenación de los terrenos con una perspectiva de futuro de lo que será la ciudad o el territorio ordenado, y, al hacerlo, define el contenido normal del derecho de propiedad. Por tanto, ejerciendo la potestad planificadora se define el contenido de los derechos subjetivos patrimoniales inmobiliarios de los particulares y, en especial, del derecho de propiedad. Como no podía ser de otra manera, el plan de ordenación urbana es conceptuado por la jurisprudencia como un instrumento que configura el derecho de propiedad (STS de 7 de diciembre de 1994 –RJ 9444–).

De ahí que el acto, expreso o presunto, de aprobación definitiva del planeamiento territorial y urbanístico tiene una singular trascendencia, pues sanciona y da plena validez a la ordenación que contiene, sea buena o mala, coherente o no con el concepto de desarrollo sostenible, vulnera o no los derechos a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna. Cuando la aprobación es expresa, la Administración competente para tal aprobación, al menos, es consciente de lo que aprueba y valida, pero cuando la aprobación se produce por silencio administrativo positivo, muchas veces por falta de tiempo más que por desidia, la Administración no ha supervisado el contenido del planeamiento sometido a su consideración a través del ejercicio de su potestad de control de legalidad y de oportunidad, con el resultado de que la determinaciones que incorpora el plan pueden ser ilegales o irracionales, en suma, vulneradoras de los principios y derechos constitucionales antes aludidos.

En todo caso, la aprobación del planeamiento urbanístico por silencio administrativo es, sin duda, dada su naturaleza jurídica de disposición de carácter general, contraria al principio de seguridad jurídica, por cuanto no se conoce con exactitud si lo aprobado por la inactividad administrativa es legal o ilegal; al principio de publicidad de las normas, pues si hay algo contrario a la publicidad

normativa es la misma aprobación tácita y la pretendida vigencia de una norma nacida de la pasividad administrativa; y, por ende, a la seguridad jurídica, pues este principio exige certeza y no la incertidumbre derivada de una dejación en la decisión, amén de abrir la responsabilidad de la Administración cuando lo contenido conforme a un plan aprobado tácitamente deviene ilegal por contrario a normas o planes superiores. Y la aprobación por silencio positivo vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos cuando se busca intencionadamente para ocultar un resultado ilegal en beneficio de intereses particulares.

II. EL ALCANCE DEL PLAN COMO INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.

Es regla esencial del Derecho urbanístico que las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes y, en virtud de ellas, por el planeamiento, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

Y, en efecto, el derecho de propiedad inmobiliaria es un derecho de configuración legal y reglamentaria, siendo la legislación y, por remisión de ella, el planeamiento, quienes establecen los derechos y deberes de los propietarios del suelo, fundamentalmente a través de las técnicas de clasificación, categorización y calificación del suelo. Es lo que doctrinalmente se ha dado en llamar el régimen estatutario de la propiedad urbana, nominación ahora incorporada al Derecho positivo por cuanto el artículo 7 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, define el régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo como “estatutario”.

Es, pues, misión fundamental del planeamiento regular y ordenar una realidad compleja y heterogénea, el suelo, definiendo el concreto contenido del derecho de propiedad de todas y cada una de las parcelas que lo conforman. La legislación urbanística lo hace en abstracto y, seguidamente, el planeamiento urbanístico concreta el estatuto jurídico de la propiedad, esto es, configura el derecho de los propietarios de los terrenos que el plan ordena. El Tribunal Supremo sistemáticamente así lo entiende al afirmar tajantemente que el planeamiento viene a trazar el contenido último del derecho de propiedad (por ejemplo, Sentencia de 22 de mayo de 1991 –RJ 4286–)

Por tanto, para delimitar bien ese régimen estatutario hace falta que el planeamiento esté apro-

bado, pero también que el mismo sea expreso y su vigencia cierta.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y URBANÍSTICO.

Algunos autores cuestionan la naturaleza normativa del planeamiento (González-Berenguer Urrutia, Desdentado Daroca, etc.) inclinándose por considerarlo un acto administrativo general. Algún autor (Carretero Pérez) opina que el plan es a la vez acto y norma. Pero la mayoría de los autores (García de Enterría, T. R. Fernández, González Pérez, Parejo Alfonso, Villar Ezcurra, etc.) y, sobre todo, la jurisprudencia, se pronuncian a favor de la naturaleza normativa de los planes en razón: a) de las notas de abstracción y generalidad que reúnen sus determinaciones; b) de su eficacia erga omnes; c) de que no se agotan con su cumplimiento como los actos administrativos, sino que tienen eficacia indefinida; d) de que determinan el contenido del derecho de propiedad, creando y concretando un derecho objetivo; e) de la posibilidad de su impugnación indirecta. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1990 –RJ 3614–, rotundamente afirma que:

“La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, tiene dicho que conforme a jurisprudencia reiterada y uniforme del Tribunal Supremo, los Planes Urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen –como institución jurídica– la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir de normas jurídicas, y más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley del Suelo, particularizándola a supuestos espaciales concretos.”

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Supremo muchas veces (por ejemplo, Sentencia de 8 de octubre de 2002 –RJ 10179–). Y, en efecto, en el ámbito urbanístico se maneja una técnica normativa bifásica: a) en primer lugar, tenemos un bloque normativo primario, conformado por la ley y el reglamento, bloque que se mueve en la abstracción y generalidad; b) en segundo lugar, contamos con un bloque normativo derivado, integrado por el planeamiento urbanístico, que desciende a lo concreto, que hace una concreción espacial conformando un modelo territorial (STS de 18 de marzo de 1992 –RJ 3376–) y definiendo el estatuto jurídico de cada parcela. En suma, se trata de un sistema normativo gradual y coordinado.

También el Tribunal Constitucional en su sentencia 56/1986, de 13 de mayo, considera que “el

planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos.”

La naturaleza normativa del planeamiento tiene importantes consecuencias, tales como la necesaria publicación del mismo, la aplicación del principio de jerarquía normativa, la inderogabilidad singular de los reglamentos, la posibilidad de impugnación a través del recurso directo o indirecto, etc., todas ellas realmente bastante incompatibles o contradictorias en términos jurídicos con la posibilidad de que los planes urbanísticos puedan, en su calidad de normas, ser aprobados por silencio administrativo, institución ésta creada para los actos administrativos, no para las normas y disposiciones generales. Más tarde se vuelve sobre esto.

IV. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA.

1. REGULACIÓN ESTATAL

A. Textos Refundidos de la Ley del Suelo de 1976 y 1992.

Estas disposiciones legales ya preveían un régimen de silencio administrativo positivo para la aprobación del planeamiento urbanístico y el otorgamiento de licencias urbanísticas, de manera que se entendía aprobado definitivamente y otorgada uno y otra, una vez transcurrido el plazo establecido para ello sin que hubiera recaído resolución.

Así, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, establecía el silencio positivo para el planeamiento general en el artículo 114.3 y para el planeamiento de desarrollo en el 119.1. No obstante, el artículo 120 incorporaba una importante cláusula de salvaguarda, al disponer que no había lugar a la aplicación del silencio administrativo si el plan no contenía los documentos y determinaciones establecidas por los preceptos directamente aplicables para el tipo de plan de que se trate, que tampoco podía aplicarse el silencio administrativo positivo si el plan incorporaba determinaciones contrarias a la Ley o a planes de superior jerarquía, y cuando la aprobación del plan estaba sometida a requisitos legal o reglamentariamente establecidos. Este artículo 120 no tenía antecedente con rango de Ley. Realmente, se limitó a transcribir los artículos 133.2 y 3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Decreto 2159/1978, de 16 de septiembre. Por su parte, el artículo 162.2 de este Reglamento, también dispone que no podrá entenderse producida, en ningún caso, la aprobación definitiva por silencio

administrativo del planeamiento que tenga por objeto el cambio de uso de zonas verdes o espacios libres.

El artículo 242 también establecía el silencio positivo para las licencias urbanísticas, con la salvedad de que en ningún caso se entenderían adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento.

B. Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Más tarde, el artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, limitó la aplicación del silencio positivo únicamente a los planes urbanísticos de desarrollo elaborados por una Administración distinta a la que compete su aprobación definitiva o que sean promovidos por los particulares (por el transcurso del plazo de seis meses o del que, en su caso, prevea la legislación autonómica). Respecto al resto de planes, se estaba a lo que dispusiera la respectiva legislación autonómica, de manera que el planeamiento general estructurante podía resultar denegado por silencio negativo.

C. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

La vigente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su artículo 11, apartados 4 y 5, diferencia dos supuestos:

a) Procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística impulsados a instancia de particulares.

En este caso, dispone que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido por la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable. Deja, pues, al legislador autonómico la determinación de si opera o no el silencio positivo.

El legislador estatal, en la disposición final primera de la Ley 35/2002, califica al artículo 11.4 de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.18º CE sobre el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

b) Procedimientos impulsados de oficio por las Administraciones.

En estos casos, cuando la aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, dispone el artículo 11.5 que se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la

legislación urbanística. Estamos ante un precepto legal relativamente confuso pues no cabe duda de que en el plazo que señale la legislación urbanística también puede ser denegada la aprobación, si bien en este caso será expresa, no se “entenderá”. Parece que implícitamente está contemplando el silencio administrativo positivo con el propósito de que el legislador autonómico mantenga este régimen clásico en nuestro Derecho urbanístico.

El artículo 11.5 tiene, conforme a la disposición final primera, carácter de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas –artículo 149.1.18º CE–. Ahora bien, la calificación formal por el Estado de una norma como básica no implica que lo sea materialmente, pues ello solo resulta así si se infiere tal condición de la naturaleza de la norma a la luz del bloque de la constitucionalidad (por todas, STC 86/1986, de 11 de mayo).

La STC 15/1989, de 26 de enero, declaró que el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial (no es procedimiento administrativo común), por lo que las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trata de regular el procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general. En consecuencia, la Comunidad Foral de Navarra puede regular de forma exclusiva, sin sometimiento a normas básicas, el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general en cuanto se trata de un procedimiento especial. Y resulta que el planeamiento tiene naturaleza de disposición de carácter general. En definitiva, se trata de un procedimiento especial plenamente encuadrable en el artículo 49.1 de la LORAFNA.

En este contexto, conviene tener presente que el referido artículo 11.5 ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional (BOE núm. 241, de 8 de octubre de 2007).

Es más, la cuestión queda aclarada en la STC C1/1997, de 20 de marzo [F.25 d)]. En ello, el Tribunal afirma lo siguiente; al analizar (y anular) el art. 124.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana:

“No puede, en cambio atribuirse carácter básico al apartado 2 del precepto enjuiciado. En primer término, ha de observarse que si los preceptos por los que se regula, el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y Ordenación urbana, el silencio administrativo positivo, en cuanto modalidad de aprobación definitiva de los planes urbanísticos –arts. 114.3 y concordantes– no ostentan, en la terminología de la Ley, carácter básico ni tampoco “de aplicación plena,” no resulta

coherente que se asigne carácter básico al aspecto instrumental de qué Entes públicos ostentan la facultad de publicar el plan aprobado mediante la técnica jurídico-administrativa del acto presunto. Es ésta una decisión que se incardina en la regulación del régimen de elaboración y aprobación de Planes, materia propia de la competencia que, como exclusiva, atribuyen en la materia de ordenación del territorio y urbanismo, el art. 148.1.3º y los correspondientes Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

Para rechazar la calificación como norma básica de este apartado 2 procede añadir, siguiera sea a mayor abundamiento, que el legislador estatal incorpora aquí una determinada concepción sobre la naturaleza jurídica de los planes de ordenación a cuya aprobación concurren diversas Administraciones Públicas, interviniendo en fases decisorias diferenciadas a través de unos actos de aprobación inicial y provisional, de un lado, y una resolución de aprobación definitiva, por otro, entendiendo implícitamente que ésta realiza un control de fiscalización o tutela sobre aquellas aprobaciones, normalmente atribuidas a Entes locales, concepción ésta sobre la que no cabe construir la determinación de los Entes públicos a los que incumbe la publicación, cuando ésta se produce mediante silencio administrativo positivo. Procede, en consecuencia, concluir que el art. 124.2 del TRLS vulnera el orden constitucional de competencias”.

Por tanto, ha sido el propio legislador estatal quien, en 1992, consideró que la regulación del silencio administrativo positivo en la aprobación del planeamiento no era competencia suya, sin o del legislador autonómico.

2. REGULACIÓN FORAL

A. Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

El artículo 61.3 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, disponía que los Planes Sectoriales de Incidencia Supramunicipal solo pueden promoverse por la iniciativa privada cuando ésta gestione servicios públicos, y que los Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal podían promoverse y desarrollarse por la iniciativa pública y privada. En el artículo 65.2 precisaba que debían entenderse desestimadas las solicitudes de aprobación de Planes y Proyectos Sectoriales promovidos por la iniciativa privada, cuando, transcurrido el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente com-

pleto en el registro, no haya recaído resolución expresa.

El artículo 116.6 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, dispuso, para el Plan Municipal, que se entenderá aprobado por acto presunto si, transcurrido el plazo de cinco meses desde el ingreso del expediente completo en el Registro, no se hubiere comunicado resolución alguna al Ayuntamiento. El artículo 117.4 también disponía la aprobación definitiva por silencio administrativo respecto de los Planes Parciales y Especiales de desarrollo de Ayuntamientos de menos de 10.000 habitantes que requieren informe del Consejero. Por su parte, el artículo 119 también disponía el silencio administrativo positivo para los Estudios de Detalle. Finalmente, el artículo 223.2 disponía el silencio administrativo positivo para las licencias urbanísticas, con la salvedad de que en ningún caso, se entenderían otorgadas por acto presunto licencias contrarias a la legislación o el planeamiento.

Además, la Ley Foral 10/1994 incorporaba una importante disposición adicional, la cuarta, en la que se establecía que, en ningún caso, a través de los actos presuntos provenientes de la inactividad de las Administraciones Públicas, se podían adquirir facultades en contra de las prescripciones legales y de la normativa urbanística. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de junio de 2004 –RJCA 750–, consideró extensible esta cláusula de salvaguardia tanto a las licencias urbanísticas como a los instrumentos de planeamiento.

B. Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

– En lo que hace a los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, los artículos 43 y 44 disponen que pueden promoverse y desarrollarse por iniciativa pública y privada. El artículo 45.3 precisa que deben entenderse desestimadas las solicitudes de aprobación de Planes y Proyectos Sectoriales promovidos por la iniciativa privada, cuando, transcurrido el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente completo en el registro, no haya recaído resolución expresa. Sin embargo, para los supuestos en los que el Plan o Proyecto es de iniciativa pública, normalmente municipal, nada dispone el citado articulado sobre los efectos del silencio. Entonces, caben dos interpretaciones: una, aplicar el artículo 43.2 LRJPAC en cuanto dispone que superado el plazo máximo (seis meses en nuestro caso) se entenderá aprobado por silencio positivo, salvo que una norma con rango de Ley establezca lo contrario, cosa que no hace esta Ley Foral; y la otra, que es

la seguida por el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, que no es de aplicación plazo alguno y, en consecuencia, no deben considerarse aprobados hasta que recaiga resolución expresa con independencia del tiempo transcurrido.

– En lo referente al planeamiento urbanístico, la Ley Foral 35/2002 establece como regla general que el planeamiento urbanístico puede y debe entenderse aprobado por silencio administrativo positivo. Al respecto, dispone el siguiente régimen:

a) Aprobación definitiva del Plan General Municipal en todas sus categorías y del Plan de Sectorización (artículos. 70.11; 71; 72 y 73).

Iniciativa: exclusivamente pública.

Órgano: Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: tres meses desde el ingreso completo del expediente en el Registro de la Administración de la Comunidad Foral sin que el Consejero notifique su resolución al Ayuntamiento.

b) Aprobación definitiva de Planes Parciales, de Planes Especiales de desarrollo y Estudios de Detalle (artículos. 74.3 y 76).

Iniciativa: pública y privada.

Órgano: Ayuntamiento (con, en su caso, informe previo del Departamento en Ayuntamientos igual o inferior a 3.000 habitantes).

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: dos meses desde la finalización del periodo de información pública o de la recepción del informe del Departamento.

c) Aprobación definitiva de los Planes Especiales independientes (artículos. 75).

Iniciativa: pública y privada.

Órgano: Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: dos meses desde el ingreso completo del expediente en el Registro de la Administración de la Comunidad Foral sin que el Consejero notifique su resolución.

d) Aprobación definitiva de la modificación de determinaciones de ordenación estructurante del Plan General Municipal y del Plan de Sectorización (artículos 79.2.c).

Iniciativa: pública y privada.

Órgano: Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: dos meses desde el ingreso completo del expediente en el Registro de la Administración Foral. Ahora bien, puntualiza el artículo 80.2 que las solicitudes de tramitación de modificaciones de iniciativa particular se entenderán desestimadas cuando, transcurrido el plazo de tres meses desde el ingreso del expediente completo en el registro, no haya recaído resolución expresa (obviamente, se refiere a la aprobación inicial que hace el Ayuntamiento). Para la aprobación definitiva, que compete al Consejero, se aplicará el silencio positivo.

Puede comprobarse, pues, que la regla general, por no decir que única, en la aprobación definitiva, tanto para los planes impulsados de oficio como para los de iniciativa particular, es el silencio administrativo positivo. Sin embargo, esto importa resaltarlo, la Ley Foral 35/2002, de 20 de noviembre, no incorpora cláusula alguna similar a la de la disposición adicional cuarta de la Ley Foral 10/1994. La supresión de esta cláusula por el legislador foral de 2002 implica, conforme a una interpretación lógica y sistemática, que también hace inaplicable con carácter supletorio el artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento, que, como ya nos consta, niega la aprobación por silencio positivo del planeamiento cuando contenga determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía (a este respecto, no resulta ocioso hacer notar que el legislador foral de 2002, por el contrario, sí ha previsto esta cláusula de salvaguardia en el artículo 192.4 para las licencias urbanísticas contra legem obtenidas por silencio positivo). La querida eliminación de esta cláusula para el planeamiento supone, cuando menos, que los planes aprobados por silencio positivo que resulten contra legem, deberán someterse para su expulsión del ordenamiento jurídico al procedimiento de revisión de oficio previsto en la LRJPAC con, en su caso, las correspondientes indemnizaciones. En modo alguno, cabrá una resolución tardía denegatoria e la aprobación.

– Finalmente, en lo referente a las licencias urbanísticas, el artículo 191.2 dispone el silencio administrativo positivo, con la salvedad incorporada al artículo 192.4 de que, en ningún caso, se entenderán otorgadas por acto presunto licencias contrarias a la legislación o el planeamiento.

V. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

1. LÍMITES A LA APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Se acomete seguidamente la importante cuestión de dilucidar qué efectos produce el silencio positivo frente a planes contra legem. Siguiendo la construcción tradicional elaborada en el marco del artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento de 1978, la jurisprudencia negaba que un plan contra legem pudiera entenderse aprobado por silencio positivo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1997 –RJ 3950– razonaba que “no se puede conseguir la aprobación por silencio administrativo de un Plan en contra de las previsiones de la normativa urbanística propiamente dicha, lo cual impide, por tanto, la aprobación pura y simplemente por silencio administrativo”.

Como ejemplo de síntesis de esta doctrina jurisprudencial cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de marzo de 2001 –RJCA 1394–, que razona al respecto lo siguiente:

“OCTAVO. Pues bien, dando por suficientemente conocida la discusión doctrinal sobre si en sede de silencio administrativo positivo en materia de aprobaciones de figuras de planeamiento urbanístico procede o no analizar la conformidad del plan con el ordenamiento jurídico urbanístico –temática mucho más pacífica en sede de licencias urbanísticas por razón de lo dispuesto en el artículo 247.3 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de los Textos Legales vigentes en Cataluña en Materia Urbanística–, debe señalarse que la aplicación automática e inexorable del sentido del silencio positivo, por lo general, siempre se ha examinado con la natural cautela y ponderación, no fuera que por la vía del silencio administrativo positivo se tratase de conceder o reconocer lo que en forma expresa no hubiera podido ni siquiera concederse o reconocerse en forma alguna.

Y es así que, no cabe obviar y reducir a la nada el trascendente régimen establecido en el artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, asumido por el ordenamiento jurídico urbanístico autonómico de Cataluña, sobre todo en razón a su mantenimiento especialmente reconocido por el Decreto 143/1984, de 10 de abril, por el que se aprueba la tabla de vigencias de las disposiciones afectadas por la Ley 3/1984, de 9 de enero –finalmente refundida en el Decreto Legislativo 1/1990–. Precepto que por la doble remisión del régimen de los Planes Especiales al de los

Planes Parciales –artículo 147.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico– y de éstos al de los Planes Generales –artículo 138.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico– no cabe dudar en su aplicación, puesto que esas remisiones también gozan en este punto de la asunción y mantenimiento que se ha expuesto.

En definitiva, se forma cabal convencimiento que en materia de aprobación por silencio administrativo positivo de las figuras de planeamiento como la de autos resulta inexcusable examinar si el plan contiene determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía o cuando la aprobación del Plan esté sometida a requisitos especiales legal o reglamentariamente establecidos.”

Pues bien, conforme a esta doctrina jurisprudencial inicial, eran posibles resoluciones tardías denegatorias de la aprobación de un plan, apoyadas y justificadas en las determinaciones contra legem que incorporaba el plan aprobado por silencio positivo. Sin embargo, con la modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) operada en 1999, este régimen ha cambiado sustancialmente. Ahora, ante un acto presunto contra legem la Administración no lo puede desconocer ni puede dictar un acto tardío denegatorio, sino que tiene la carga de revisar de oficio (artículos. 102 y 103 LRJPAC) el acto producido por silencio administrativo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2002 –RJ 9951– lo afirma tajantemente:

“A partir de ahí, entra en juego el artículo 43.4 a) de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, de 13 de enero, conforme al cual, en los casos de estimación por silencio administrativo, «la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo». En consecuencia, el Acuerdo del Consejo de Ministros ha revocado la autorización tácita sin seguir el procedimiento legalmente previsto que sería el de revisión de actos nulos establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992 o el de la declaración de lesividad de actos anulables y posterior recurso contencioso-administrativo (artículo 103 de ese mismo texto legal).”

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de junio de 2004 –RJCA 750– analizando precisamente la aprobación por silencio administrativo de un plan urbanístico (la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Barañain). Razona esta sentencia lo siguiente:

“CUARTO. Se está, por tanto, en la necesidad de abordar la segunda de las objeciones que al postulado de la demanda opone la demandada: la de si aun consumidos los plazos previstos para entender producido el silencio positivo, éste no llega a producir efectos por mor de la transcrita DA 4ª de la LOFTU.

La jurisprudencia, en respuesta a esta cuestión, pero planteada, de ordinario, respecto a las licencias y no a los instrumentos de planeamiento urbanístico, ha venido resolviendo mayoritariamente esta especie de antinomia en sentido de entender que no se obtienen por silencio cuando son «contra legem» (aunque alguna, STS 29-3-90, exige que la contradicción entre la norma y la licencia sea tajante). También alguna sentencia (STS 17-692) extiende tal doctrina a la modificación de un plan aunque en aplicación del art. 178.3 LS de 1976 que, por cierto, se refiere inequívocamente a las licencias y no a los planos

Toda esta jurisprudencia será posiblemente revisada tras la reforma operada en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por la Ley 4/1999 en la regulación del silencio administrativo respecto al que se viene a establecer en el art. 43, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado:

Que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa le legitima para entenderla estimada salvo que una norma con rango de Ley o de Derecho Comunitario establezca lo contrario.

Que la estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

Que la resolución expresa posterior sólo puede ser confirmatoria del silencio.

Tal modificación es unánimemente interpretada en la doctrina en el sentido que de su propia letra se desprende: que consumados los plazos, surge el silencio con las características y efectos de un auténtico acto administrativo estimatorio de la solicitud que la Administración ya no puede desconocer o eliminar por otro acto, sea éste sólo materialmente posterior o sea realmente anterior pero notificado posteriormente pues no basta con que el acto se produzca dentro de plazo sino que es preciso también su notificación en el mismo. Por tanto, producido el acto por silencio sólo le queda a aquélla la posibilidad de su revisión por procedimientos arbitrados en los arts. 102 y siguientes LRJ-PAC como única forma de evitar que se pro-

duzcan los efectos «contra legem» que eventualmente pudieran acompañar al acto así producido.

Este precepto es sin duda aplicable al caso en cuanto regula el procedimiento administrativo común que resulta de aplicación a todas las Administraciones (art. 1 LRJ-PAC) y como expresamente reconoce la propia DA 4ª. E, interpretado en el sentido expuesto, no contradice ni deja sin efecto, cualesquiera que éstos sean, la citada DA 4ª sino que solamente modifica el régimen al que se ha de someter la revocación o invalidación de esos posibles efectos «contra legem» que si antes podía entenderse posible mediante una resolución tardía, ahora obliga a utilizar los cauces que la propia LPA habilita con carácter general para la revisión de los actos en vía administrativa o jurisdiccional. Es además, la interpretación más conforme con el principio de seguridad jurídica que padecería fuertemente si el ordenamiento permitiese que, admitido el silencio con efecto positivo, se permitiese que tales efectos fuesen posteriormente y sin fijación de plazo anulados, revocados, invalidados o de cualquier forma desconocidos por la Administración.”

En este mismo sentido también se pronuncia el informe del Consejo de Navarra de 22 de julio de 2005.

En fin, recuérdese que, además, el legislador foral no ha incorporado a la Ley Foral 35/2002 el contenido del artículo 133.3 de Reglamento de Planeamiento Urbanístico, como sí lo hizo la Ley Foral 10/1994, y lo ha hecho diversa legislación autonómica.

2. LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICACIÓN DE LOS PLANES APROBADOS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

La publicación en el correspondiente Boletín Oficial, en nuestro caso en el Boletín Oficial de Navarra, de los planes de ordenación urbana, no es requisito de validez, pero sí es requisito imprescindible de eficacia, esto es, es requisito necesario para su entrada en vigor. Así lo dispone el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) y constante y reiterada jurisprudencia (SSTS de 27 de julio de 2001 –RJ 6880– y de 12 de noviembre de 2001 –RJ 8959–, entre otras).

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003 –RJ 4530–, en el concreto ámbito de los planes de ordenación urbana, que califica como normas, afirma que es indudable, en todo caso, que la publicación formal y necesaria determina la entrada en vigor de la norma publica-

da, y así se viene exigiendo en la jurisprudencia que se cita en el motivo, para las ordenanzas y disposiciones de todos los planes de urbanismo que participan de la naturaleza de norma jurídica. O como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2002 –RJ 8955– los planes urbanísticos no entran en vigor hasta la íntegra publicación de sus normas en el Boletín Oficial correspondiente.

Esta jurisprudencia, además del acuerdo aprobatorio del plan urbanístico, exige sin fisura alguna la íntegra publicación de las normas urbanísticas incluidas en dichos planes, quedando únicamente excluidos de la necesaria publicación los planos y demás documentación que no tiene carácter normativo.

Y en línea con el artículo 70.2 LBRL y el citado criterio jurisprudencial, el artículo 81.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, establece que “El acuerdo de aprobación definitiva de los planes urbanísticos, así como las normas urbanísticas incluidas en ellos, se publicarán en el Boletín Oficial de Navarra.”

Esta exigencia de publicación es aplicable tanto a los planes aprobados por las Corporaciones Locales como a los planes aprobados por el órgano correspondiente de la Administración de la Comunidad Foral. Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25 de noviembre de 2002 –JUR/2003/19893–.

Sentado lo anterior, conviene precisar seguidamente que tal exigencia legal de publicación es de aplicación tanto a los iniciales planes generales municipales de ordenación urbana como a sus posteriores modificaciones o revisiones, pues las modificaciones también comparten la naturaleza normativa de los propios planes, es decir, no son meros actos de ejecución de los mismos. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2000 –RJ 4110–.

Pues bien, este estricto régimen de publicación de los planes es también de plena aplicación a los aprobados por silencio administrativo. Algún autor (González Pérez), en coherencia con el régimen propio del silencio, defiende que la aprobación de un plan por silencio administrativo despliega plenamente sus efectos jurídico-materiales desde el momento mismo de haberse producido, sin necesidad de su publicación. Alguna Sentencia del Tribunal Supremo (STS de 18 de junio de 1996 –RJ 5233–) también seguía este criterio afirmando que la omisión de la publicación no puede afectar a los promotores, porque dejaría vacío de contenido el

silencio positivo. Sin embargo, doctrina jurisprudencial más reciente (SSTS de 27 de junio de 2001 –RJ 6880– y de 12 de noviembre de 2001 –RJ 8959–) consecuentes con la naturaleza reglamentaria del planeamiento afirman tajantemente que:

“el principio de publicidad de las normas no toleraría la existencia y obligatoriedad de normas que configuren, limiten o definan el contenido de la propiedad urbanística sin la necesaria publicación.”

Por tanto, puede afirmarse en línea con la jurisprudencia actual que el silencio administrativo positivo sólo opera sobre el acuerdo de aprobación definitiva –hace válido el plan–, pero no sobre la entrada en vigor del plan –no lo hace eficaz–, pues el plan requiere en todo caso su publicación.

Entonces, la cuestión a resolver seguidamente es cómo conseguir que se publique el planeamiento aprobado por silencio administrativo positivo. La Ley Foral 35/2002 únicamente da expresa respuesta a este interrogante para los planes parciales y especiales de desarrollo. En su artículo 74.3 establece que “En este supuesto, el promotor podrá cumplir directamente las obligaciones de publicidad y comunicación del Plan a las que se refiere el artículo 81.1 de la Ley Foral.”

VI. LA CONTROVERSIA SOBRE LA APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO Y DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Desde el punto de vista jurídico-administrativo, resulta paradójico que una norma, una disposición general, pueda entenderse aprobada por silencio administrativo. Ello porque el acto presunto positivo o negativo es institución jurídico-administrativa diseñada para penalizar a la Administración por su inaceptable inactividad o retraso en la producción de actos administrativos, pero en modo alguno respecto de sus actos normativos. Sin embargo, la legislación urbanística quebró este principio admitiendo que el planeamiento urbanístico, a pesar de su naturaleza de norma jurídica, pueda entenderse aprobado definitivamente por silencio administrativo.

La mejor doctrina administrativa (García de Enterría, Menéndez Rexach, Parejo Alfonso, etc.) manifiesta las disfunciones jurídicas de la aplicación de la institución del silencio administrativo a planes de naturaleza normativa. Entiende como única explicación plausible de tal anomalía la necesidad de garantizar de alguna forma la posición de la Administración autora del plan y la de

los particulares con capacidad para presentar iniciativas, pero que no pueden aprobarlo definitivamente pues corresponde hacerlo a otra Administración. Empero, hacen notar las patologías que provoca la aplicación del silencio a una actuación normativa: problemática de su entrada en vigor, reconocimiento por vía de silencio administrativo positivo de lo que en forma expresa nunca se hubiera otorgado, con el consiguiente daño que su ejecución provoca al interés general, etc. Por el contrario, en la medida en que la licencia urbanística es un acto administrativo, esta doctrina no encuentra, en términos jurídicos, inconveniente alguno para su aprobación por acto presunto.

No obstante, como hemos comprobado, en lo que hace al planeamiento, el legislador urbanístico, arrinconando los aspectos jurídicos negativos, ha optado por dar prevalencia a las exigencias de seguridad jurídica y de autonomía municipal, garantizando así, mediante la aplicación al planeamiento urbanístico de la técnica del silencio administrativo, la efectividad de las iniciativas frente a la inactividad de la Administración.

Desde el punto de vista de la necesaria preservación del interés general, de todos los principios informantes del planeamiento, y, sobre todo, de los principios constitucionales del art. 9.3 CE, la doctrina es coincidente en que el planeamiento general, esto es, el planeamiento que define el modelo territorial y establece las determinaciones estructurantes, no debe ser aprobado nunca por silencio administrativo positivo, sea de iniciativa pública o privada. Por el contrario, de entrada, encuentra con algunos matices justificación suficiente para que el planeamiento de desarrollo, esto es, el que no crea ciudad ex novo, normalmente de iniciativa privada, pueda ser aprobado por silencio administrativo positivo. Igualmente, en el caso de las licencias urbanísticas, aquí ya casi con muy pocos matices.

Dicho en otros términos, la decisión de ordenar el territorio y de generar suelo urbano, creando ciudad, ha de ser siempre una decisión pública expresa y perfectamente explicitada. En cambio, el desarrollo, pormenorización y la ejecución de ese planeamiento general, admite, aunque no es deseable, la aprobación por silencio administrativo, garantizándose así la necesaria seguridad jurídica para los promotores del planeamiento de desarrollo y los solicitantes de licencias.

No obstante, la doctrina científica, diversas instituciones, y recientemente la Fiscalía General del Estado (Memoria de 2007), denuncian los muy frecuentes ataques a la legalidad urbanista a través de la utilización fraudulenta del silencio admi-

nistrativo positivo. Concretamente, la Fiscalía General del Estado, obviamente refiriéndose al conjunto del Estado, no a Navarra en particular, denuncia la “tortícera utilización del silencio administrativo como instrumento para conceder licencias manifiestamente ilegales;” actuación o, mejor dicho, inactividad de la Administración amparada por la sensación de impunidad derivada del hecho de que en muy pocas ocasiones se restituye –vía penal o vía administrativa– la legalidad infringida mediante la demolición de lo construido y se exige responsabilidades a las autoridades municipales, lo que fomenta la convicción de que, una vez finalizada la construcción, se terminará por legalizar las ilegalidades en todos los casos. Ante esta realidad contrastada por diversos y llamativos casos sucedidos a lo largo de la geografía española, particularmente en el litoral mediterráneo, es indudable que el silencio administrativo positivo muchas veces se convierte en el cauce utilizado subrepticamente para la vulneración consciente o inconsciente, además de la legalidad urbanística, de los derechos de los ciudadanos al medio ambiente adecuado y a la vivienda digna, así como para la quiebra del principio de desarrollo sostenible.

VII. ALEGACIONES AL BORRADOR DE INFORME ESPECIAL FORMULADAS POR LA FEDERACIÓN NAVARRA DE MUNICIPIOS Y CONCEJOS.

La Federación Navarra de Municipios y Concejos (FNMC), respondiendo a la solicitud de esta Institución de que emitiera su opinión y formulara cuantas alegaciones estimara oportunas al borrador de Informe especial, con fecha 14 de noviembre de 2007 emite informe en el que fija su posición. Además, a petición de la FNMC, se mantuvo una reunión entre representantes de la FNMC y de esta Institución en la que se dialogó extensa y ampliamente sobre toda la temática objeto del Informe Especial.

La FNMC no comparte la posición de esta Institución relativa a que el Plan General Municipal no debe ser aprobado definitivamente por silencio administrativo. Fundamenta su rechazo a que opere el silencio administrativo negativo, según proponemos en este Informe Especial, en los siguientes argumentos:

– No considera oportunos algunos de los argumentos esgrimidos para rechazar el silencio administrativo positivo, tales como el de evitar la arbitrariedad, actuaciones prevaricatorias, etc., pues ello supone enjuiciar negativamente la actividad de la Administración municipal, que, sin perjuicio

de su posterior control y tutela judicial, ha de presumirse legal y basada en el interés general.

– Defiende la previsión legal de que opere el silencio administrativo positivo en la aprobación definitiva del Plan General Municipal por razones de respeto a la autonomía municipal y a la capacidad y competencias locales para la elaboración y aprobación del planeamiento (aprobación provisional, que por aplicación del silencio positivo pasa a ser definitiva). En suma, considera que el silencio administrativo positivo es la única forma de garantizar la posición de la Administración autora del Plan General Municipal.

– Cuestiona la capacidad legislativa del Parlamento de Navarra para introducir tal modificación –convertir el silencio positivo en negativo–, ya que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su artículo 11.5, de carácter básico, impone a la legislación autonómica la obligación de contemplar el silencio administrativo positivo cuando la aprobación definitiva del Plan General Municipal compete a otra Administración distinta a la autora del Plan.

Por lo demás, asume, en general, los argumentos desarrollados en el borrador de Informe Especial, por lo que apoyaría sin cortapisas la aplicación del silencio administrativo negativo tanto para el planeamiento urbanístico de desarrollo como para las licencias urbanísticas, toda vez que en estos casos el Parlamento de Navarra puede introducir libremente tal modificación.

Tras un amplio debate entre los técnicos de la FNMC y los de esta Institución, finalmente esta Institución ha decidido mantener el criterio que constituye el eje central del borrador de Informe Especial, esto es, que el Plan General Municipal nunca pueda ser aprobado definitivamente por silencio administrativo positivo. Ello por cuanto en una adecuada ponderación de los valores en juego (de un lado, el daño que al interés general urbanístico puede generar una aprobación tácita y, por ende, no suficientemente controlada en su legalidad ni contrastada en lo referente a intereses supramunicipales, así como los demás valores desarrollados a lo largo del Informe Especial, y, de otro, la autonomía y posición municipal), deben prevalecer los valores esgrimidos por esta Institución (interés general y seguridad jurídica) sobre el de autonomía municipal, valor defendido por la FNMC, pero que realmente no queda vulnerado ni disminuido por la conversión del silencio administrativo en negativo, sino, por el contrario, mejor defendido cuando no se da inactividad administrativa alguna.

La autonomía municipal se ve plenamente respetada por esta sugerencia desde el momento en que, como el Tribunal Constitucional ha declarado, es el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios tal autonomía en el gobierno y en la administración de cuantos asuntos le atañen, y la intensidad de esa participación debe graduarse en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias (SST32/1981, de 28 de julio, F.4; 51/2004, de 13 de abril, F.12; y 252/2005, de 11 de octubre, F.4).

En efecto, la autonomía municipal no sufre por que la sugerencia respeta todo el proceso de elaboración y aprobación inicial y provisional del plan (general, especial independiente o de sectorización) y de su modificación estructurante por el municipio. Donde se limita a proponer un cambio (silencio positivo por negativo) es, cuando ya no se trata de la actividad municipal, sino de la foral en beneficio de principios constitucionales de seguridad y publicidad, del interés general de la ciudad y de los derechos de los ciudadanos y, en su caso, propietarios. Atendiendo a dichos principios, intereses y derechos, la Ley Foral puede graduar la participación municipal, modificar los efectos de un instituto legal (cual es el silencio administrativo) y hacerlo en una materia, el urbanismo, de su competencia exclusiva (artículo 44.1 de la LORAFNA).

VIII. ALEGACIONES AL BORRADOR DE INFORME ESPECIAL FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.

El Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, respondiendo a la solicitud de esta Institución de que emitiera su opinión y formulara cuantas alegaciones estimara oportunas al borrador de Informe especial, con fecha 8 de enero de 2008 traslada por correo electrónico informe en la que fija su posición en relación con el borrador de Informe especial.

Tras unas oportunas consideraciones jurídicas sobre el papel que la institución del silencio administrativo juega en el planeamiento urbanístico, y en la concesión de licencias urbanísticas, concluye el informe significando lo siguiente:

“En el informe del Defensor del Pueblo se analiza la aplicación del artículo 11.5 de la nueva Ley 8/2007, de 8 de mayo, del Suelo, en Navarra. El citado precepto señala que “los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración

competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística”. De conformidad con la Disposición Adicional Primera de la propia Ley 8/2007, el precepto ahora transcrito tiene la consideración de básico, aplicable por tanto en todas las Comunidades Autónomas. No obstante lo cual, el apartado 5º de la citada Disposición Adicional prevé que “lo dispuesto en esta Ley se aplicará sin perjuicio de los regímenes civiles, forales o especiales, allí donde existen”. A este respecto no cabe sino mostrar la conformidad con lo informado por el Excmo. Sr. Defensor del Pueblo, en orden a interpretar que en virtud del artículo 49.1 de la LORAFNA, Navarra ostenta competencia exclusiva, sin necesidad de respetar la normativa básica del Estado, para la regulación del procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico, como disposiciones de carácter general, por cuanto se trata de un procedimiento de carácter especial plenamente encuadrable dentro del preceptado artículo 49.1 de la LORAFNA.

Como consecuencia de todo ello, tal y como se desprende de lo ahora expuesto, Navarra no estaría obligada a mantener el silencio administrativo positivo para la aprobación del planeamiento urbanístico, pudiendo en este sentido apartarse de la regulación básica estatal y modificar la actual Ley Foral 35/2002 en cuanto al silencio se refiere.

Dado que en la presente legislatura es necesario proceder a la adaptación de la LFOTU a la nueva Ley del Suelo, el Departamento realizará las consultas previas con los sectores afectados, conviniendo con las entidades locales y grupos políticos, partiendo de las siguientes bases:

1) Si bien lo ideal sería la aprobación del planeamiento por la Administración competente por resolución expresa en plazo, lo cierto es que para aquellos supuestos en los cuales ésta no se produzca, entender la improcedencia de la aplicación con carácter general del silencio positivo, dado el carácter normativo de los instrumentos de ordenación urbanística, y la consecuente conveniencia de proceder a una revisión profunda sobre el silencio administrativo con la oportuna modificación de la Ley Foral 35/2002.

2) Para aquellos supuestos en los cuales resulta de plena aplicación la figura del silencio administrativo, como resulta en la aprobación definitiva de los Planes Generales Municipales por el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, configurado como mero acto de control de legalidad, regular el silencio en sentido negativo,

dada la importancia y la trascendencia de la materia urbanística, y su necesaria aprobación por resolución expresa de la Administración, tal y como ha sido recogido en el informe emitido por el Defensor del Pueblo.

3) Conveniencia de incluir una cláusula de salvaguarda como la recogida en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, para aquellos supuestos en los que se prevea la aprobación de planes urbanísticos por silencio administrativo positivo.”

IX. CONCLUSIONES.

1ª. Fase de aprobación definitiva de los procedimientos seguidos para la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística impulsados a instancia de particulares.

La Ley básica estatal remite la determinación del efecto del silencio administrativo a lo que disponga la legislación autonómica.

La Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, para los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal promovidos por la iniciativa privada dispone el silencio administrativo negativo. Para todos los supuestos de planeamiento urbanístico dispone la aprobación definitiva por silencio administrativo positivo.

2ª. Fase de aprobación definitiva de los procedimientos seguidos para la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística impulsados por las Administraciones Públicas.

La Ley básica estatal, ante la falta de resolución en plazo del órgano competente para la aprobación definitiva, prevé la aprobación por silencio administrativo positivo.

La Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, nada dispone respecto de los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal. Para todos los tipos de planeamiento urbanístico establece la aprobación por silencio administrativo positivo.

3ª. La Ley Foral 35/2002, separándose de los antecedentes legislativos, en lo que hace a la aprobación del planeamiento, no incorpora la cláusula de salvaguarda en cuya virtud, por medio de acto presunto positivo, no se pueden adquirir facultades en contra de las prescripciones legales y de la normativa urbanística. En consecuencia, la expulsión o eliminación de planes urbanísticos contra legem exigirá su revisión de oficio y, en su caso, la correspondiente indemnización.

4ª. Fase de otorgamiento de licencias urbanísticas. Impera el silencio administrativo positivo con la salvedad de que en ningún caso, se entenderán otorgadas por acto presunto licencias contrarias a la legislación o el planeamiento.

5ª. La doctrina científica, en general, e instituciones públicas como la Fiscalía General del Estado, manifiestan serias prevenciones a la utilización y aplicación del silencio administrativo en la aprobación del planeamiento urbanístico y en el otorgamiento de licencias. La patología jurídica que genera su aplicación y, sobre todo, el riesgo de su utilización como instrumento o cauce para irregularidades urbanísticas, no compensan las ventajas de seguridad jurídica que reclaman los interesados impulsores del planeamiento –Administraciones o particulares– y que, en principio, ha motivado la aplicación de esta técnica.

6ª. En cualquier caso, no es necesario insistir por obvia, en la trascendencia ambiental, territorial, social y económica del planeamiento urbanístico, cuyo objetivo y razón de ser no es otro que la satisfacción de las aspiraciones de los ciudadanos de alcanzar y mantener una calidad de vida, garantizando para ello el uso racional y equilibrado del territorio y el mantenimiento de los valores medioambientales y sociales. El interés concreto o particular de los promotores, públicos o particulares, nunca debe prevalecer e imponerse al importante y trascendente interés general que subyace y justifica la elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico.

No cabe duda de que la inactividad o la tardanza de la Administración de alguna forma deben castigarse, pero no a costa de subordinar el interés general a disponer de una ciudad de calidad, en este caso de enorme trascendencia, a los concretos intereses patrimoniales de los promotores. Si el plan propuesto y no expresamente aprobado se ajusta a la legalidad y el promotor, en último extremo, tiene que acudir a la vía judicial para lograr su aprobación definitiva, deben preverse sistemas ágiles y eficaces de indemnización que le compensen por los daños generados por el retraso, pero nunca permitir que de la ejecución parcial o total de un plan ilegal se deriven situaciones de hecho seguidamente muy difíciles de eliminar mediante los instrumentos de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida. La experiencia acredita que en muy pocos casos se logra esto.

X. SUGERENCIAS.

1ª. Sugerir al Parlamento de Navarra y al Gobierno de Navarra que promuevan una modifi-

cación de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de manera que se suprima el silencio administrativo positivo en la aprobación definitiva de Planes Generales Municipales, Planes especiales independientes, Planes de sectorización, y modificaciones de determinaciones estructurantes del Plan General Municipal.

Ello, por cuanto la creación de ciudad en sus trazos generales debe ser siempre una decisión expresa de la Administración competente en defensa del interés general, y no un acto resultante de la pasividad.

2ª. Sugerir el estudio de medidas legislativas o de otro orden tendentes a evitar la inadecuada utilización de la institución del silencio administrativo positivo, tanto en el planeamiento de desarrollo como en el otorgamiento de licencias urbanísticas, con el fin último de que por su utilización no resulten vulnerados los principios constitucionales del artículo 9.3 CE, ni, sobre todo, los derechos ciudadanos al medio ambiente y a una vivienda digna.

En tal sentido, se propone que la concesión de licencias urbanísticas sea competencia sólo del Ayuntamiento y no del concejo en los casos de Municipios compuestos, agilizándose así la gestión y reduciendo los posibles conflictos derivados del informe preceptivo municipal.

Asimismo, se sugiere sustituir el procedimiento de licencia de obras menores por una comunica-

ción al Ayuntamiento y el pago de la tasa correspondiente, dejando a la Administración el control a posteriori de la adecuación urbanística estas obras menores y su posible sanción.

3ª. Sugerir la incorporación a dicha Ley Foral de una cláusula de salvaguardia similar a la que figuraba en la disposición adicional cuarta de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, para los casos de aprobación del planeamiento por silencio positivo.

Dicha cláusula debe contemplar que, en ningún caso, a través de la inactividad administrativa se puedan adquirir potestades o facultades en contra de las leyes y del planeamiento urbanístico, y que la eficacia de los actos producidos por silencio administrativo estará supeditada al cumplimiento de los requisitos regulados por las leyes.

4ª. Sugerir el estudio de un procedimiento ágil de revisión de oficio por parte de las Administraciones Públicas competentes del planeamiento aprobado por silencio positivo y que se considere que vulnera el ordenamiento jurídico, más abreviado, guardando las garantías esenciales, que el general establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la revisión de actos administrativos. Caso de considerarse oportuno, dicho procedimiento debería incorporarse a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

Informe especial sobre la violencia en el ámbito de la Administración sanitaria, elaborado por el Defensor del Pueblo de Navarra

En sesión celebrada el día 10 de marzo de 2008, la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

1.º Darse por enterada del Informe especial sobre la violencia en el ámbito de la Administración sanitaria, elaborado por la Oficina del Defensor del Pueblo de Navarra.

2.º Ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra.

3.º Disponer que la exposición del mencionado informe se celebre en una próxima sesión de la Comisión de Régimen Foral.

Pamplona, 10 de marzo de 2008.

La Presidenta: Elena Torres Miranda

Informe especial sobre la violencia en el ámbito de la Administración sanitaria, elaborado por el Defensor del Pueblo de Navarra

ÍNDICE

- I. Finalidad y justificación (Pág. 22).
- II. Habilitación legal (Pág. 24).
- III. Proceso de elaboración de este informe (Pág. 24).
- IV. Algunos datos relacionados con la violencia contra el personal de la administración sanitaria (Pág. 24).
- V. La violencia sanitaria: elementos que la integran y derechos protegidos frente a ella (Pág. 26).
 - A) Titular del derecho (Pág. 28).
 - B) El daño, sus formas (Pág. 28).
 - C) El sujeto activo: el agresor (Pág. 28).
 - D) El lugar (Pág. 28).
 - E) El contexto (Pág. 29).
 - F) La definición de violencia sanitaria (Pág. 29).
- VI. Las causas de la violencia sanitaria (Pág. 29).
 - A) Causas objetivas (Pág. 29).
 - B) Las causas subjetivas por razón del paciente o de sus acompañantes. El derecho del ciudadano a la protección de la salud (Pág. 30).
 - C) Las causas subjetivas por razón del personal de la Administración sanitaria (Pág. 31).
- VII. El tratamiento penal y administrativo de la violencia contra el personal de la administración sanitaria (Pág. 31).
 - A) El tratamiento penal (Pág. 31).
 - B) El tratamiento administrativo (Pág. 35).
 - C) Compatibilidad de las sanciones penales y administrativas (Pág. 36).
- VIII. Recomendaciones y sugerencias para la prevención, tratamiento y reducción de la violencia contra el personal de la administración sanitaria (Pág. 36).

I. FINALIDAD Y JUSTIFICACIÓN.

A principios de 2007, el Sindicato de Enfermería SATSE de Navarra mostraba públicamente su preocupación por el aumento de agresiones que se estaban produciendo en Navarra contra el personal sanitario y proponía algunas medidas para actuar en tales casos.

Con posterioridad, en el mes de mayo de 2007, se celebraron en Pamplona, durante los días 17 y 18, unas jornadas sobre la violencia en el sector sanitario, organizadas por el Consejo General de Enfermería, el Colegio Oficial de Enfermería de Navarra y la Escuela de Ciencias de la Salud, en el curso de las cuales el titular de esta Institución tuvo la satisfacción de participar impartiendo una conferencia, realizando diversas reflexiones al respecto y exponiendo algunas propuestas o ideas, que hoy sientan las bases de este informe.

Sin haber alcanzado en Navarra unas proporciones alarmantes, la violencia en el ámbito de la sanidad pública contra el personal sanitario está siendo objeto de creciente preocupación en varias Comunidades Autónomas, que detectan un incremento del problema. De ahí que esta situación haya dado lugar a varias reflexiones en los foros directamente relacionados con la atención sanitaria a los ciudadanos, que, lógicamente, también han llegado a esta Institución.

En 1996, la Asamblea Mundial de la Salud adoptó una resolución en la que la violencia se

catalogaba de un problema de salud pública importante y creciente en todo el mundo, con efectos negativos evidentes en el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

La violencia laboral se muestra como uno de los graves riesgos laborales del siglo XXI, ya que afecta, sin distinción, a todos los grupos de trabajadores. No obstante, la incidencia es más acusada en el ámbito de los trabajadores que se relacionan con el público en general, en lo que también coincide la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Para esta última organización, la violencia en el trabajo, sea física sea psicológica, ha adquirido unas dimensiones relevantes, superando fronteras, entornos de trabajo y categorías profesionales.

Las Administraciones públicas y las entidades que integran el sector público no han quedado al margen de los casos de violencia. Es más, en opinión de la Organización Internacional del Trabajo, son precisamente los profesionales que prestan servicios públicos quienes tienen un mayor riesgo de sufrir agresiones o actos de violencia por su más estrecha relación con los usuarios.

En un informe elaborado en 2003 por la Fundación Europea para la mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, denominado "Prevención de la violencia y el acoso en el lugar de trabajo", un diez por ciento de los trabajadores europeos afirmaba haber sufrido amenazas, insultos y acoso en algún momento de su vida laboral.

Las personas agredidas pueden desarrollar distintos efectos negativos, dependiendo del tipo de agresión y de la personalidad de cada víctima. Según la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, las consecuencias pueden variar desde la pérdida de satisfacción profesional y de la motivación o el miedo, hasta el estrés, los daños físicos y los daños psicológicos o morales.

Aun cuando lo normal sea equiparar la agresión física con la violencia, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo ha entendido, acertadamente, que la violencia es algo más amplio que la agresión física y que deben incluirse en la primera otras conductas capaces de violentar o intimidar a quienes las padecen. La violencia laboral comprende, además de las agresiones físicas, cualquier conducta verbal o física amenazante, intimidatoria, de acoso o abusiva.

La violencia relacionada con el trabajo no es sólo un problema puntual y aislado, es, también, un problema estructural, cuyas raíces se encuentran en motivos de índole organizativa, social, económica o cultural.

Por su carácter global y por el origen diverso de factores que desatan la violencia en el trabajo, la respuesta al problema debe ser necesariamente multidisciplinar e integral y dicha respuesta ha de darse con carácter preventivo y organizativo, durante el momento de la agresión, y después de la violencia hasta eliminar sus efectos sobre la víctima.

Las políticas de los poderes públicos han de asumir esta visión integral y continua tanto en la prevención de la violencia como en la reducción o eliminación de sus efectos y en la represión del agresor.

Lo que se pretende con la elaboración de este informe es hacer llegar tanto al Parlamento de Navarra como al Gobierno de Navarra distintas propuestas normativas y ejecutivas que puedan ayudar a que se respeten los derechos constitucionales del personal al servicio de la Administración sanitaria de Navarra a su integridad física y moral (art. 15 de la Constitución Española), a no ser objeto de penas o tratos degradantes por nadie (art. 15 CE), a su seguridad personal (art. 17 CE), a su honor y, en su caso, a su intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), y, en todo caso, a la dignidad personal en la que se asienta, como expresa la Constitución, la paz social (art. 10.1 CE), y, por ende, a prevenir, encauzar y resolver este problema y disuadir y sancionar a los agresores en base al principio de proporcionalidad.

Este planteamiento, en una primera aproximación al tema, puede llevar a la falsa impresión de que con la elaboración de este informe, esta Institución se aparta de su línea de trabajo habitual, cual es la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración. No obstante, tras la lectura y análisis del mismo, se constata que las medidas que se proponen tienen un doble objetivo: por una parte, proteger al profesional de la Administración sanitaria frente a las agresiones del ciudadano usuario de la sanidad, y por otro, establecer sanciones para el agresor, en los supuestos de violencia menos intensa, que resulten más proporcionadas que las que se vienen reclamando desde algunos sectores que apuestan casi exclusivamente por soluciones penales duras, sin añadir medidas preventivas.

Se trata por tanto, de trasladar a la Administración Pública y a los demás poderes públicos propuestas normativas y procedimentales que contribuyan a mejorar las actuaciones que actualmente desarrollan en defensa y protección de los profesionales de la sanidad en los casos de violencia provocada por el usuario del servicio público, de modo que se logre prestar un apoyo eficaz a la

víctima de la agresión y sancionar al agresor conforme a criterios de justicia material, esto es, conforme corresponda con arreglo al principio de proporcionalidad que sustenta el Derecho.

II. HABILITACIÓN LEGAL.

Este informe tiene la condición de informe especial de los previstos en el artículo 36.2 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, que, a tal efecto, dispone que “cuando... la importancia... de los hechos lo aconsejen, (el Defensor del Pueblo de Navarra) podrá presentar un informe monográfico, que dirigirá a la Comisión Permanente del Parlamento si éste no está reunido.”

Por su parte, el artículo 16 de la misma Ley Foral faculta al Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra para:

a) Iniciar y practicar una investigación para el esclarecimiento de actos o conductas producidos por las entidades a que se refiere el artículo 1.3 que afecten a una persona o un grupo de personas. Entre las entidades mencionadas en dicho precepto están la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos.

b) Dirigir recomendaciones a los órganos competentes para lograr una mejora de los servicios de la Administración.

c) Señalar las deficiencias de la legislación formulando recomendaciones a fin de dotar a la actuación administrativa y a los servicios públicos de la necesaria eficacia en garantía de los derechos de los administrados. Estas recomendaciones pueden dirigirse al Parlamento de Navarra o a cualquiera de las entidades a las que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 1.3, entre ellas, como se ha señalado, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos.

Finalmente, el artículo 17 de la Ley Foral reguladora de la Institución habilita al Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra para, entre otras funciones, “procurar, en colaboración con los órganos y servicios competentes, las soluciones más adecuadas en defensa de los intereses legítimos de las personas y la adecuación de los órganos administrativos a los principios de objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.”

III. PROCESO DE ELABORACIÓN DE ESTE INFORME.

La elaboración de este informe ha sido realizada directamente por la Institución del Defensor del Pueblo de Navarra, a partir de sus propios recursos humanos y materiales.

Conscientes de la importancia de propiciar las condiciones idóneas para llevar a cabo las medidas de prevención y protección contra la violencia en el ámbito sanitario, se ha invitado a participar, en la fase de elaboración del documento, a los siguientes organismos y entidades:

– Departamento de Salud del Gobierno de Navarra

– Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

– Departamento de Relaciones Institucionales y Portavoz del Gobierno de Navarra

– Colegio Oficial de Médicos de Navarra.

– Colegio Oficial de Enfermería de Navarra.

– Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

El Departamento de Salud y el Colegio Oficial de Médicos de Navarra han participado con la aportación de diversa información y con la formulación de propuestas que, en su mayor parte, se han incluido en la redacción definitiva del informe.

Por su parte, el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior (que comenzó en el año 2006, dentro del seno del Comité de Seguridad y Salud, un estudio específico sobre violencia externa en la Administración) ha creado un grupo técnico para elaborar una propuesta de Plan Global de Prevención y Actuación ante situaciones de violencia externa en el lugar de trabajo, en la que vemos reflejadas algunas de las recomendaciones aquí expuestas.

IV. ALGUNOS DATOS RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA CONTRA EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Según una noticia aparecida en los medios de comunicación el pasado día 22 de abril, en los últimos tres años unas 3.500 personas del sector sanitario público habrían denunciado ante su Administración respectiva haber sufrido agresiones físicas o psíquicas de sus pacientes.

Según esa misma noticia, puede existir una falta de correlación entre las denuncias administrativas y el número real de casos producidos, ya

que sondeos recientes indican que en torno al 60% del personal sanitario ha sido objeto de alguna agresión física o verbal.

Conforme a datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 25% de las agresiones en el medio laboral se producen en el entorno sanitario.

La creciente preocupación por la violencia en el ámbito sanitario llevó al Defensor del Pueblo de España a abrir, el año pasado, una investigación de oficio sobre esta materia. Las conclusiones de esta investigación están pendientes de hacerse públicas.

Por otra parte, la revista "Medicina Clínica" publicó en marzo de 2006 un sondeo efectuado por la Universidad de Zaragoza sobre una muestra de 2.000 trabajadores de la sanidad pública de Aragón y Castilla-la Mancha. En esta encuesta, el 11% de los consultados declaró haber sido víctima de agresiones físicas y un 64% sujeto pasivo de violencia psicológica.

En mayo de 2007 una encuesta realizada por el Consejo General de Enfermería en todo el ámbito territorial del país (600 enfermeros consultados) destacaba que el 33% de los enfermeros había sufrido agresiones físicas (un 3,7%) o verbales (el 29,3% restante) en el último año, ocasionadas en un 49,8% de los casos por familiares y acompañantes de los pacientes y en un 47,3% por los propios pacientes. Los encuestados constataban un incremento de las agresiones en los últimos cinco años, en los que la violencia ha pasado de ser anecdótica a convertirse en un problema verdaderamente preocupante, en número, frecuencia y gravedad.

En Andalucía, donde se lleva un registro público de agresiones, entre abril (fecha de implantación de un protocolo de actuación contra la violencia) y noviembre de 2006, se contabilizaron los siguientes números de agresiones:

- Jaén: 42, de ellas 16 físicas.
- Huelva, 54, de ellas 6 físicas.
- Córdoba: 63, de ellas 25 físicas.
- Almería, 63, de ellas 13 físicas.
- Cádiz, 68, de ellas 18 físicas.
- Sevilla, 77, de ellas 34 físicas.
- Granada, 86, de ellas 28 físicas.
- Málaga, 142, de ellas 31 físicas.

Según los datos facilitados por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, durante los años

2003 a 2007 se produjeron en Navarra, o al menos se tiene constancia de ellas, doce agresiones al personal sanitario, de las que once fueron agresiones verbales y una física. De ellas, una corresponde al año 2003, cinco al año 2005, cuatro a 2006 y dos a 2007. El 17 de mayo de 2007 el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ratificaba estos datos y añadía que los agredidos eran médicos, enfermeras y otros trabajadores del ámbito sanitario, y los agresores, los pacientes o sus acompañantes y familiares.

Si se comparan estas cifras con las que ofrecen las provincias de Andalucía de una población similar o inferior, y teniendo en cuenta que estas últimas contienen únicamente datos relativos a parte del año 2006, mientras que las de Navarra comprenden el periodo 2003-2007, puede observarse que el número de agresiones denunciadas en Navarra es mucho más reducido, lo que puede significar una de estas dos cosas: que el nivel de agresiones en Navarra es más bajo que en la media, o que, por las razones que sean, no se tiene constancia de todas las que se producen. A la vista de la memoria del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra correspondiente al año 2006, la explicación se encontraría más en la primera de las causas que en la segunda, ya que el nivel de delitos contra las personas es relativamente bajo en Navarra. En palabras del propio Fiscal Jefe, las causas por lesiones incoadas el año pasado han experimentado un ligero descenso respecto a 2005.

Entre las causas que podrían justificar que en Navarra se produzcan menos agresiones que en otras regiones españolas figuraría el hecho de que en esta Comunidad Foral trabajan, según datos aportados por el presidente del Colegio de Enfermería de Navarra, 883 enfermeras por cada 100.000 habitantes frente a las 500 de Madrid, 410 de Andalucía ó 320 de Murcia, lo que permite presumir que, ante un mayor grado de atención sanitaria, se producen menos respuestas violentas por desatención.

Efectuada una consulta verbal al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, fuentes del mismo informaron que la dimensión del problema es muy reducida en Navarra. En opinión de esas fuentes, se dan más supuestos de mala educación del paciente o de discusiones verbales y tensiones entre el usuario y los trabajadores sanitarios en un momento concreto, que casos de agresiones o vejaciones, sin que tales supuestos de falta de respeto se consideren denunciables o perseguibles a efectos administrativos o penales.

Por otra parte, el sindicato SATSE exponía recientemente ante los medios de comunicación navarros su opinión de que la Administración de la Comunidad Foral no estaba tomando cartas en el asunto, a pesar de que este sindicato había denunciado el aumento de agresiones contra el personal sanitario. Además el sindicato solicitaba la creación de un registro oficial en el que quedase constancia del número exacto de agresiones que se produzcan en Navarra frente al personal sanitario, así como la puesta en marcha de un protocolo de actuación para que el personal afectado sepa cómo actuar en estos casos.

En la Comunidad Foral de Navarra, según los datos facilitados por el Departamento de Salud, se han interpuesto denuncias penales por violencia, amenazas, vejaciones o injurias producidas en los siguientes centros sanitarios: Hospital "Reina Sofía" de Tudela, Centro de Salud "Santa Ana" de esta misma localidad, Centro de Salud de Berriozar, centro médico de urgencias del Centro de Salud de la Rochapea, Centro de Salud de Iturrama, Centro de Salud de Ermitagaña, Centro de Salud de Orcoyen, Centro de Salud de Peralta, Centro de Salud de Cascante y en el Servicio de Urgencia Extrahospitalaria del ambulatorio General Solchaga.

En dos de estos casos concurrían circunstancias en los agresores, como la drogadicción o el alcoholismo, que actuaron como elementos decisivos en la producción de la reacción violenta. En uno de ellos, el agresor pidió jeringuillas y al negárselas el personal sanitario, tras explicarle que allí no se dispensaban y que tenía que dirigirse a una farmacia, la emprendió a insultos y a golpes contra los objetos y personas que se encontraban en el lugar, llegando incluso a romper la puerta automática de acceso. En el otro caso, se trataba de una persona que exigía que le quitaran la escayola del brazo y, al contestarle que el lugar adecuado para ello era la consulta de su médico, la emprendió, igualmente, a insultos con los presentes e intentó golpear a alguno de ellos con la escayola.

Ya dentro de los parámetros desgraciadamente más habituales que soportan los profesionales sanitarios, un paciente del servicio de hemodiálisis del Hospital Reina Sofía de Tudela fue condenado recientemente con la imposición de dos multas por la comisión de dos faltas de vejaciones injustas de carácter leve. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tudela consideró probado que el paciente le había dicho a la enfermera: "siempre que me llevas tú, me jodes", y que, en otra ocasión, el mismo paciente le había dicho a la

otra enfermera, en referencia a la primera, "esa no sabe nada, la echaron durante un año y medio porque no sabe nada." Para el juez, este comportamiento, indiscutiblemente reprobable, constituye jurídicamente una vejación, sancionable penalmente. La vejación es un concepto equivalente al maltrato, a la molestia, el menosprecio o la humillación a otra persona, con la voluntad de querer molestar. La pena aplicada fue de dos multas de quince días a razón de una cuota de tres euros al día, con arresto sustitutorio en caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; esto es, un total de 90 euros, además, del pago de las costas procesales.

Todos estos casos reflejan una realidad que demanda una actuación de la Administración competente. Según la información facilitada por el Departamento de Salud, en el año 2006 se constituyó un grupo específico de trabajo en el seno del Comité de Seguridad y Salud del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Este grupo de trabajo ha llevado a cabo diversos estudios, entre ellos la evaluación de riesgos de factores psicosociales y el estudio de las agresiones que se han registrado en el Servicio de prevención de riesgos laborales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

Por otra parte, el citado organismo autónomo ha creado un registro de agresiones para llevar a cabo un control más exhaustivo de las mismas y está formando al personal sanitario mediante la realización de cursos de manejo de clientes o pacientes agresivos.

V. LA VIOLENCIA SANITARIA: ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN Y DERECHOS PROTEGIDOS FRENTE A ELLA.

En la situación de violencia provocada por los usuarios de la sanidad pública o de sus acompañantes contra el personal de la Administración sanitaria, deben ser objeto de protección pública los derechos fundamentales de los profesionales sanitarios protegidos constitucionalmente. Esta afirmación obliga a preguntarse qué derechos son esos.

Fundamentalmente, se trata del derecho a la integridad de las personas en su doble vertiente física y moral, que reconoce y ampara el art. 15.1 de la Constitución.

El derecho a la integridad física protege a su titular de no ser agredido, lesionado o maltratado físicamente por nadie en ningún caso. Este dere-

cho se refiere al maltrato de obra por terceros, incluyéndose aquí no sólo la agresión física efectiva, sino también la tentativa de cometerla y la agresión fallida o frustrada.

El derecho a la integridad moral garantiza a su titular no verse maltratado, insultado, degradado o humillado de palabra por un tercero.

Pudiera argumentarse que también se ve lesionado, en los casos de agresiones, el derecho a la salud del titular. Pero jurídicamente no puede entenderse así, puesto que ese pretendido “derecho a la salud”, como tal, no existe, sino que se trata realmente del derecho a la protección de la salud, y éste es un principio rector de la política social y económica, que se ejerce por su titular ante los poderes públicos para recabar de estos prestaciones públicas o servicios sanitarios en la forma y con la extensión que determina el legislador, y no frente a actos de particulares.

Realmente, cuando se habla de un “derecho a la salud” dañado por una agresión física o moral, a lo que se está haciendo mención es al derecho a la integridad física o moral que reconoce y protege la Constitución en su art. 15. Y este derecho es un derecho fundamental que la Constitución considera como oponible inmediatamente, directamente, sin necesidad de ninguna ley que lo desarrolle o matice, igualmente ante particulares que ante los poderes públicos, y que goza, tras el derecho fundamental a la vida, de la máxima protección constitucional y legal, hasta el punto de que el art. 15 de la Constitución es taxativo: nadie, en ningún caso, puede ser sometido a tratos crueles o degradantes.

Un derecho que se conecta directamente con el art. 10.1 de la Constitución, es decir, con el punto nuclear esencial de la Norma Suprema, que fundamenta todo el orden político y la paz social en algo tan elemental como la dignidad humana, los derechos inviolables que le son inherentes a ésta, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y el respeto a los derechos de los demás. Y es necesario destacar este art. 10.1 CE porque en él se ha basado, precisamente, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para solicitar una mayor pena a las agresiones a los profesionales de la educación y la sanidad públicas.

El Tribunal Constitucional ha sido meridiana-mente claro a la hora de diferenciar el derecho fundamental a la integridad física que protege el art. 15.1 CE del derecho a la protección de la salud que enuncia el art. 43.1 CE como principio rector de la política social y económica. Mientras

que el primer derecho es objeto de una tutela extraordinaria mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el segundo derecho encuentra su tutela en la jurisdicción ordinaria, sin acceso al Tribunal Constitucional. El derecho a la integridad no garantiza el derecho a la salud o a preservar la salud personal de actos dañosos o perjudiciales. Ni, por tanto, puede invocarse en el recurso de amparo la tutela del derecho a la protección de la salud mediante el expediente de introducir su contenido en el ámbito del derecho a la vida y a la integridad física (ATC 192/1993, de 14 de junio).

Como es obvio, afirma el Tribunal, “no puede aceptarse, sin banalizar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE, que todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental a la integridad física. El invocado derecho a la integridad física protege ante todo la incolumidad corporal, esto es, el derecho de la persona a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento (STC 207/1996, de 16 de diciembre, F. 2), de modo que habrá intervenciones corporales indiferentes para la salud del sujeto pasivo, pero prohibidas por el art. 15 CE, y otras que, por las circunstancias en que se producen, puedan resultar legítimas desde el punto de vista de ese precepto constitucional, pese a poder incidir sobre la salud u ocasionar algún grado de malestar a la persona afectada. Para que la afectación de la salud de una persona por una determinada actuación de los poderes públicos suponga la lesión de su derecho fundamental a la integridad física, es requisito necesario que como consecuencia de aquélla se ponga en peligro grave e inmediato la salud (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6), o se produzca lo que la STC 220/2005, de 12 de septiembre, llamó un riesgo relevante que genere un peligro grave y cierto para la salud del afectado (FJ 4). En el mismo sentido, la STC 5/2002, de 14 de enero (FJ 4), declaró que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma. Además, hemos dicho que, cuando se aleguen ante nosotros vulneraciones del derecho fundamental a la integridad física por haberse sometido al interesado al citado riesgo relevante para su salud, la declaración de la lesión del derecho fundamental a la integridad física que se infiera de ese riesgo relevante sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte

palmaria y manifiesta, pues la relevancia del peligro debe apreciarse con inmediatez (STC 220/2005, de 12 de septiembre, citada, FJ 4)."

A) TITULAR DEL DERECHO.

El titular de este derecho fundamental a la integridad física y moral es, lógicamente, cualquier persona que trabaja al servicio de la Administración sanitaria, esto es, aquella persona física que trabaja en y para esa Administración mediante una relación estatutaria o laboral.

La expresión aquí utilizada de "personal al servicio de la Administración sanitaria" es distinta de la de "personal sanitario". Con la primera expresión se engloba tanto al personal sanitario como al que estrictamente no lo es. En efecto, en los centros sanitarios conviven trabajadores que atienden al ciudadano mediante una gestión puramente administrativa y trabajadores que atienden al paciente mediante una gestión sanitaria. Los primeros realizan actividades administrativas u organizativas, tales como atender al ciudadano por teléfono o presencialmente, etcétera, y este personal puede ser, desde el prisma de su naturaleza jurídica, funcionario, contratado administrativo o laboral, fijo o temporal. Los segundos, el personal estrictamente sanitario, abarcan tanto al médico, como a la enfermera (ATS), al ayudante de enfermería, al celador, etcétera, es decir, a quienes se relacionan con el usuario de la sanidad por una relación principalmente de índole sanitaria. En muchos casos, las agresiones no se limitan sólo al segundo grupo, sino que afectan también al primero. Todos ellos, todas las personas que están en el centro sanitario o al servicio de la Administración sanitaria, pueden ser, por tanto, sujetos pasivos de una agresión o de un trato degradante, y todas ellas deben ser protegidas y, en su caso, amparadas, y no solamente el médico o el enfermero.

B) EL DAÑO. SUS FORMAS.

La forma de daño del derecho fundamental a la intimidad física o moral puede ser, en términos generales, de dos tipos:

– Física, mediante agresiones en forma de golpes, agarrones, empujones, arañazos, que pueden causar al agredido lesiones más o menos graves o no causarlas.

– Verbal o gestual, mediante insultos, amenazas o gestos con sentido equivalente, sobre los trabajadores, sus familiares o sus bienes. Lo relevante aquí es la mayor o menor gravedad del insulto y la mayor o menor seriedad o credibilidad que se dé a la conminación de un mal.

Por tanto, todos los actos de violencia pueden reconducirse a uno de estos dos grandes tipos de violencia, física o verbal-gestual, teniendo, a su vez, distintos grados de intensidad. Y esa diferencia de grupos y de intensidades de actos dañinos obliga a que la respuesta represiva de los poderes públicos deba ser proporcionada en cada caso, como se postulará más adelante.

C) EL SUJETO ACTIVO: EL AGRESOR.

El sujeto activo es, normalmente, un paciente o un usuario del servicio sanitario, pero también, en no pocas veces, suele serlo un acompañante, familiar o no del usuario, que se irrita con el trato que se está dando (o que, por el contrario, no se está dando) al paciente y, llegado al caso, se arroga facultades reivindicatorias en defensa de este último.

La antes citada encuesta realizada por el Consejo General de Enfermería en toda España en mayo de 2007 constataba que las personas agresoras son, en primer lugar (49,8%), los familiares y acompañantes; en segundo (47,3%), los propios pacientes; y en tercero (2,9%), otras personas sin identificar.

Que se trate de uno u otro es irrelevante desde el punto de vista jurídico. La ley trata igual a unos (usuarios) u otros (acompañantes) y sólo tiene en cuenta la condición objetiva de "agresor".

D) EL LUGAR.

Otro elemento relevante en el análisis jurídico de la violencia sanitaria es el dónde, esto es, el lugar en que la misma se produce. Con asiduidad, se piensa que la agresión se produce en el centro sanitario. Pero puede darse también fuera de él, bien en el domicilio del agresor, en la calle, en un establecimiento público o privado, etcétera, con motivo de una asistencia domiciliaria, una urgencia, en un desplazamiento obligatorio por razón del servicio o en labores de inspección sanitaria. Incluso, si el acto es verbal (mediante amenazas, coacciones...), puede manifestarse mediante llamadas telefónicas o mensajes por cualquier medio de transmisión.

La encuesta del Consejo General de Enfermería de mayo de 2007 constata que las agresiones se han detectado en todos los servicios asistenciales, si bien destacan los servicios de urgencias, que, con un 51% de los incidentes, ofrecen el mayor riesgo, los centros de atención primaria (33,5%), las plantas de hospitalización (15%) y otros (0,5%).

E) EL CONTEXTO.

El último elemento a tener en cuenta es el contexto, lo que plantea la cuestión del cuándo del acto.

Lo más habitual es que la agresión se dé en el centro sanitario con motivo de una consulta o atención sanitaria, pero también puede tener lugar fuera de éste. Esto nos lleva a que la agresión pueda producirse con cierta lejanía física, pero también con cierta distancia temporal del centro sanitario: por ejemplo, varios días después de la atención médica en un lugar que no es un centro sanitario, cuando el agresor reconoce al sanitario o lo ha buscado en un lugar determinado... En estos casos, los supuestos de violencia laboral se sitúan fuera del ámbito estricto de trabajo, si bien traen causa directa de la prestación del servicio sanitario. Indudablemente, son también supuestos de violencia laboral aunque guarden una primera apariencia de distanciamiento.

Lo decisivo es que la agresión se produzca en relación directa con la condición sanitaria del personal agredido, con independencia del lugar o del momento en que se materialice.

F) LA DEFINICIÓN DE VIOLENCIA SANITARIA.

Por tanto, a la vista de todos elementos, pudiera definirse la violencia sanitaria como aquella que se produce mediante una agresión física o un maltrato verbal o gestual sobre una persona que trabaja para la Administración sanitaria, sea personal sanitario stricto sensu, sea personal no sanitario de la misma, con motivo de la prestación del servicio público, y en relación directa con dicha prestación, al margen de que tenga lugar o no en un centro sanitario.

Es esencial esta delimitación del problema porque permite identificar a quién debe proteger el ordenamiento jurídico y, lo que es más importante, cómo, cuándo y porqué le debe proteger.

VI. LAS CAUSAS DE LA VIOLENCIA SANITARIA.

Las causas de la violencia sanitaria pueden ser varias y de naturaleza tanto objetiva como subjetiva. En todo caso, al hablar de "causas" se deben dejar bien claras dos ideas: la primera, que con esta expresión se hace referencia a los factores que pueden influir en el incremento de la producción de agresiones, y la segunda, que los merecedores del castigo, administrativo o penal, por la agresión sólo son quienes la cometen o la

incitan, pues aún siendo indiscutible que pueden concurrir circunstancias sociales, políticas, laborales u otras de diversa índole, que provoquen determinadas reacciones en los usuarios de los servicios públicos, éstas nunca han de ser violentas. La violencia sólo es responsabilidad de quien la provoca o lleva a cabo, puesto que en sociedades democráticas, libres y maduras, todos los ciudadanos tienen la posibilidad de no ejercerla y acudir a cauces de expresión pacíficos para manifestar sus quejas o formular sus reclamaciones.

Pues bien, dicho esto, se puede afirmar que las causas de la agresión, a los únicos efectos de su análisis y posible solución por los poderes públicos, son básicamente tres: objetivas, subjetivas por razón del usuario o subjetivas por razón de las personas que trabajan para la Administración sanitaria.

La encuesta realizada por el Consejo General de Enfermería en mayo de 2007, a la que se ha hecho referencia en el epígrafe IV, señalaba que en el 41% de los casos la reacción violenta de los usuarios obedece a la frustración de no ver satisfechas sus expectativas de atención en cuanto a tiempos y pruebas diagnósticas; en el 27% de los casos se produce por desacuerdo en valoraciones o diagnósticos; en el 12% de los casos por la no aceptación por parte del personal sanitario de demandas específicas de los pacientes; y en el 20%, por otras causas.

A) CAUSAS OBJETIVAS.

Por causas objetivas entendemos aquellas que se relacionan con una deficiente organización o gestión del servicio, cuyo contexto provoca en el paciente una injustificable reacción violenta. Gráficamente, son aquellas causas que el personal del servicio imputa a los directivos más o menos inmediatos y a los responsables políticos de la sanidad pública. Aquí pueden comprenderse todas las causas que tienen que ver con la masificación o saturación de centros, la insuficiencia de recursos humanos o materiales, la burocratización de los servicios, las esperas prolongadas, una atención lenta o no inmediata en términos razonables, la derivación de un enfermo de un centro a otro, los errores de organización, los errores sanitarios, la falta de explicaciones ante determinadas decisiones, etcétera.

En estos casos, los pacientes o las personas que les acompañan se sienten mal atendidos o consideran que no se les otorga un trato digno, lo que puede provocar que pierdan los nervios, se encrespen y se incremente su agresividad, facto-

res que, si pierden el control, pueden llevarlos a una reacción violenta consistente en insultos o agresiones a las personas que prestan el servicio público.

Además de las anteriores, puede añadirse como causa objetiva el cambio sustancial que se ha producido en la relación entre el paciente y el personal al servicio de la Administración sanitaria. La democratización de la Administración y de los servicios públicos que ésta presta, cuya legitimidad está en el pueblo al que sirve, como lo ha establecido la Constitución (art. 1.2), ha supuesto un cambio en la prestación dichos servicios públicos que, indiscutiblemente, ha afectado a la prestación del servicio sanitario. La relación entre el profesional sanitario y el paciente es más cercana, se desarrolla en un plano de accesibilidad del ciudadano al servidor público. Y esta nueva relación, propia de una sociedad democrática en la que los servidores públicos no sólo conocen su materia, sino que se encuentran al servicio de terceros titulares de derechos y deberes, puede no ser bien entendida por el usuario en momentos puntuales.

La novedad de las agresiones a los médicos y de su incremento no puede desligarse del entorno social en el que vivimos. No son las únicas agresiones que existen. Agresiones las sufren también otros funcionarios y servidores públicos desde hace años: policías, docentes, funcionarios de sectores problemáticos (expropiaciones, medio ambiente, urbanismo, hacienda, atención al público...). La violencia sanitaria es una manifestación más de la violencia laboral que padecen los empleados de la Administración, y la respuesta debe ser similar y, en todo caso, efectiva.

Lo que aquí quiere significarse es que la Administración democrática, con todas las consecuencias que este último adjetivo tiene de transparente, responsable (que responde de todos sus actos), servicial y efectiva, siempre correrá el riesgo de estar más expuesta y agredida que una Administración autoritaria que no da cuenta de sus actos. Y eso ocurrirá en todas las ramas de su actividad, sin que la sanitaria sea una excepción a esta regla general.

B) LAS CAUSAS SUBJETIVAS POR RAZÓN DEL PACIENTE O DE SUS ACOMPAÑANTES. EL DERECHO DEL CIUDADANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

Este grupo comprende un cúmulo de causas de lo más variado que tienen como elemento común la ausencia de control de la emotividad en el usuario por distintas razones (la angustia por un

familiar cercano, la inmadurez para esperar su turno, el alcoholismo, la drogadicción, la xenofobia, un mal entendimiento de lo que es un servicio público) o hechos (la negativa del médico a dar la baja solicitada o el alta, la disconformidad con el alta, la negativa a suministrar determinados medicamentos, la disconformidad con el diagnóstico –la famosa frase “el médico no me acierta”– o con el tratamiento pautado, etcétera).

Merece una especial reflexión la equivocada conciencia que tienen algunos ciudadanos de su derecho a la salud y del papel de los servicios públicos en relación con la satisfacción de dicho derecho, ya que, difícilmente, se puede analizar la actuación de un ciudadano respecto a un servicio público si prescindimos de la percepción que tiene del mismo.

Indudablemente, el ciudadano es titular de derechos sanitarios y de prestaciones de la Administración sanitaria. Pero también lo es de muchos deberes, entre ellos, como preconiza el art. 10.1. CE, del elemental deber de respetar los derechos de los demás.

Del mismo modo que los funcionarios públicos están sujetos a un estatuto de deberes que singularizan su relación jurídica con la Administración y con los ciudadanos a los que sirven, los usuarios de los servicios sanitarios también se encuentran sometidos a deberes legales que no pueden relegar en pro de su derecho a las prestaciones sanitarias. El art. 43.2 de la Constitución es tajante cuando señala que “la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”, un “todos” que engloba tanto a los profesionales al servicio de la Administración como a los ciudadanos usuarios de los servicios públicos sanitarios.

El derecho a la protección de la salud que reconoce el art. 43.1 CE no puede ser malinterpretado. No puede entenderse como un derecho subjetivo absoluto, ilimitado y oponible en todo caso a los derechos de los demás. Por el contrario, es un derecho del ciudadano a que el poder público proteja su salud en los términos que establezcan las leyes y conforme a los medios que la Administración tenga en cada momento. Es un derecho limitado, cuyo contenido y alcance se fija por la ley y se desarrolla y garantiza por la Administración.

El derecho que preconiza el art. 43.1 CE es un derecho subjetivo público, que es tanto como afirmar que es, primero, el derecho a obtener una prestación de la Administración, y, segundo, en caso de no obtenerla, un derecho reaccional, es decir un derecho que faculta al titular a reclamar

ante la Administración su obtención o reparación a posteriori y por los cauces establecidos legalmente.

En la época predemocrática, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 se refería al “administrado” como la otra parte de la relación jurídico-pública de la Administración. La Constitución de 1978 también se refiere en algún precepto al “administrado” frente a la Administración (art. 149.1.18 CE). Pero esta categoría de administrado no satisfacía a los juristas del nuevo Estado democrático porque partía de una concepción pasiva o estática del ciudadano frente a la Administración, en la que el primero soportaba a la segunda. La democracia trajo consigo la idea actual de “ciudadano”, esto es, de portador de derechos subjetivos públicos configurados por las leyes y exigibles proactivamente ante la Administración y tutelados por los poderes públicos y otras instituciones, entre ellas los jueces, el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo. Y así lo reflejó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El usuario de los servicios públicos es el ciudadano y, por tanto, es el titular de derechos subjetivos y de deberes legales, entre ellos, como se ha afirmado, el de respetar a los demás.

El derecho a la protección y cuidado de la salud está moldeado por la ley, sometido al interés público y debe ejercitarse y concurrir con los intereses legítimos de terceros, que también tienen derecho a la salud, a la paz y a la tranquilidad. Es, pues, un derecho secundum legem, conforme a la ley.

Es más, el interés privado del ciudadano se subordina al interés general (art. 103.1 CE) y a la organización de los servicios públicos que la Administración adopta para satisfacer ese interés: el ciudadano debe acudir al centro sanitario que se le asigne, esperar a ser atendido, comportarse con el debido respeto y educación para con los demás usuarios y el personal del centro, expresar sus reclamaciones o peticiones por los cauces preestablecidos...

A todas estas consideraciones puede añadirse que en el conflicto que se origina cuando un ciudadano usuario de la sanidad opone su derecho de forma ilimitada a los derechos de los demás y reacciona de forma violenta contra el personal al servicio de la Administración, concurre, junto con la errónea conciencia que tiene sobre la naturaleza del derecho que le asiste, una incapacidad para controlar sus emociones.

C) LAS CAUSAS SUBJETIVAS POR RAZÓN DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

No puede ocultarse que, en determinados supuestos, la violencia laboral en la Administración puede tener su origen, entre otros factores, en comportamientos inapropiados de una persona a su servicio. No reconocerlo es caer en la defensa de un corporativismo absurdo. Probablemente, son supuestos que ocurren en muy pocos casos, pero se faltaría a la verdad si no se reconociera que existen. Un mal profesional en la cadena pública sanitaria, formada por miles de personas, al igual que los hay en todos los ámbitos de la actividad humana, falta de sensibilidad en el trato con los demás, puede ser fuente de problemas y provocar un desagradable incidente con los usuarios. En tales casos, la Administración debe actuar exigiendo la responsabilidad que proceda e intentar, si es el caso, que el trabajador rectifique su comportamiento, o en otro caso, destinarlo a un puesto de trabajo ajeno al circuito de atención al público.

VII. EL TRATAMIENTO PENAL Y ADMINISTRATIVO DE LA VIOLENCIA CONTRA EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

A) EL TRATAMIENTO PENAL.

Las agresiones al personal al servicio de la Administración sanitaria pueden consistir, entre otras, en amenazas, calumnias, injurias, vejaciones y lesiones, conductas todas ellas tipificadas en el Código Penal, bien como falta, bien como delito.

El Código Penal regula el delito de lesiones en los artículos 147 a 156. Se trata de un delito que se tipifica, en parte, por el resultado de la lesión o riesgo producido, además de por la intención o propósito con que se efectuó. Los delitos de lesiones pueden ser castigados con penas de prisión de dos a doce años, en casos de secuelas muy graves.

Además, si la lesión no se define como delito en el Código Penal o si se trata de una agresión consistente en golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, la conducta se tipifica como falta (artículo 617 del Código Penal)

Por su parte el delito de amenazas se regula en los artículos 169 y siguientes del Código Penal y los delitos contra el honor, es decir, la calumnia y la injuria, en los artículos 205 a 216 del Código Penal.

Tradicionalmente, los supuestos de agresión en los que no se producían lesiones se tipificaban únicamente como una falta de amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, prevista en el art. 620 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que castiga como falta, sancionable con pena de multa de 10 a 20 días (entre dos y cuatrocientos euros por día, según el art. 50.4 CP), a quienes:

1. De modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

2. Causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.

Los hechos descritos en estos dos números anteriores sólo son perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Por “amenaza” se entiende la conminación a un tercero de producirle un mal; por “coacción”, la conducta violenta dirigida a impedir a otro hacer lo que la ley no prohíbe o a compelerle a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto; y por “injuria” el acto o expresión vertida con el ánimo de dañar el honor de una persona.

Tres notas se pueden deducir del art. 620 del Código Penal: a) la tipificación se limita a los casos en que no hay agresión física efectivamente realizada, pero alcanza todos los demás supuestos, esto es, amenaza con instrumento peligroso, insulto, coacciones o humillaciones; b) la sanción es muy leve, ya que se reduce a una multa de escasa cuantía (entre 20 y 8.000 euros, pero este último supuesto sólo procede en casos extremos), muy inferior a las sanciones administrativas, y su imposición no parezca que pueda producir satisfacción procesal en la víctima ni da una completa idea de una justicia material deseable; y c) la sanción es extraordinariamente reducida en comparación con las sanciones impuestas por delitos de lesiones o de atentado. Por ello, cuando se produce un supuesto de maltrato al profesional, en este caso sanitario, determinados juristas, incluidos algunos fiscales, buscan la calificación de los hechos como tal delito de atentado para conseguir una mayor pena al agresor.

Desde amplios sectores sanitarios y jurídicos, se viene postulando que, si se ha acometido a los profesionales sanitarios, se ha empleado fuerza contra ellos, se les ha intimidado gravemente o se les ha hecho resistencia activa grave, debe solicitarse la calificación de los hechos como un delito

de atentado a la autoridad, además del delito de lesiones o de la falta que se hubiera cometido.

El delito de atentado se regula en el art. 550 del Código Penal que considera reos de atentado a los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

El artículo 551.1 del Código Penal castiga el delito de atentado con penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado es contra la autoridad, y de prisión de uno a tres años en los demás casos.

De este modo, quien agrede a un funcionario público sanitario puede ser considerado penalmente responsable de un delito de atentado y de una falta, o en su caso, de un delito de lesiones.

Precisamente, la calificación de los hechos como delito de atentado a funcionario público ha sido defendida –y sigue siéndolo– por fiscales de distintas provincias y Comunidades Autónomas. Una de las fiscalías pioneras fue la de la provincia de Córdoba, donde, hace algo más de un año, la Junta Provincial de Fiscales de Córdoba acordó mantener esta postura y consiguió una sentencia de índole penal con privación de libertad para el agresor de un médico durante el ejercicio de sus funciones.

El ejemplo fue seguido por varios servicios jurídicos de otras provincias y Comunidades Autónomas, y ya son varias las sentencias condenatorias basadas en esta argumentación. En noviembre de 2006, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó una instrucción en la que ordenaba a sus subordinados que tipificaran las agresiones a médicos y docentes como atentados a la autoridad por prestar servicios esenciales a la comunidad siempre que la agresión se efectuase en el desempeño de su función pública o como consecuencia directa de ella.

Y la misma petición se ha acordado por las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia, Comunidad Valenciana o Asturias.

No obstante, no puede olvidarse que compete al juez determinar en cada caso, a la vista de los hechos y con arreglo al Código Penal la calificación procedente: a) si son constitutivos de un delito o de una falta; b) si son constitutivos de delito, si lo es de lesiones o de atentado a la autoridad o funcionario público; y c) si constituyen una falta,

si es de lesiones o simplemente de amenazas y vejaciones.

De este modo, se propugna por esas voces que se solicite siempre por la víctima, pero, sobre todo, y de forma sistemática por la Administración a la que sirve o por el Ministerio Fiscal, la calificación como delito de atentado, con arreglo al art. 550 del Código Penal, de la agresión a un profesional de la sanidad pública, dada su concepción amplia de servidor público, con independencia de que, a efectos administrativos o laborales, sea funcionario, personal estatutario o trabajador laboral, fijo o temporal, pues en todos los casos estas personas representan a la Administración sanitaria, que es quien está detrás, y actúan en su nombre.

Desde la perspectiva de la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, puede no repugnar esta argumentación, que se muestra sólida en términos jurídicos teóricos. Pero sí que es absolutamente necesario que se conozcan por todos los posibles interesados las consecuencias penales de esta calificación y de la condena basada en ella, es decir, que se sepa a qué se condena al agresor en realidad.

Un mal momento, un mal día en la vida de un usuario, puede suponerle, en una rigurosa aplicación del Código Penal, una condena de prisión determinante en su vida, por el simple hecho de calificarse los hechos acaecidos como un delito de atentado a funcionario público, aunque sólo haya habido una leve agresión consistente en acometimiento (se haya embestido al profesional) o en el empleo de la fuerza (un empujón, un agarrón, un arañazo) sobre el profesional, una intimidación grave (infundir miedo) o una resistencia activa grave al mismo.

Y es que, tras la calificación viene la condena, y, como ya se ha expuesto el delito de atentado se castiga con penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado es contra la autoridad, y de prisión de uno a tres años en los demás casos. Por tanto, debe saberse por quienes propugnan un mayor castigo a la agresión sin lesiones o intimidación grave a un profesional de la sanidad, o defienden una pena mayor que la procedente de lesiones o vejaciones, que la pena por delito de atentado a un profesional de la sanidad pública oscila entre uno y tres años de prisión. Pena que se impone en el grado superior (tres años) si en el delito el agresor ha utilizado o esgrimido un medio considerado como "peligroso."

Y esta elevada condena de uno a tres años de prisión, mayor que la establecida para los delitos y faltas de lesiones y acumulable a ésta, debe

hacernos ser reflexivos y prudentes con la solicitud del castigo a imponer, mas no así con los hechos, que no deben ser pasados por alto.

Con arreglo a los preceptos del Código Penal que se han citado, la Audiencia Provincial de Jaén y luego la Audiencia Provincial de Baleares han considerado la agresión a un médico del Sistema Nacional de Salud como un delito de atentado a una autoridad pública, confirmando la condena impuesta por los juzgados de lo penal de Jaén e Ibiza, respectivamente.

En este segundo caso se trataba de un paciente que agredió a un médico por oponerse a expedir recetas. El órgano judicial le condenó por un delito de atentado a la pena de un año y tres meses de prisión e inhabilitación especial, por un delito de lesiones a nueve meses de prisión, por una falta de lesiones y por una falta de daños. El paciente no estaba de acuerdo con el facultativo sobre la medicación prescrita por el médico, entró en la consulta, le insultó, le propinó un puñetazo en el ojo izquierdo al tiempo que le espetaba "funcionario cabrón". El facultativo cayó al suelo por el golpe, lo que aprovechó el paciente para continuar dándole patadas y puñetazos en la cabeza y las costillas, El enfermo no sólo agredió al médico, sino que también a una de las personas que entró en la consulta para ayudar al facultativo.

Estos hechos descritos son graves y merecen una pena proporcional, por lo que aquí, en este caso concreto y en otros similares, sí que puede considerarse la concurrencia del delito de atentado junto con el de lesiones ante la entidad tan grave del daño cometido.

La sentencia citada es importante porque aclara que el motivo de la agresión fue que: a) el médico era funcionario público; b) el médico no expedía las recetas médicas que le requería y quería el agresor; c) el agresor conocía la condición de servidor público de la víctima; d) el agresor agredió al funcionario en su condición de servidor público; y e) el agresor buscaba menoscabar la autoridad del médico que debía dispensarle las recetas.

Para el tribunal, el hecho de que los atentados judiciales o policiales no calificasen los hechos como delito de atentado no desvirtuaba tal tipo penal, porque los interrogatorios y los atestados versan sobre hechos denunciados y no sobre calificaciones jurídicas, que corresponden al Ministerio Fiscal.

La sentencia va en línea con otra anterior del Tribunal Supremo 105/1995, de 21 de diciembre, que exige como requisitos para la contemplación

del delito de atentado (con cita de las SSTS de 29 enero 1992 –RJ 1992\573-, 21 mayo 1985 –RJ 1985\2519– y 18 febrero 1975 –RJ 1975\592-):

a) Que el sujeto pasivo sea funcionario público, autoridad o agente.

b) Que tales sujetos se encuentren en el ejercicio de sus respectivos cargos o funciones.

c) Que la acción criminal se propicie como acometimiento, uso de fuerza, intimidación o resistencia grave.

d) Que exista ánimo o propósito de ofender a la autoridad, a sus agentes o a los funcionarios públicos, en detrimento del principio de autoridad.

Como recuerda la STS 2003/2000, de 20 de diciembre (RJ 2000\10465), en que se reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto (con cita, por todas, de la STS 950/2000, de 4 de junio, RJ 2000\5240), el bien jurídico protegido por el delito de atentado no es el principio de autoridad exclusivamente, sino la necesidad que toda sociedad organizada tiene de proteger la actuación de los agentes públicos, para que éstos puedan desarrollar sus funciones de garantes del orden y de seguridad pública, y ello en garantía del propio servicio público y de los derechos asistenciales de todos los usuarios. Y añade:

“Con independencia de lo anterior reiteramos los requisitos que dan vida a la tipicidad del delito de atentado y que concurren en el hecho probado. En primer lugar, la condición de autoridad, agente o funcionario público (...). Requiere el tipo, además, la existencia de un acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia también grave (...). Por último, el tipo penal requiere que el acometimiento esté relacionado con el ejercicio de las funciones legítimas desarrolladas por el agente de la autoridad”

A estas sentencias, deben sumarse otras, como la STS 1183/1993, de 20 de mayo (RJ 1993\4189), que considera a un médico y a los enfermeros del sistema público sanitario como funcionarios públicos a los efectos de su protección penal:

“El primer motivo de impugnación, se formaliza al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el mismo se denuncia infracción por aplicación indebida de los arts. 236 y 231 del Código Penal, al considerar al médico como funcionario público. En primer término, hay que resaltar que según el relato fáctico, la víctima ejercía sus funciones no en consulta privada, sino que las prestaba en el Servicio de Urgencia de la Seguridad Social de Roquetas, y poseía el

nombramiento de médico sustituto debidamente autorizado por la Dirección Provincial de SAS.

El art. 119 del Código Penal –dice la Sentencia de esta Sala de 9-10-1991 (RJ 1991\7587)– alude a tres formas de acceder al funcionariado, bien por disposición inmediata de la Ley, por elección o por nombramiento de la Autoridad competente, siempre que se participe del ejercicio de las funciones públicas. Y esta última es la que concurre en el médico de la Seguridad Social, perjudicado por el delito, cuyo nombramiento había sido autorizado por la Dirección Provincial de SAS. Los funcionarios de empleo, en contraposición a los de carrera, tienen similar cuadro de derechos y obligaciones que los reconocidos a los funcionarios en propiedad. Y ello, no tanto por su estabilidad en el ejercicio del cargo, sino porque las funciones por ellos ejercidas son idénticas a las llevadas a cabo por titulares, por lo que su calificación de pública resulta indiscutible, ampliándose así los condicionamientos del art. 119 del Código Penal, porque dicha actividad funcional pública debe referirse a ejercitar alguna actividad que por su carácter social y trascendencia colectiva está encomendada al Estado, Provincia o Municipio, o Entes públicos dependientes más o menos directamente de los mismos, y no puede dudarse de tal cualidad a los Servicios de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, o su correlativo si se halla transferido a una Comunidad Autónoma, vinculados a la Administración pública. Concretamente, la Sentencia de esta Sala de 15-11-1973 (RJ 1973\4318), estimó que un médico de la Seguridad Social es funcionario público a efectos del art. 119 del Código Penal, y las de 15-6-1979 (RJ 1979\2673) y 7-4-1981 (RJ 1981\1605), declararon que los farmacéuticos, médicos y enfermeras que por disposición legal se incorporan a la prestación de un servicio social a cargo del –antiguo– Instituto Nacional de Previsión, que depende del Estado, les otorga los requisitos necesarios para alcanzar el carácter de funcionario público, y ello aunque la jurisdicción laboral sea la competente para entender de las cuestiones contenciosas que surjan entre ellos, lo que no obsta a tal consideración de funcionarios públicos a los fines de la legislación penal. El motivo, ha de rechazarse.”

Doctrina que es aplicable en el caso de Navarra, a los contratados administrativos, dado el carácter público de su relación jurídica con la Administración Pública.

Ahora bien, una cosa es encontrar en la jurisprudencia y en los arts. 550 y 551 del Código Penal la máxima protección penal a los profesio-

nales de la sanidad pública que sean acometidos, intimidados o golpeados en el desempeño de su función pública o como consecuencia directa de ella, y otra muy distinta penar al agresor con una pena de prisión desmedida (de uno a tres años), que se suma a la pena por el delito de lesiones, también elevada y, paradójicamente, de menor cuantía que la de atentado.

Un ejemplo, a juicio de esta Institución desmedido, se encuentra en una sentencia de mayo de 2007 del Juzgado de lo Penal número 6 de Granada que condena al padre de un niño de cuatro años a un delito de atentado por agredir a un médico de atención primaria.

En este caso, según consta en la sentencia, el condenado se presentó en el servicio de urgencias de un centro de salud con su hijo, quien había sufrido un accidente doméstico. El niño se había pillado un dedo con una puerta del domicilio, pero no presentaba una lesión aparente. El padre, disconforme con la atención recibida, arañó en el rostro al facultativo, responsable del servicio, causándole tres heridas en la región derecha de la cara desde la región malar a la barbilla. La agresión produjo en el médico una crisis de ansiedad. El juez, que acogió los argumentos de la asesoría jurídica del Servicio Andaluz de Salud, consideró que los hechos probados eran constitutivo de un atentado contra funcionario público y de una falta de lesiones. Por el delito de atentado, el juzgado condenó al padre a un año de prisión con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dura la condena. Por la falta de lesiones, la sentencia impuso al agresor treinta días de multa a razón de una cuota diaria de cuatro euros (120 euros). La sentencia obligó, además, al condenado a indemnizar al facultativo con 400 euros.

Como puede verse, la lesión se castiga con 120 euros (una cantidad irrisoria), la ansiedad provocada, con 400 euros, mientras que el delito de atentado por agredir a un funcionario (en sí mismo menos grave y más “subjetivo” que una lesión física) con la elevada pena de un año de prisión. Por eso, afirmamos que, en casos como éste, la sanción de un año de prisión nos parece desproporcionada o excesiva.

B) EL TRATAMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el ordenamiento jurídico-administrativo vigente, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, tipifica en su art. 35 las infracciones sanitarias.

En ese precepto figuran como infracciones leves:

“1ª. Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública.

(...)

3ª. Las que, en razón de los criterios contemplados en este artículo merezcan la calificación de leves o no proceda su calificación como faltas graves o muy graves”

Desde luego, esta tipificación adolece, desde un punto de vista jurídico-formal, de un grave defecto de definición y hace dudar incluso, bien por su carácter excesivamente abierto, bien por su carácter residual, de su constitucionalidad por una posible contravención del principio de legalidad que rige el Derecho administrativo sancionador conforme al art. 25.1 CE. No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha considerado contrario al principio constitucional de reserva de ley que la norma legal acote simplemente la materia o que establezca el carácter residual de un tipo de infracción respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma ley (STC 60/2000, de 2 de marzo).

Y en el mismo precepto figura como infracción muy grave:

“6ª. La resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las Autoridades sanitarias o sus agentes”

Conforme al art. 36.1 de la citada Ley General de Sanidad, las infracciones leves se sancionan con multa de hasta 3.005,06 euros (500.000 pesetas), y las muy graves con multa de 15.025,31 euros (2.500.000 pesetas) a 601.012,10 euros (100 millones de pesetas).

Como puede verse, la coacción, amenaza, represalia, desacato, resistencia o cualquier otra forma de presión ejercida sobre un agente sanitario, obtienen una sanción mínima de 15.000 euros y máxima de 600.000 euros, en números redondos.

Esta tipificación que otorga la Ley General de Sanidad puede ser suficiente para sancionar a quien vulnera la integridad física o moral, sin lesiones, de un médico o enfermera, personal sanitario o no sanitario, pues, dicho personal, si no puede considerarse autoridad sanitaria, si son agentes de la autoridad sanitaria. Las expresiones “desacato” y “cualquier otra forma de presión”, entre ellas, la agresión, dan pie para sancionar el acto.

Puede suscitar dudas si el precepto cubre los supuestos de vejación al personal de la Administración, pero desde luego esa vejación es difícilmente entendible como algo distinto de una forma de presión.

No obstante, no existe problema alguno para perfilar mejor el tipo o tipos sancionatorios, y eso puede hacerlo perfectamente el legislador estatal, modificando la Ley General de Sanidad, o, como aquí se propone, el legislador foral, mediante la incorporación de la infracción en la ley foral reguladora de la materia sanitaria.

C) COMPATIBILIDAD DE LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS.

La imposición de una sanción administrativa a quien ha sido condenado y ha cumplido una pena impuesta con arreglo al Código Penal no vulnera el principio general del Derecho non bis in idem que informa el ordenamiento jurídico y que se desprende del principio de legalidad penal contemplado en el art. 25.1 CE (“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”).

Este principio, en su vertiente material, impide sancionar al mismo sujeto en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento; y en su vertiente procesal, proscribire la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento (SSTC 188/2005, de 7 de julio, y 334/2005, de 20 de diciembre, y ATC 513/2005, de 19 de diciembre). De forma particular, como ha destacado la STC 2/19981, de 30 de enero, el principio no impide que sea compatible la licitud penal y la ilicitud administrativa de unos mismos hechos si existe una relación de supremacía especial de la Administración – relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.– que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración (ATC 150/1984, de 7 de marzo), situación esta última coincidente que se da en el caso del usuario de un servicio sanitario y del ciudadano que agrede, con o sin lesiones, a una autoridad o funcionario público. Mientras en un caso hablamos del incumplimiento de un usuario del servicio público de sus deberes básicos de respeto a las personas que lo prestan, por tanto sujeto a una relación de supremacía especial de la Administración en la organización y prestación del servicio, en el otro caso hablamos de un delito de atentado a funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas.

VIII. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS PARA LA PREVENCIÓN, TRATAMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Expuesto todo lo anterior, ¿qué recomendaciones o sugerencias se pueden hacer a los poderes públicos de Navarra desde la Institución del Defensor del Pueblo de Navarra para responder ante una situación de violencia relacionada con la prestación de un servicio sanitario público?

A continuación se expone un listado de ellas, algunas son normativas, otras de gestión administrativa; unas tienen una eficacia jurídico-penal y otras, las más, pertenecen al campo del Derecho Administrativo. En la formulación de las propuestas se parte de las siguientes coordenadas, la primera, que resulta esencial desarrollar una labor de prevención y detección de las situaciones de violencia en el ámbito sanitario; la segunda, que la Administración Pública – en concreto, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra– debe participar activamente en la respuesta a los episodios de violencia en el ámbito sanitario, en los que el personal a su servicio actúe en el correcto desempeño de sus funciones, instando la acción penal en los casos graves y ofreciendo una solución proporcionada en la vía administrativa en los menos graves; y la tercera, que no es propósito de este informe ni limitar ni reconducir la acción que el agredido considere oportuno ejercitar ante una agresión, sino ofrecer a la Administración mecanismos de acción que contribuyan a mejorar las medidas de prevención y tratamiento de este problema.

A este respecto, se considera que, ante un supuesto de violencia, debe ser la Administración Pública quien tome la iniciativa en la activación de las medidas de protección que, en atención al principio de proporcionalidad, resulten adecuadas, siempre en colaboración con el agredido u ofendido y sin perjuicio de que éste quiera ejercitar las acciones penales que considere más convenientes. Lo incorrecto es lo contrario, es decir que la Administración se quede en un plano secundario y que quien se vea obligado a perseguir el castigo del agresor sea el agredido de una forma total o parcialmente personal.

En la línea argumental expuesta, las recomendaciones y sugerencias que se formulan son las siguientes:

Primera. Debe existir la suficiente proporción entre los concretos hechos que se quieren castigar y el castigo finalmente impuesto, que debe ser

justo, y no desmedido, ni riguroso en defensa de un determinado colectivo (funcionarial). Esta idea de necesaria proporción entre el hecho y el castigo es, precisamente, la esencia de la justicia material: dar a cada uno lo que le corresponde, sin excesos rigurosos.

Pues bien, esta consideración, permite concluir que han de buscarse vías alternativas a las actuales penales, para lograr sanciones efectivas ajustadas a la gravedad de los hechos.

Segunda. Recomendamos a la Administración que, en los casos de agresión física con un resultado de lesiones relevantes a su personal por razón de la prestación del servicio sanitario, proceda a la interposición de una denuncia o querrela penal contra el presunto autor de la agresión. Para interponer la denuncia puede dirigirse a un órgano judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía. La querrela debe interponerse ante el Juez de Instrucción competente.

Desde luego, si ha habido lesiones que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental del agredido, procederá la tipificación de los hechos como un delito de lesiones conforme a los arts. 147 y siguientes del Código Penal, que prevé la imposición de una pena de prisión de seis meses a tres años, cuando la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o el seguimiento facultativo del curso de la lesión no se consideran, según el citado precepto, tratamiento médico.

En definitiva, se considera que la Administración debe acudir siempre a la vía penal ante un supuesto de agresión física con lesiones de cierta importancia al personal al servicio de la administración sanitaria, además de ofrecer asistencia jurídica al agredido.

Tercera. Por el contrario, en los casos de violencia contra el personal por razón de la prestación del servicio sanitario en que no haya habido agresión física o incluso habiéndola no ha habido lesiones o éstas sean mínimas, se recomienda a la Administración sanitaria la incoación de un expediente administrativo y la imposición de sanciones administrativas adecuadas.

En efecto, en la línea de lograr una sanción más proporcionada a la gravedad de los hechos, se postula acudir, en los supuestos en los que no exista una lesión, al poder disuasorio y ejemplificativo de las sanciones administrativas, que resultan más eficaces para reprender determinadas conductas, siempre que vayan acompañadas de una agencia ejecutiva eficaz.

Así, la sanción administrativa no toca la libertad personal del usuario, pero sí le afecta de un modo ejemplificativo la segunda de las grandes libertades clásicas que preconizaban las declaraciones liberales de finales del siglo XVIII y del siglo XIX: la propiedad, entendida esta como su patrimonio económico.

Una sanción administrativa proporcionada a los hechos se sitúa a medio camino entre la gravedad de la pena por un delito de atentado y la falta de irrisoria condena, que contempla el art. 620 del Código Penal. Tiene la ventaja de adecuarse a los hechos, de promoverse de oficio por la propia Administración a la que sirve el agredido y de desvincular a éste de la persecución propia que tendría que terminar haciendo en el ámbito penal de una denuncia y, ya no digamos, de la querrela penal, en cuyo caso ha de buscar procurador, abogado, acudir al juez, ver al agresor en un momento determinado, con la sensación del agredido de que es él quien personalmente persigue al delincuente y no la Administración. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que tiene el agredido de acudir a la vía penal si así lo estima oportuno.

La sanción administrativa, bien tramitada y aplicada, ahorra los inconvenientes de la vía penal al agredido y sanciona al agresor como se merece, y además sitúa la respuesta sancionatoria en el plano adecuado en que se debe dar: en el de la Administración, cuyo personal –y no un ciudadano más– ha sido violentado, actuando como si ella misma –y, jurídicamente, así es– hubiera sido la directamente agredida.

Es la Administración, pues, quien debe asumir la dirección de las actuaciones dirigidas a sancionar al agresor, por la vía que considere más apropiada (la penal o la administrativa, según la mayor o menor gravedad de los hechos), atendiendo a una sopesada ponderación de los hechos y circunstancias concurrentes, e impulsar de oficio todos los actos necesarios para castigar a quien se lo merezca.

Por tanto, con carácter general, y sin otra excepción que la de los casos extremos de agresiones físicas con lesiones, resultaría más propicia que la persecución de los hechos como un delito de atentado (cuya argumentación puede aparecer jurídicamente más forzada), la imposición por la Administración de una sanción administrativa con posibles tipos de acciones, que castigue al autor de esos actos de acometimiento, intimidación, empleo de fuerza en grado mínimo o resistencia al personal sanitario.

Cuarta. En orden a lo expuesto, y con la finalidad de que el ordenamiento jurídico recoja la necesaria y proporcionada previsión legal, se sugiere una modificación de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, para:

1º Incluir como un deber de los usuarios del sistema sanitario, el de mantener el debido respeto al personal al servicio de la Administración sanitaria, cuando éste actúa en ejercicio de sus funciones, dentro o fuera del respectivo centro sanitario, tanto en su dignidad personal como profesional, debiendo respetar, asimismo, a otros pacientes, familiares o acompañantes.

2º Tipificar como infracción sanitaria grave, como letra f) del art. 27.2 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud: "La amenaza, coacción, represalia, injuria o trato degradante al personal al servicio de la Administración sanitaria o a otros usuarios de un centro sanitario."

3º Otorgar la calificación de infracción administrativa muy grave en el art. 27.3 de la Ley Foral de Salud a las agresiones físicas, incluidas las amenazas con objetos peligrosos o los intentos de agresión física, contra el personal al servicio de la Administración o contra usuarios de un centro sanitario.

4º Sancionar la infracción grave con alguna o todas de las siguientes sanciones, en función de la gravedad de la infracción:

a) Multa comprendida entre 3.000 y 15.000 euros.

b) Cambio de centro sanitario con adscripción forzosa al centro que se le asigne y prohibición de elección de nuevo centro en un año.

5º Si se trata de una infracción administrativa muy grave, sancionar con alguna o todas de las siguientes sanciones, en función de la gravedad de la sanción:

a) Multa comprendida entre 15.001 y 600.000 euros.

b) Cambio de centro sanitario con adscripción forzosa al centro que se le asigne y prohibición de elección de nuevo centro en tres años.

6º Atribuir la competencia para estas sanciones al Consejero competente en materia de sanidad o la autoridad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra a la que se atribuya esta competencia por Decreto Foral.

7º Incluir también como medida provisional, una vez iniciado el procedimiento sancionador, el cambio forzoso de centro sanitario.

De las sanciones propuestas, resulta novedosa el cambio forzoso de centro sanitario. Desde luego, está última parece más admisible que la prohibición, impuesta por alguna sentencia con motivo de la condena por un delito de atentado, de acudir al centro de salud con el objeto de ser atendido médicamente a no ser que se vaya acompañado por un agente de la policía local.

Podría plantearse como una sanción accesoria más, la publicación de la resolución sancionadora firme en el Boletín Oficial de Navarra, tal y como prevé para las sanciones propias de su ámbito la Ley Foral 13/1992, de 5 de marzo, de protección y gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, en su art. 108.

Quinta. Se recomienda a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra la creación de una comisión técnica ad hoc, con funciones de asesoramiento, consulta y participación en materia de violencia en el ámbito sanitario. Esta Comisión, de la que deberían formar parte expertos en la materia, representantes del personal de la Administración sanitaria, representantes de colegios profesionales, delegados de prevención laboral y otros que se considere oportuno, podría centralizar toda la información sobre agresiones y realizar propuestas a la Administración en esta materia a partir de los hechos que se vayan conociendo. Además, debería actuar como órgano permanente en la vigilancia de las agresiones.

La existencia de este órgano, lo sería sin perjuicio de la del Comité de Seguridad y Salud del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, cuyas funciones de prevención de riesgos del personal al servicio de la administración sanitaria son más amplias y genéricas que las que son objeto de este informe.

A tal efecto, se propone integrar, en el seno de la Comisión Técnica propuesta en materia de violencia sanitaria, en lugar de en el Comité de Seguridad y Salud del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, el grupo de trabajo creado en el por Resolución 2643/2006, de 30 de octubre, del Director General de Función Pública.

Sexta. Se sugiere a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra la realización, a partir de las propuestas de esa Comisión Técnica referida, de un estudio y una reorganización de sus servicios sanitarios para eliminar las causas objetivas que puedan dar lugar a quejas de ciudadanos y desembocar, en casos extremos, en violencia sanitaria.

La violencia es injustificable. No hay causa alguna que la justifique. No obstante, una Adminis-

tracción previsor y diligente debe eliminar el más mínimo atisbo de problemas organizativos que, directa o indirectamente, puedan estar relacionados con ésta.

Séptima. Se recomienda a la Administración sanitaria la elaboración, aprobación y ejecución de un plan efectivo de eliminación o reducción de "puntos negros" en los que se detecte violencia sanitaria, todo ello con la participación de la Comisión Técnica, a la que se ha hecho referencia en las propuestas anteriores, de los profesionales de la sanidad, de sus representantes y de sus colegios profesionales y delegados de prevención laboral. En este plan se podrían identificar los servicios de urgencias, centros de atención primaria o especializada, en los que se detectan mayores problemas, y analizar las posibles causas y las medidas concretas de actuación a aplicar en cada uno de ellos. En la realización de estos planes, sería aconsejable realizar cuestionarios o entrevistar al personal del centro en concreto para obtener información precisa sobre la percepción que por los trabajadores se tiene de los problemas y ofrecer soluciones asumibles por éstos.

Octava. Se recomienda a la Administración sanitaria la elaboración y adopción de protocolos de actuación, que deberían conocer todos los trabajadores, y la impartición de la necesaria formación al personal sobre cómo actuar en situaciones estándar de agresividad de pacientes o de sus acompañantes, mantener la calma, no elevar la voz, evitar enfrentamientos directos, no enervar más al potencial agresor, cómo avisar a otros compañeros, a la policía o a los vigilantes de seguridad, quedarse con los detalles del potencial agresor para su posterior identificación y denuncia, buscar testigos de los hechos, saber a quién dirigirse, dónde, cómo denunciar, qué poner (para ello sería deseable la normalización de partes de lesiones o agresiones informatizados...).

El Servicio de Salud de las Illes Balears ya ha comenzado los trabajos de elaboración de protocolos de actuación ante las agresiones a sus trabajadores, a cuyo efecto ha creado una comisión técnica para diseñar un mapa con las zonas de especial riesgo.

Novena. Se recomienda que la Administración de la Comunidad Foral preste, sin excepción alguna, apoyo a la víctima de una agresión, que debe ser, según corresponda:

– Médico: tras una agresión debe procederse inmediatamente a la evaluación urgente del agredido, trasladándolo con carácter preferente a urgencias o al centro que corresponda. Esa eva-

luación es esencial para la calificación de los hechos como delito, falta o infracción administrativa.

– Jurídico: la Administración debe asistir jurídicamente al agredido y, en los casos de lesiones graves o que éste considere conveniente, permitir que elija un abogado de su confianza con cargo a los presupuestos públicos. Además, la Administración, de forma sistemática y al margen de lo anterior, debe proceder a:

a) Sancionar la conducta administrativamente si no ha habido lesiones y considera que se ha maltratado a su personal.

b) Querrellarse contra el agresor si ha habido lesiones de relevancia (la simple denuncia no sirve a efectos prácticos, debe impulsarse el proceso penal a instancia de parte).

En cualquier caso, y en el segundo de los supuestos, la Administración debe personarse como denunciante o querellante contra los agresores. No es suficiente con asumir los gastos de representación judicial del agredido y desentenderse de lo ocurrido, como si fuera algo ajeno a la propia Administración. Es necesario, cuando menos en el plano jurídico, un respaldo mayor, que incluya la colaboración permanente y continua de la Administración y sus asesores jurídicos con los letrados elegidos por el agredido.

Además, la Administración debería dirigirse, allí donde no se haya hecho así, al Fiscal Superior del Tribunal Superior de Justicia correspondiente para que éste asuma la persecución penal de este tipo de actos, cuando fueran graves, y exponerle su criterio acerca de la conveniencia de calificar o no los hechos como delito de atentado a la luz de las circunstancias concurrentes en todo caso y de la necesaria proporcionalidad que exija el castigo.

– Psicológico: en los supuestos en los que el agredido lo requiera para eliminar o reducir el temor, la inseguridad, la pérdida de autoestima o de voluntad de trabajar, las angustias o la ansiedad producida por la agresión. Debe hacerse comprender a la víctima que, salvo que haya mediado provocación suficiente por su parte, no es responsable de nada de lo ocurrido, que se trata de un incidente desagradable y aislado, difícilmente repetible, de cuyas causas es ajeno, que ha tenido lugar en su persona por puro azar y que no debe afectar ni a su integridad moral ni a su profesionalidad.

– Moral: arrojando a la víctima, para que no sienta sola ni extraña, ni estigmatizada. Este

apoyo tiene que provenir tanto de los directivos, como de los compañeros de trabajo.

– Económico: mediante la indemnización de los daños físicos y morales. A estos efectos, la Administración de la Comunidad Foral puede incluir este concepto en una póliza de seguros, en la que también podría incluir la cobertura de asistencia jurídica al agredido. Todo ello sin perjuicio de que se obtenga del agresor la indemnización del daño moral en concepto de responsabilidad civil.

Décima. Se recomienda a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que, en los supuestos de incapacidad temporal de su personal en los que el factor causal de la misma sea una agresión, elabore los informes oportunos para que dicha incapacidad temporal se considere por el órgano competente accidente laboral.

Undécima. Se recomienda a la Administración sanitaria que articule mecanismos de colaboración con los cuerpos policiales, municipales y nacionales, así como con la Policía Foral, con el objetivo de organizar cursos sobre pautas de actuación en supuestos de agresión.

Duodécima. Se recomienda a la Administración que proceda a la contratación de guardas jurados, en un número suficiente, para realizar las labores de vigilancia en los centros sanitarios donde se detecte un mayor número de agresiones o conflictos de los usuarios con el personal del centro, o establecer la presencia de la Policía Foral.

Decimotercera. Se recomienda a la Administración que, en puestos de atención directa al público o en las consultas, instale avisadores a servicios de seguridad (como ocurre en los bancos o en los aviones para avisar al personal asistente).

Decimocuarta. En centros de una mayor conflictividad, se recomienda a la Administración que establezca plantillas de profesionales sanitarios y no sanitarios preparados y formados para actuar de forma protocolizada en casos de violencia. No

se propone establecer estos equipos en todos los centros, sino en aquellos en los que se detecte el problema o en aquellos a los que se adscriban forzosamente los usuarios conflictivos por haberlo acordado así la Administración.

La provisión de estos puestos podría plantearse como voluntaria para el personal y asignar a dichos puestos un complemento de peligrosidad.

Debería evitarse la práctica tan extendida, tolerada por la Administración cuando no fomentada por ésta, de que la atención al público o la cercanía con él sea considerada como algo desagradable y penoso que termina recayendo en los empleados recién llegados, menos experimentados, muchas veces temporales y casi siempre peor retribuidos (personal interno residente, becarios, temporales...).

Decimoquinta. Se recomienda a la Administración la realización de campañas divulgativas para sensibilizar a trabajadores y usuarios. En todos los centros de salud podrían ubicarse folletos y carteles que, además de los derechos, recordasen al usuario y a sus acompañantes ciertos deberes esenciales, entre ellos paciencia y respeto a todo el personal del centro, además que informar a los usuarios de que el horario de las citas es orientativo, que la atención no puede ser prestada en muchas ocasiones de inmediato, que el personal no tiene la culpa de las masificaciones y dilaciones indebidas, que prevalece el criterio del facultativo y no la petición del usuario, que existen hojas de reclamaciones para hacer efectivo su derecho a reclamar en cada centro, etcétera.

Decimosexta. Se sugiere a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que valore, previo su estudio, la posibilidad de hacer extensivas las medidas que contiene el presente informe, en la medida en que sean compatibles con su naturaleza, al ámbito de la sanidad privada, tal y como ha propuesto el Colegio Oficial de Médicos de Navarra.